



100 ЛЕТ ИНСТИТУТУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
И СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ ПРИ
ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ



ПРАВОТВОРЧЕСТВО В XXI ВЕКЕ

ЭВОЛЮЦИЯ ДОКТРИНЫ И ПРАКТИКИ

К 90-летию со дня рождения А.С. Пиголкина

СБОРНИК НАУЧНЫХ СТАТЕЙ



Издательство
НОРМА



Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

ПРАВОТВОРЧЕСТВО В XXI ВЕКЕ: ЭВОЛЮЦИЯ ДОКТРИНЫ И ПРАКТИКИ

К 90-летию со дня рождения А.С. Пиголкина

СБОРНИК НАУЧНЫХ СТАТЕЙ

Ответственный редактор
доктор юридических наук, профессор

В.В. Лазарев



НОРМА
ИНФРА-М
Москва, 2022

УДК 34
ББК 67.02
П68

Электронно-
Библиотечная
Система
znanium.com

*Одобрено секцией публичного права ученого совета Института законодательства
и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации*

Рецензенты:

В.В. Оксамытный — заведующий кафедрой теории и истории государства и права Института международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации;

Н.Н. Черногор — заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, профессор Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор.

Правотворчество в XXI веке: эволюция доктрины и практики
(к 90-летию со дня рождения А.С. Пиголкина) : сборник научных статей /
п68 Т.Я. Хабриева, В.В. Лазарев, В.Р. Авхадеев и др. ; отв. ред. В.В. Лазарев. — Москва : ИЗиСП : Норма : ИНФРА-М, 2022. — 344 с. — DOI 10.12737/1861953.

ISBN 978-5-00156-240-5 (Норма)

ISBN 978-5-16-017573-7 (ИНФРА-М, print)

ISBN 978-5-16-110104-9 (ИНФРА-М, online)

Сборник подготовлен по материалам Общероссийского годового собрания теоретиков права, приуроченного к 90-летию со дня рождения выдающегося российского ученого-правоведа Альберта Семеновича Пиголкина. Авторы изучают научное наследие А.С. Пиголкина, многие труды которого посвящены вопросам правотворчества и сохраняют свою актуальность, а также рассматривают проблемы правотворчества, приобретающего в настоящее время новые черты.

В первом разделе представлены воспоминания коллег и учеников о личности ученого, обозначена роль его разработок для современной правовой науки и практики. Подчеркивается значение методологических основ измерения эффективности отдельных видов правоприменительной деятельности, учения о делении правотворческого процесса на стадии, подходов к систематизации и кодификации законодательства, толкованию норм права.

В других разделах рассматриваются отдельные грани этого наследия, в том числе в свете современных вызовов, общефилософского, социально-политического и собственно юридического видения российской правовой системы, а также развития процессов цифровизации. Вдохновленные научными идеями Альберта Семеновича, авторы исследуют договорное и судебное нормотворчество, юридическую технику и экспериментальные правовые режимы, уделяют внимание новым тенденциям в использовании языка закона, ставят вопросы и дают ответы по многим другим проблемам правового регулирования.

Издание направлено на передачу уникального научного опыта, развитие методологии проведения правовых исследований, формирование научных подходов к совершенствованию процесса подготовки и принятия нормативных правовых актов, повышению эффективности их действия.

Для правоведов — ученых и практиков, преподавателей, студентов и аспирантов юридических вузов и факультетов, экспертов в области правотворчества.

**УДК 34
ББК 67.02**

ISBN 978-5-00156-240-5 (Норма)
ISBN 978-5-16-017573-7 (ИНФРА-М, print)
ISBN 978-5-16-110104-9 (ИНФРА-М, online)

© Институт законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве
Российской Федерации, 2021

The Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation

LAWMAKING IN THE 21ST CENTURY: THE EVOLUTION OF DOCTRINE AND PRACTICE

To the 90th Anniversary of the Birth of A.S. Pigolkin

COLLECTION OF SCIENTIFIC ARTICLES

Edited by
Doctor of Law, Professor
V.V. Lazarev



NORMA
INFRA-M
Moscow, 2022

Approved by the Section of Public law of the Scientific Council of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

Reviewers:

V.V. Oksamytny – Head of the Department of Theory and History of State and Law of the Institute of International Law and Economics named after A.S. Griboyedov, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation;

N.N. Chernogor – Professor of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor, Deputy Director of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.

Lawmaking in the 21st century: the Evolution of Doctrine and Practice (to the 90th Anniversary of the Birth of A.S. Pigolkin) : collection of scientific articles / T.Y. Khabrieva, V.V. Lazarev, V.R. Avkhadeev, et al. ; ed. by V.V. Lazarev. — Moscow : ILCL : Norma : INFRA-M, 2022. — 344 p. — DOI 10.12737/1861953.

ISBN 978-5-00156-240-5 (Norma)

ISBN 978-5-16-017573-7 (INFRA-M, print)

ISBN 978-5-16-110104-9 (INFRA-M, online)

The digest is based on the materials of the All-Russian annual meeting of legal theorists dedicated to the 90th anniversary of the birth of the outstanding Russian legal scholar Albert Semenovich Pigolkin. The authors study the scientific heritage of A.S. Pigolkin, many of whose works devoted to the issues of lawmaking and remain relevant, and also consider the problems of lawmaking, which are currently acquiring new features.

The first section of the digest presents the memories of colleagues and students about the personality of the scientist, the role of his developments for modern legal science and practice. The importance of the methodological foundations for measuring the effectiveness of certain types of law enforcement activities, the doctrine of the division of the law-making process into stages, approaches to the systematization and codification of legislation, and the interpretation of legal norms are also emphasized.

In other sections individual facets of this heritage are considered mainly in accordance with modern challenges, including the general philosophical, socio-political and proper legal vision of the Russian legal system, as well as the development of digitalization processes. Inspired by the fruitful search of Albert Semenovich, the authors explore contractual and judicial rule-making, legal techniques and experimental legal regimes, pay attention to new trends in the use of the language of law, raise questions and provide answers to many other problems of legal regulation.

The book is aimed at transferring unique scientific experience, developing a methodology for conducting legal research, developing scientific approaches to improving the process of preparing and adopting normative legal acts, and increasing the effectiveness of their operation.

For lawyers – scientists and practitioners, teachers, students and graduate students of law schools and faculties, and experts in the field of lawmaking.

ISBN 978-5-00156-240-5 (Norma)

ISBN 978-5-16-017573-7 (INFRA-M, print)

ISBN 978-5-16-110104-9 (INFRA-M, online)

© The Institute of Legislation
and Comparative Law Under the Government
of the Russian Federation, 2021

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

Талия Ярулловна Хабриева, директор Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, заместитель президента Российской академии наук, член Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии Совета Европы), академик Российской академии наук, действительный член Международной академии сравнительного права (IACL, штаб-квартира — Париж, Франция), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации, заслуженный юрист Республики Татарстан.

Лазарев Валерий Васильевич, главный научный сотрудник центра фундаментальных правовых исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации.

Авхадеев Владислав Рамилевич, ведущий научный сотрудник отдела зарубежного конституционного, административного, уголовного законодательства и международного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент.

Арзамасов Юрий Геннадьевич, профессор департамента общих и межотраслевых юридических дисциплин факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», доктор юридических наук, профессор.

Бакулина Лилия Талгатовна, декан юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета, доктор юридических наук, доцент.

Боголюбов Сергей Александрович, научный руководитель и главный научный сотрудник отдела экологического и аграрного законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации.

Бочарникова Марина Альбертовна, заведующий отделом подготовки научно-педагогических кадров Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, научный сотрудник отдела законодательства о труде и социальном обеспечении Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

Веселов Игорь Геннадьевич, соискатель кафедры теории и истории государства и права Юридического института (Санкт-Петербург).

Винокуров Александр Юрьевич, главный научный сотрудник отдела научного обеспечения организации прокурорской деятельности Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор.

Гук Павел Александрович, доцент кафедры правосудия Пензенского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

Давыдова Марина Леонидовна, заведующий кафедрой конституционно-го и муниципального права, доктор юридических наук, профессор.

Дородонова Наталия Васильевна, доцент кафедры истории государства и права Саратовской государственной юридической академии, кандидат юридических наук.

Дюсюпова Алмагуль Дауткановна, старший специалист отдела магистратуры Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук.

Журавлева Оксана Олеговна, ведущий научный сотрудник отдела финансового, налогового и бюджетного законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук.

Захарцев Сергей Иванович, академик Российской академии естественных наук, доктор юридических наук, профессор.

Исаков Владимир Борисович, профессор факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», доктор юридических наук, профессор.

Карташов Владимир Николаевич, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова, доктор юридических наук, профессор.

Князькин Сергей Игоревич, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук, доцент.

Колоколов Никита Александрович, заведующей кафедрой судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Московского педагогического государственного университета, доктор юридических наук, судья Верховного Суда РФ (в почетной отставке).

Комаров Сергей Александрович, президент Межрегиональной общественной организации «Межрегиональная ассоциация теоретиков государства и права», доктор юридических наук, профессор.

Крупеня Елена Михайловна, профессор кафедры теории и истории государства и права Московского городского педагогического университета, доктор юридических наук, доцент.

Крупнова Татьяна Борисовна, преподаватель кафедры теории права и государственно-правовых дисциплин Международного юридического института, аспирант Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

Кряжков Владимир Алексеевич, профессор департамента публичного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», доктор юридических наук, профессор.

Кубанцев Сергей Павлович, старший научный сотрудник отдела зарубежного конституционного, административного, уголовного законодательства и международного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент.

Кудряшова Екатерина Валерьевна, ведущий научный сотрудник отдела финансового, налогового и бюджетного законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, доцент.

Купцова Ольга Борисовна, доцент кафедры трудового и экологического права Национального исследовательского Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского, кандидат юридических наук, доцент.

Мурсалимов Камиль Рамилович, доцент кафедры экономических и финансовых исследований Высшей школы государственного аудита (факультета) МГУ им. М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук, доцент.

Никитина Кристина Игоревна, старший преподаватель кафедры теории государства и права и публично-правовых дисциплин юридического факультета Казанского инновационного университета им. В.Г. Тимирязова.

Осипов Геннадий Васильевич, заведующий центром фундаментальных правовых исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, академик Российской академии наук, доктор философских наук, профессор.

Пашенцев Дмитрий Алексеевич, заведующий отделом теории права и междисциплинарных исследований законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор.

Петрова Екатерина Алексеевна, заведующий кафедрой сравнительного правоведения и правотворчества Ивановского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Поляков Сергей Борисович, профессор кафедры теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета, доктор юридических наук, доцент, адвокат.

Репьев Артем Григорьевич, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления Министерства внутренних дел Российской Федерации, доктор юридических наук, доцент.

Ромашов Роман Анатольевич, профессор кафедры теории права и правоохранительной деятельности Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации.

Сальников Виктор Петрович, главный редактор журнала «Юридическая наука: история и современность», доктор юридических наук, профессор,

заслуженный деятель науки Российской Федерации, Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации.

Серегин Андрей Викторович, доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Южного федерального университета, кандидат юридических наук, доцент.

Степанов Михаил Михайлович, доцент кафедры государственного управления, общеправовых и социально-гуманитарных дисциплин Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент.

Султанов Айдар Рустэмович, начальник юридического управления ПАО «Нижнекамскнефтехим».

Сырых Владимир Михайлович, заведующий отделом теории и истории права и судебной власти Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации.

Тарасова Анна Евгеньевна, заведующий кафедрой международного права юридического факультета Южного федерального университета, кандидат юридических наук, доцент.

Тихомиров Юрий Александрович, заместитель заведующего центром публично-правовых исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, член-корреспондент Международной академии сравнительного права.

Трофимов Василий Владиславович, профессор кафедры теории и истории государства и права Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина, доктор юридических наук, доцент.

Туранин Владислав Юрьевич, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Белгородского государственного национального исследовательского университета, доктор юридических наук, профессор.

Ульянов Алексей Владимирович, кандидат юридических наук, частнопрактикующий юрист.

Фурсов Дмитрий Александрович, профессор Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор.

Хабибуллин Алик Галимзянович, заведующий кафедрой экономических и финансовых исследований Высшей школы государственного аудита (факультета) МГУ им. М.В. Ломоносова, профессор кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор.

Честнов Илья Львович, профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации.

Чилькина Ксения Владимировна, профессор кафедры истории государства и права Саратовской государственной юридической академии, кандидат юридических наук, доцент.

COLLECTIVE OF AUTHORS

Talia Y. Khabrieva, director of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Deputy President of the Russian Academy of Sciences, Member of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission of the Council of Europe), Member of the Russian Academy of Sciences, Titular Member of the International Academy of Comparative Law (IACL, headquarters – Paris, France), Doctor of Law, Professor, Honoured Science Worker of the Russian Federation, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Honoured Lawyer of the Republic of Tatarstan.

Lazarev Valery Vasilievich, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Academician of the Russian Academy of Natural Sciences, Actual State Advisor of the Russian Federation of the 3rd class, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Chief Researcher of the Center for Fundamental Legal Research of the Institute of Legislation and Comparative Law under The Government of the Russian Federation.

Avkhadeev Vladislav Ramilevich, Candidate of Law, Associate Professor, Leading Researcher of the Department of Foreign Constitutional, Administrative, Criminal Law and International Law of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.

Arzamasov Yuri Gennadievich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of General and Interdisciplinary Legal Disciplines, Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics.

Bakulina Lilia Talgatovna, Doctor of Law, Associate Professor, Dean of the Law Faculty of Kazan Federal University.

Bogolyubov Sergey Aleksandrovich, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Scientific Supervisor and Chief Researcher of the Department of Environmental and Agrarian Legislation of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.

Bocharnikova Marina Albertovna, Head of the Department of Training of Scientific and Pedagogical Personnel of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Researcher of the Department of Labor and Social Security Legislation of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.

Veselov Igor Gennadievich, post-graduate student of the Department of Theory and History of State and Law of the Law Institute (St. Petersburg).

Vinokurov Alexander Yuryevich, Doctor of Law, Professor, Chief Researcher of the Department of Scientific Support for the Organization of Prosecutorial Activities of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation.

Guk Pavel Aleksandrovich, Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Justice of the Penza State University.

Davydova Marina Leonidovna, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law.

Dorodonova Natalia Vasilievna, Candidate of Law, Associate Professor of the Department of History of State and Law of the Saratov State Law Academy.

Dyusypova Almagul Dautkanovna, senior specialist of the department of magistracy of the IZiSP, Candidate of Law.

Zhuravleva Oksana Olegovna, Candidate of Law, Leading Researcher, Department of Financial, Tax and Budgetary Legislation, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.

Zakhartsev Sergey Ivanovich, Doctor of Law, Professor, Academician of the Russian Academy of Natural Sciences.

Isakov Vladimir Borisovich, Doctor of Law, Professor, Professor at the Faculty of Law of the National Research University Higher School of Economics.

Kartashov Vladimir Nikolaevich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law, Yaroslavl State University named after P.G. Demidov.

Knyazkin Sergey Igorevich, Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil and Administrative Judicial Proceedings of the Russian State University of Justice.

Kolokolov Nikita Alexandrovich, Doctor of Law, Head of the Department of Judiciary, Law Enforcement and Human Rights Activities of the Moscow State Pedagogical University, Judge of the Supreme Court of the Russian Federation (honorary retired).

Komarov Sergey Aleksandrovich, Doctor of Law, Professor, President of the Interregional Public Organization «Interregional Association of State and Law Theorists».

Krupenya Elena Mikhailovna, Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Theory and History of State and Law of the Moscow City Pedagogical University.

Krupnova Tatyana Borisovna, Lecturer at the Department of Theory of Law and State-Legal Disciplines of the International Law Institute, post-graduate student of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.

Kryazhkov Vladimir, Doctor of Law, Professor, Department of public professor of Law, Faculty of Law of the National Research University «Higher School of Economik».

Kubantsev Sergey Pavlovich, Candidate of Law, Associate Professor, Senior Researcher of the Department of Foreign Constitutional, Administrative, Criminal Law and International Law of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.

Kudryashova Ekaterina Valerievna, Doctor of Law, Associate Professor, Leading Researcher of the Department of Financial, Tax and Budgetary Legislation of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.

Kuptsova Olga Borisovna, Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Labor and Environmental Law of the National Research Nizhny Novgorod State University. N.I. Lobachevsky.

Mursalimov Camille Ramilevich, PhD, associate professor, Dr. otSENT Department of Economic and Financial Investigations of the Supreme State Audit School (Faculty) of Moscow State University. M.V. Lomonosov.

Nikitina Kristina Igorevna, Senior Lecturer of the Department of Theory of State and Law and Public Law Disciplines of the Faculty of Law, Kazan Innovative University named after V.G. Timiryasova.

Osipov Gennady Vasilievich, Academician of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Philosophy, Professor, Head of the Center for Fundamental Legal Research of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.

Pashentsev Dmitry Alekseevich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory of Law and Interdisciplinary Research of Legislation at the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.

Petrova Ekaterina Alekseevna, Candidate of Law, Associate Professor, Head of the Department of Comparative Law and Lawmaking, Ivanovo State University.

Polyakov Sergey Borisovich, Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Theory and History of State and Law, Perm State National Research University, Advocate.

Repyev Artem Grigorievich, Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of State and Legal Disciplines of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

Romashov Roman Anatolyevich, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Professor of the Department of Theory of Law and Law Enforcement of the St. Petersburg Humanitarian University of Trade Unions.

Salnikov Viktor Petrovich, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Editor-in-Chief of the Journal «Legal Science: History and Modernity».

Seregin Andrey Viktorovich, Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law of the Law Faculty of the Southern Federal University.

Stepanov Mikhail Mikhailovich, PhD, associate professor, assistant professor of gosudarstvovedeniya, general legal and social-humanitarian disciplines the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.

Sultanov Aydar Rustemovich, head of the legal department of PJSC Nizhnekamsk-neftekhim.

Syrykh Vladimir Mikhailovich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of Law and Judicial Power of the Russian State University of Justice, Honored Scientist of the Russian Federation.

Tarasova Anna Evgenievna, Candidate of Law, Associate Professor, Head of the Department of International Law of the Law Faculty of the Southern Federal University.

Tikhomirov Yuri Aleksandrovich, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Corresponding Member of the International Academy of Comparative Law, Deputy Head of the Center for Public Law Research of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.

Trofimov Vasily Vladislavovich, Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Theory and History of State and Law, Tambov State University named after G.R. Derzhavin.

Turanin Vladislav Yurievich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law, Belgorod State National Research University.

Ulyanov Alexey Vladimirovich, Candidate of Law, private practice lawyer.

Fursov Dmitry Aleksandrovich, Doctor of Law, Professor of the Russian State University of Justice.

Khabibulin Alik Galimzyanovich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Economic and Financial Investigations of the Higher School of State Audit (Faculty), Moscow State University. M.V. Lomonosov, Professor of the Department of Theory of State and Law and Political Science, Faculty of Law, Moscow State University. M.V. Lomonosov.

Chestnov Ilya Lvovich, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Professor of the Department of Theory and History of State and Law of the St. Petersburg Law Institute (branch) of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation.

Chilkina Ksenia Vladimirovna, Candidate of Law, Associate Professor, Professor of the Department of History of State and Law of the Saratov State Law Academy.

СОДЕРЖАНИЕ

Т.Я. Хабриева Предисловие	21

РАЗДЕЛ I

ПРОФЕССОР АЛЬБЕРТ СЕМЕНОВИЧ ПИГОЛКИН: ЧЕЛОВЕК, УЧЕНЫЙ, ПРЕПОДАВАТЕЛЬ

В.М. Сырых А.С. Пиголкин — человек, личность и руководитель отдела.	27
В.Ю. Туранин Научное наследие А.С. Пиголкина и современное русское правосудие	33
С.А. Боголюбов Концепция стадийности правосудия в трудах А.С. Пиголкина	39
Ю.Г. Арзамасов Роль А.С. Пиголкина в становлении нормотворения как науки и учебной дисциплины.	46

РАЗДЕЛ II

СОВРЕМЕННЫЕ ВЫЗОВЫ ДОКТРИНЕ И ПРАКТИКЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВА

Ю.А. Тихомиров Право и процесс познания	57
С.И. Захарцев, В.П. Сальников Правовой прогресс и совершенствование правового регулирования и правосудия в России в XXI веке	63
А.Г. Хабибулин Некоторые начала правосудной деятельности в связи с формированием модели духовно-нравственного воспитания в русском обществе	72
В.В. Трофимов Правотворческая система государства как категория и алгоритм политико-правового действия в условиях современных вызовов (постановка проблемы)	80
И.Г. Веселов, С.А. Комаров Научно-экспертное обеспечение законодательной деятельности: вызовы времени и решения	87
А.В. Серегин Трансцендентальные начала духовно-нравственных ценностей современного русского общества, государства и права	98
Е.М. Крупеня Конституционное правосудие: от традиции к интерпретациям постмодерна	104

Т.Б. Крупнова	
Свобода волеизъявления как категория теории правотворчества . . .	112
К.Р. Мурсалимов	
Правообразующий скачок — системное изменение в праве	118
Н.В. Дородонова, К.В. Чилькина	
Римско-католическая церковь в правотворчестве: опыт Федеративной Республики Германия на современном этапе . . .	124
А.Е. Тарасова	
Правотворчество в области международного права: перспективы XXI века	131
В.Р. Авхадеев	
Международное правотворчество в сфере охраны окружающей среды Арктики: проблемы развития.	138
А.Д. Дюсупова	
Доктринальные основания аграрных преобразований в Российской Федерации	143

РАЗДЕЛ III

ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ИННОВАЦИИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ НОВАЦИИ В ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ

Г.В. Осипов	
Цифровизация: социология и право.	153
В.Н. Карташов	
Разработка правотворческой технологии как необходимое условие совершенствования законодательства в XXI веке	169
Е.А. Петрова	
Актуальные вопросы современного механизма правотворчества . . .	175
М.М. Степанов	
Современные тенденции правотворчества в России	183
Л.Т. Бакулина	
Договорное нормотворчество	190
С.Б. Поляков	
Нормотворчество и информационные технологии: точки соприкосновения.	196
А.Ю. Винокуров	
Законодательное регулирование прокурорского надзора: проблемы правотворческого характера.	202
О.О. Журавлева	
Российское законотворчество в налоговой сфере в XXI веке	210
К.И. Никитина	
К вопросу о правовой природе актов хозяйствующих субъектов, осуществляющих перевозку пассажиров и багажа железнодорожным транспортом	219
И.А. Честнов	
Сфера правового регулирования как социальный конструкт.	225

РАЗДЕЛ IV

СУДЕБНЫЙ АКТИВИЗМ В ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ СФЕРЕ

В.В. Лазарев	
Судебный активизм в доктрине и практике правотворчества в XXI веке.	233

Р.А. Ромашов

«Живое право» — инновационный продукт современного
 российского правотворчества 244

П.А. Гук

Судебное нормотворчество: доктрина и практика 250

С.И. Князькин

Судебное правотворчество как компонент верховенства права 255

В.А. Кряжков

Конституционный Суд Российской Федерации как участник
 законотворческого процесса 262

А.Р. Султанов

Нужно ли публиковать особые мнения? 266

С.П. Кубанцев

Судебный прецедент в нормотворческой практике США 272

Д.А. Фурсов

Пределы судебного правотворчества. 275

Н.С. Колоколов

Организация судебной деятельности в эпоху второго модерна 282

РАЗДЕЛ V**ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРАВОТВОРЧЕСТВА****Д.А. Пашенцев**

Теоретические проблемы модернизации законодательства
 в условиях цифровизации и постнеклассической научной
 рациональности 293

В.Б. Исаков

Юридическая техника электронных нормативных правовых актов . . . 297

М.Л. Давыдова

Экспериментальные правовые режимы в сфере цифровых
 инноваций: к вопросу о балансе законодательного
 и подзаконного регулирования 305

А.В. Ульянов

О проблемах дефектности правовых норм 313

А.Г. Репьев

Юридические исключения в процессе правотворчества:
 современные особенности лексического
 и формально-юридического употребления 321

Е.В. Кудряшова

Принципы финансового права: современные приемы
 юридической техники 327

О.Б. Купцова

Иноязычная лексика в актах правотворчества:
 регулятивная природа и перспективы использования 336

М.А. Бочарникова

Памяти Альберта Семеновича Пиголкина 342

CONTENTS

T.Y. Khabrieva Foreword	21

SECTION I

PROFESSOR PIGOLKIN ALBERT SEMENOVICH: PERSON, SCIENTIST, TEACHER

V.M. Syrykh A.S. Pigolkin – human, personality and head of department	27
V.Yu. Turanin Scientific heritage of Professor Albert Semyonovich Pigolkin and modern Russian lawmaking	33
S.A. Bogolyubov The concept of staged lawmaking in the works of A.S. Pigolkin	39
Yu.G. Arzamasov The role of Professor A.S. Pigolkin in the formation of normography as a science and academic discipline	46

SECTION II

MODERN CHALLENGES TO THE DOCTRINE AND PRACTICE OF LAWMAKING

Yu.A. Tikhomirov Law and the Process of Cognition	57
S.I. Zakhartsev, V.P. Salnikov Legal progress and improvement of legal regulation and lawmaking in Russia in the XXI century	63
A.G. Khabibullin Some beginnings of law-making activities in connection with the formation of a model of spiritual and moral education in Russian society	72
V.V. Trofimov Law-making system of the state as a category and algorithm of political and legal action in the context of modern challenges (problem statement)	80
I.G. Veselov, S.A. Komarov Scientific and expert support of legislative activity: challenges of the time and solutions	87
A.V. Seregin Transcendental principles of spiritual and moral values of modern Russian society, state and law	98
E.M. Krupenya Constitutional Law Making: From Tradition to Postmodern Interpretations.	104

T.B. Krupnova	
Freedom of Expression as a Category of Lawmaking Theory	112
K.R. Mursalimov	
Leap of law – a systemic change in law	118
N.V. Dorodonova, K.V. Chilkina	
The Roman Catholic Church in Law-Making: The Experience of the Federal Republic of Germany at the Present Stage	124
A.E. Tarasova	
Lawmaking in the field of international law: perspectives of the XXI century	131
V.R. Avkhadeev	
International lawmaking in the field of environmental protection in the Arctic: development problems	138
A.D. Dyusupova	
Doctrinal foundations of agrarian reforms in the Russian Federation	143

SECTION III

DOCTRINAL INNOVATIONS AND LEGISLATIVE INNOVATIONS IN LAWMAKING

G.V. Osipov	
Digitalization: Sociology and Law	153
V.N. Kartashov	
Development of law-making technology as a necessary condition for improving legislation in the XXI century	169
E.A. Petrova	
Topical issues of the modern mechanism of lawmaking	175
M.M. Stepanov	
Modern trends in lawmaking in Russia	183
L.T. Bakulina	
Contractual rule-making	190
S.B. Polyakov	
Rulemaking and Information Technology: Points of Contact	196
A.Yu. Vinokurov	
Legislative regulation of prosecutorial supervision: problems of a law-making nature	202
O.O. Zhuravleva	
Russian Tax Legislation in the 21 st Century	210
K.I. Nikitina	
On the issue of the legal nature of acts of economic entities carrying out the carriage of passengers and baggage by rail	219
I.L. Chestnov	
The Sphere of Legal Regulation as a Social Construct	225

SECTION IV

JUDICIAL ACTIVISM IN THE FIELD OF LAWMAKING

V.V. Lazarev	
Judicial activism in the doctrine and practice of lawmaking in the XXI century	233

R.A. Romashov Zhivoye Pravo is an innovative product of modern Russian lawmaking	244
P.A. Guk Judicial rule-making: doctrine and practice.	250
S.I. Knyazkin Judicial lawmaking as a component of the rule of law	255
V.A. Kryazhkov Constitutional Court of the Russian Federation as a participant in the legislative process	262
A.R. Sultanov Do dissenting opinions need to be published?	266
S.P. Kubantsev Judicial precedent in US rule-making practice.	272
D.A. Fursov Limits of judicial lawmaking.	275
N.S. Kolokolov Organization of Judicial Activity in the Era of the Second Modern	282

SECTION V

TECHNICAL AND LEGAL ASPECTS OF LAWMAKING

D.A. Pashentsev Theoretical problems of modernization of legislation in the context of digitalization and post-nonclassical scientific rationality.	293
V.B. Isakov Legal technique of electronic regulatory legal acts.	297
M.L. Davydova Experimental Legal Regimes for Digital Innovation: Towards a Balance between Legislative and Regulatory Regulation.	305
A.V. Ulyanov On the problems of defectiveness of legal norms.	313
A.G. Repyev Legal exceptions in the process of lawmaking: modern features of lexical and formal legal use	321
E.V. Kudryashova Principles of Financial Law: Modern Techniques of Legal Technique	327
O.B. Kuptsova Foreign language vocabulary in acts of lawmaking: the regulatory nature and prospects of use	336
M.A. Bocharnikova In memory of Albert Semenovich Pigolkin	342

ПРЕДИСЛОВИЕ

Т.Я. Хабриева

Институт чтит юбилейные даты своих сотрудников — известных ученых, заслуженных юристов, заслуженных деятелей науки, организаторов научных исследований, проводит конференции и публикует коллективные работы, посвященные им и развивающие их идеи. Альберт Семенович Пиголкин — один из выдающихся ученых-правоведов, теоретик права, руководитель разработок в области общих проблем совершенствования и применения законодательства, которые во многом подняли на новый уровень теоретические исследования Института.

В первом разделе данного издания представлена информация о личностных качествах ученого и его богатом научном наследии. В других разделах рассматриваются отдельные грани этого наследия, в том числе с учетом современных вызовов доктрине и практике законотворчества, общефилософского, социально-политического и собственно юридического видения российской правовой системы. В заключительный раздел включены работы, предметом которых являются модернизация законодательства в условиях цифровизации, юридическая техника электронных нормативных правовых актов, правовые режимы в сфере цифровых инноваций.

В России на основе обновленной Конституции продолжается работа по реформированию законодательства. Труды А.С. Пиголкина по теории правотворчества, теории толкования правовых актов, теории систематизации законодательства имеют прямое отношение к решению вопросов, возникающих как в методологическом, так и в практическом плане.

Реализация конституционных поправок будет не однолинейной, это системная и довольно сложная работа. Десятки тысяч актов тре-

буют коррекции, бóльшая часть конституционных новелл — создания нормативной базы федерального уровня. Проводится инвентаризация всего, что затрагивает конституционная реформа, планируется законодательная деятельность, происходит соотнесение ее с подзаконным регулированием. При этом важно, во-первых, не допустить темпорального разрыва в реализации конституционных поправок на всей территории страны, во-вторых, определить правильную последовательность изменения законодательства, в-третьих, установить границы самостоятельности субъектов в принятии новых актов до введения федерального регулирования. Необходима синхронизация подготовки правовых актов субъектов Российской Федерации с соответствующей работой как на федеральном, так и на муниципальном уровне.

Преодолеть негативные последствия может помочь обращение к трудам классических юристов, в частности А.С. Пиголкина. Профессору было не чуждо критическое отношение к тенденциям развития западной юридической науки. В настоящее время это весьма актуально при оценке конституционного регулирования на основе образцов западно-европейской и американской демократии. Попытки закрепления в национальных конституциях норм и институтов, не имеющих корней в общенациональной, религиозной, правовой и конституционной культурах, посягают на религиозную, морально-нравственную, правовую и духовную традиции. В результате нарушаются системные связи в социальном регулировании, что вызывает его дисфункции, размежевание образов правомерного поведения.

Согласно результатам научных наблюдений, право и правовое регулирование не получают достаточной идейной и общественной поддержки. Смысл правовой регуляции начинает размываться. Для этого есть предпосылки, причем не только технологические. Например, имеет место своего рода дегуманизация права и одновременная его инфантилизация — включение в состав субъектов права природных объектов, растений, животных, неодушевленных предметов (в том числе роботов), цифровых сущностей. Этот процесс не способствует повышению авторитета права, а наоборот, разрушает его.

Оценки требует и то, что появляется за рамками правомерного поведения и не охватывается традиционными моделями правового регулирования. Пока государство устанавливает юридические запреты и размышляет о выборе более гибких правовых инструментов, «активная часть общества», игнорируя правовые установления и государственные юрисдикции, строит новое цифровое общество и цифровую экономику, формирует собственные способы обеспечения

материального благосостояния. Так, тиражирование средствами массовой информации и другими ресурсами социальной коммуникации сведений о молниеносном обогащении рядовых граждан посредством осуществления операций с криптовалютой создает дополнительные условия для усиления социальной опоры подобного рода идей. Эти и некоторые другие обстоятельства актуализируют поиск новых решений, предполагающих повышение роли внеправовых регуляторов, конструирование оригинальных механизмов их взаимодействия с правом, укрепление связи конституционного регулирования с культурой конкретного общества.

Вместе с тем право остается тем средством, которое позволяет защитить человека не только от физического насилия и нелегального государственного принуждения, но и от насилия информационного (более точное его определение — «технологическое», поскольку оно объединяет эффекты действия разнообразных технологий). У права появляется новая миссия — сохранение человека как биологического вида и обеспечение мирного сосуществования, гармоничной коммуникации людей и «субъект-объектов» (гибридов), созданных и социализированных в результате применения конвергентных технологий (генно-модифицированных индивидов, роботов-агентов, цифровых сущностей). В этой части уже требуются новации, но формула «все во имя человека, все для блага человека» и провидческие идеи А.С. Пиголкина, связанные с его концепцией «прав человечества», сохраняют свое значение.

Современный опыт правовых преобразований требует доктринального осмысления. Важной задачей науки является поиск и обоснование критериев, позволяющих безошибочно определять и строго соблюдать границы регулирования соответственно его предмету и методу. Несмотря на высокую динамику развития общества, тенденции социальной трансформации, новые вызовы и повышение гибкости правового регулирования в целом, консерватизм при решении этой задачи должен присутствовать. В противном случае возникают риски постепенного размывания границ, необоснованного вторжения одной отрасли в другую, подмены принципа законности целесообразностью.

Преодолению таких рисков будет способствовать сохранение накопленных знаний, передача уникального научного опыта, методологии проведения исследований, осмысления происходящих процессов в обществе и государстве. Теоретический фундамент, который был заложен учеными прошлого, теперь служит генерированию новых идей и подходов, формированию научной основы

принятия значимых для общества решений. Это наглядно отражают материалы сборника, посвященного 90-летию видного ученого и замечательного человека, оставившего след не только в науке, но и в памяти коллектива Института, с теплотой вспоминающего работу и общение с Альбертом Семеновичем. Его творческое наследие является гордостью Института и реальной опорой для новых поколений правоведов — ученых и практиков, постигающих искусство добра и справедливости, стремящихся к конструктивному решению фундаментальных и прикладных проблем.

РАЗДЕЛ I

ПРОФЕССОР
АЛЬБЕРТ СЕМЕНОВИЧ
ПИГОЛКИН:
ЧЕЛОВЕК, УЧЕНЫЙ,
ПРЕПОДАВАТЕЛЬ

А.С. ПИГОЛКИН — ЧЕЛОВЕК, ЛИЧНОСТЬ И РУКОВОДИТЕЛЬ ОТДЕЛА

В.М. Сырых

Альберт Семенович Пиголкин (3 октября 1931 г. — 19 ноября 2004 г.) — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, известный специалист в области теории государства и права, автор около 250 работ.

С Альбертом Семеновичем мы познакомились в июле 1970 г., когда в должности младшего научного сотрудника я был зачислен в сектор общих проблем совершенствования и применения законодательства, возглавляемого Алексеем Валентиновичем Мицкевичем. Альберт Семенович был кандидатом юридических наук и занимал должность старшего научного сотрудника, но интенсивно готовил докторскую диссертацию и осенью того же года ушел в шестимесячный отпуск для завершения работы над ней. Из отпуска он вернулся в новой должности — заведующего сектором — в связи с тем, что А.В. Мицкевич перешел на работу в Академию общественных наук при ЦК КПСС. Под руководством Альберта Семеновича я работал около пяти лет, все его плановые и внеплановые поручения выполнял добросовестно, особых нареканий с его стороны в мой адрес не было. И вообще в отделе царил творческая доброжелательная атмосфера.

Он имел богатырское телосложение — под два метра рост, косая сажень в плечах — и сообразно своей комплекции был человеком весьма добродушным, отзывчивым, внимательным и ровным, никакого зазнайства и чванливости. Следует признать, что Институт еще со времен Всесоюзного института юридических наук отличался дружеской, товарищеской атмосферой не только на уровне высшего эшелона сотрудников, но и в их взаимоотношениях с начинающими

научными сотрудниками и техническими работниками. В Институте все были равны.

Дух ВИЮНа во ВНИИСЗ ценили, поддерживали и развивали, устраивали по праздникам капустники, а между ними время от времени допускали товарищеские розыгрыши. Жертвой одного из них стал Альберт Семенович — ему пришлось почти день провести в отделении милиции по подозрению в участии в преступной группировке. Дело обстояло следующим образом: коллега по работе Олег Эрнестович Лейст, большой любитель розыгрышей, послал по адресу места жительства Альберта Семеновича открытое письмо примерно такого содержания: «Алька, уже полгода мотаю срок. Нас выдал Лешка (Алексей Валентинович Мицкевич). Приеду с ним посчитаться. Мои инструменты пока скрой в огороде до моего возвращения, а фуфайку отдай Ваське (Василию Ивановичу Никитинскому)». Чтобы обратить внимание на открытку работников почты, адрес нарочито был написан небрежно и с помарками. Фамилия Пиголкин была исправлена на Пигайкин, последняя была зачеркнута, и вновь была написана первая фамилия. Милицию, которой почта переправила подозрительное письмо, вполне можно понять: преступная банда сама в руки шла, только нужно посерьезнее поговорить с адресатом. Альберт Семенович был задержан на работе и отправлен в отделение милиции. За своего сотрудника вступилась дирекция Института, и задержанный к концу рабочего дня был отпущен восвояси, без милицейской превенции. Впоследствии об этом эпизоде Альберт Семенович рассказывал с юмором, хотя признавал, что в период задержания ему было не до смеха, тем более что он ничего не знал о письме и его содержании.

Альберту Семеновичу не нужно было приспосабливаться к демократическому духу ВИЮНа, контролировать себя в точности следования ему, поскольку уровень товарищеского общения и внимательного, отзывчивого отношения к другим составлял основу, суть его общения, в том числе с теми, кого он видел в первый и последний раз. Коллеги-сверстники видели в нем верного товарища и надежного друга и называли неизменно Аликом, даже тогда, когда он был уже доктором юридических наук, профессором и заведующим отделом.

Свидетельством общественного признания демократизма А.С. Пиголкина может служить его долголетнее нахождение на посту секретаря партбюро Института. С обязанностями партийной должности он успешно справлялся, однако однажды с ним произошел казус. Он сам принимал партийные взносы и по рассеянности, видимо, с кого-то партийные взносы не взял, а соответствующие отметки в ведомости сделал и допустил недостачу в пределах 20 руб. Откровенно покаялся на партбюро, члены которого согласились

погасить недостачу за счет личных средств, но при этом было сурово сказано — в первый и последний раз. С учетом данного решения Альберт Семенович свою обязанность по сбору членских взносов тут же переложил на одного из членов партбюро.

Руководил сектором Альберт Семенович весьма демократично и спокойно, без нервотрепок, нагоняев. Главное в работе отдела, по моему мнению, он разумно видел в своевременном выполнении плановых заданий и представлении подготовленных работ дирекции. Рукописи читал внимательно, вносил в них редакционную правку, исправлял опечатки, давал весьма корректные замечания по содержанию работы, указывал на недопустимые, по его мнению, либо требующие дополнительного обоснования положения. Замечания делал в меру, не допускал чрезмерных придинок, как это, например, практиковали отдельные члены редколлегии «Ученых записок» Института, требовавшие неперемennого изложения вопроса сообразно тому, как они его сами представляли. Вообще он не находил возможным портить жизнь человеку по мотивам его недостаточно качественной научной работы. Он неоднократно говорил, что в качестве члена диссовета ни разу не проголосовал против присуждения ученой степени, какой бы слабой ни была диссертация. Уверен, что он был искренен.

Я всегда считал несправедливым то, что Альберт Семенович не был представлен в качестве кандидата на пост заместителя директора Института, хотя такая возможность появлялась трижды и все данные у него как у ведущего теоретика права, доктора наук, воспитанника Института для занятия этого поста имелись. Возможно, причина заключалась в его демократическо-либеральном стиле руководства отделом, тогда как руководство хотело видеть на посту заместителя директора человека строгой руки.

Однако это имело и позитивные последствия — вместо административной работы А.С. Пиголкин активно занялся преподавательской деятельностью. Долгое время преподавал в Университете дружбы народов, а в 1990-е гг., когда контроль государства за совместительством по работе был свернут, также в ряде других юридических вузов.

Уверен, что Альберт Семенович был выдающимся педагогом, не только блестяще владеющим предметом, но и умеющим найти общий язык с молодежью. С моей дочерью Альберт Семенович познакомился, когда ей было шесть лет, и произвел на нее настолько сильное впечатление, что впоследствии она попросила передать ему свое письмо с просьбой-приглашением прийти к ним на работу в детский сад. Ответ он написал печатными буквами и сопроводил рисунками себя и моей дочери, общий смысл был таков: приглаше-

нию рад, но дядя-начальник не отпустит. В будущем он оказал дочери большую помощь в подготовке и защите ее диссертации в качестве научного руководителя, за что я ему очень благодарен.

Альберт Семенович имел весьма высокий научный потенциал. На «отлично» учился как в школе, так и в университете. С первого раза поступил в дневную аспирантуру юридического факультета МГУ. Тот факт, что приемная комиссия его, выпускника юридического факультета Киевского университета, предпочла своим выпускникам, свидетельствует о его явном превосходстве в знаниях теории права над другими участниками конкурса.

А.С. Пиголкин основательно знал теорию права и на профессиональном уровне, в частности лекции читал по памяти, без каких-либо конспектов, мог принимать компетентное участие по любому вопросу в процессе защиты диссертации или при обсуждении научных докладов на заседании ученого совета, в ходе конференций. Однако занимался этим по мере необходимости, не страдал желанием критиковать всех, кто имел свою точку зрения, не совпадающую с канонами общей теории права или его личным мнением. Стойко придерживался позитивистского правопонимания. В период дебатов об узком и широком понимании права в середине 1980-х гг. сохранял верность традиционному пониманию права как воли советского народа, закрепленной в законах.

Высокий творческий потенциал Альберта Семеновича как исследователя наиболее ярко выразился в разработке проблем советского правотворчества. Его научный вклад выразился, прежде всего, в обосновании названных проблем в качестве ведущих в теории советского права, которым ранее в юридической литературе не придавалось большого внимания как проблемам исключительно технического плана. В работах, подготовленных А.С. Пиголкиным, получили глубокое научное освещение фундаментальные проблемы правотворчества, касающиеся законодательной техники, языка закона и опубликования нормативных правовых актов. Большое значение он придавал планированию законодательной деятельности, а также принятию закона о порядке проектирования и обсуждения законопроектов, демократических процедурах их рассмотрения законодательным органом.

Визитной карточкой его творческого кредо на протяжении ряда лет был учебник «Общая теория права», подготовленный в соавторстве с сотрудниками отдела. В 1990-х годах и начале XXI в. учебник выдержал несколько изданий и пользовался популярностью среди студентов в связи с краткостью, полнотой и простотой изложения тем курса. В то же время, полагаю, что Альберт Семенович далеко не полностью исчерпал свой научный потенциал.

Помимо плодотворной научной деятельности, для ведения которой требуется значительное время, преподавания в порядке совместительства на Альберте Семеновиче лежала забота о семье в части обеспечения продуктами питания и иными товарами, а также уход за матерью, а впоследствии и за женой. Однако он никогда не жаловался на свою занятость, воспринимал все как должное и стоически выполнял свои обязанности, а своего главного помощника видел в автомашине, которую водил мастерски. «Благодаря машине, — говорил он, — я успеваю сделать столько разных дел. На городском транспорте не успел бы ни за что».

В числе ведущих личностных качеств Альберта Семеновича как человека я особо выделил бы простоту, скромность, искренность, отзывчивость и находчивость. Он никогда ни перед кем не чванился статусом ведущего теоретика страны, научными достижениями и знаниями, был искренним товарищем, свои обещания выполнял добросовестно — если не мог чего-то сделать, говорил об этом честно.

Альберту Семеновичу не были чужды элементы альтруизма — он устроил роскошный банкет по случаю защиты докторской диссертации, постоянно угощал своих подчиненных пряниками или сушками. Приходя на работу в отдел, он неизменно говорил: «Девочки, я тут вам к чаю принес...» Для визитеров и постоянных друзей по работе хранил достойные напитки, хотя сам выпивал умеренно. Отдел вообще выделялся из числа других обилием «чаепитий» по случаю дня рождения, выхода монографии, других памятных событий, а то и вовсе безо всякого повода.

Альберт Семенович проявлял завидную находчивость в общении с инспекторами ГАИ. Памятен один случай: в отдел в порядке визита приехали теоретики из ГДР, после краткого обмена научными сведениями последовало главное событие визита — обед в Доме дружбы народов на Арбате. Гостей увезли на директорской «Волге», а члены отдела отправились туда на «Жигулях» А.С. Пиголкина. При подъезде к месту назначения он говорит: «Вот незадача, если ехать прямо по переулку — две минуты, и мы на месте, а тут кирпич. Правда никого нет, рискнем, что ли?» Только переехали кирпич, инспектор ГАИ останавливает машину. Штраф верный, но не для Альберта Семеновича. На его счастье на переднем сиденье сидел сотрудник отдела в модном костюме песочного цвета в черную клетку — жена привезла из Парижа. Альберт Семенович говорит: «Все понимаю, но чрезвычайная ситуация, вон иностранца везу в Дом дружбы и уже порядком запаздываем. Прости, пожалуйста». Ему поверили и... пропустили.

Но бывало и по-другому. Он рассказывал: «Останавливает гаишник — мол, превысил скорость. Показываю документы, говорю, что

скорости не превышал. На что гаишник также честно говорит: "Мужик, войди в положение, смену завершил, хочется выпить. Дай трешник". Ну что делать, уважил просьбу борца за законность на транспорте».

Альберт Семенович постоянно увлекался каким-либо хобби, без этого он жить не мог: машина, шахматы, собака, волейбол, альпинизм. Поскольку в комнате, где сидит 6—7 человек, научной деятельностью заниматься невозможно из-за отсутствия надлежащих условий, то в период нахождения на работе, в так называемые явочные дни, он любил играть в шахматы традиционные и поддавки. Суть последних сводилась к умению сдать противнику все свои фигуры раньше него. Наиболее частыми партнерами были Игорь Николаевич Петров, Иван Федорович Казьмин либо Валерий Моисеевич Галкин. Я играл редко, поскольку играл хуже и чаще всего проигрывал. Директор Института Иван Сергеевич Самощенко, застав сотрудников за ненадлежащем занятием, морщился, но никаких замечаний по этому поводу не делал, поскольку в бытность работы в этом же отделе сам любил сгонять пару-другую партий с Олегом Эрнестовичем Лейстом.

Постоянным хобби Альберта Семеновича были собаки, и не просто дворняжки, а шотландская овчарка — красавица колли, за которой он ухаживал с особой любовью. На протяжении ряда лет профком арендовал спортивный зал для работы волейбольной секции из числа сотрудников Института. Непременным членом секции и постоянным и результативным участником турниров был Альберт Семенович. Еще одним его увлечением был альпинизм. Но занятие завершилось быстро и помимо его желания. Удалось лишь один раз съездить в альпинистский лагерь. Члены семьи, осознав всю опасность альпинизма, запретили ему и думать о подобном занятии. Альберт Семенович пошел им навстречу, интересы членов своей семьи он поставил выше личных интересов.

Он был внимательным и отзывчивым наставником: не волокитил мой перевод на должность старшего научного сотрудника, утверждение темы докторской диссертации, оперативно представил материалы на присвоение звания старшего научного сотрудника, не чинил препятствий в части обсуждения докторской диссертации на заседании отдела и дальнейшего прохождения на заседании диссертационного совета.

По изложенным и многим другим причинам я весьма благодарен судьбе, которая свела меня с Альбертом Семеновичем, под руководством которого я начал свой путь в науку и проработал около пяти лет.

НАУЧНОЕ НАСЛЕДИЕ А.С. ПИГОЛКИНА И СОВРЕМЕННОЕ РОССИЙСКОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО¹

В.Ю. Туранин

О профессоре Альберте Семеновиче Пиголкине можно сказать много добрых слов и написать не одну научную статью, посвященную его творческому наследию. Его личность масштабна, а вклад в теоретико-правовую науку велик и неоспорим.

В рамках данной статьи, написанной в научно-популярном стиле (избранном неслучайно), наряду с исследованием научного наследия Альберта Семеновича, его основных жизненных и творческих вех поделюсь и некоторыми переживаниями, эмоциями, связанными с личностью и творчеством профессора. Позволю себе начать с небольшого исторического экскурса, имеющего сугубо личный характер.

Еще будучи аспирантом, а точнее, только поступив в аспирантуру Белгородского государственного университета, я столкнулся с проблемой структурирования исследования. Целую неделю я предлагал научному руководителю различные варианты содержания диссертации, но все они отвергались, что послужило причиной бессонницы, терзаний, сомнений по поводу того, как лучше построить свою работу. И тогда мой научный руководитель предложил проконсультироваться в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, поскольку тема сложная, связанная с языком гражданского законодательства и укладывается в тематику Института. И вот зимой 2000 г. я поехал в Институт к про-

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ и Белгородской области в рамках научного проекта № 18-411-310002 «Организационно-правовые механизмы систематизации юридической терминологии в условиях осуществления региональной законотворческой деятельности».

фессору Сергею Александровичу Боголюбову, с которым у моего руководителя были хорошие отношения. И именно благодаря его советам мне удалось грамотно выстроить работу и затем успешно ее защитить. Сергей Александрович спросил меня тогда, знаю ли я профессора Альберта Семеновича Пиголкина. Именно он занимался этой проблемой на теоретическом уровне. Я ответил, что, конечно, труды его читал, учился по ним, но он для меня, аспиранта, — кумир, находящийся на недостижимой высоте научного творчества, как и многие другие сотрудники Института. Отдельно отмечу, что мой первый визит в Институт вообще был похож на путешествие Гулливера в страну великанов. Я шел по коридорам, и у меня дух захватывало от имен, которые были написаны на табличках кабинетов.

Сергей Александрович Боголюбов познакомил меня с Альбертом Семеновичем. Это была наша единственная встреча, 19 ноября 2004 г. Альберта Семеновича не стало. Он скоропостижно ушел из жизни в юном по научным меркам возрасте. Каждый, кто имеет отношение к юриспруденции, знает это имя. Учебники, монографии, статьи профессора А.С. Пиголкина лежат в основе современного юридического образования, на его работах учатся и студенты, и преподаватели. Он был одним из разработчиков российской Конституции, его научные выводы являются ориентиром для многочисленных монографических и диссертационных исследований в области теории государства и права. В частности, научному наследию ученого посвящена кандидатская диссертация К. Шубенковой «Теоретико-правовые концепции А.С. Пиголкина», подготовленная под руководством профессора В.А. Летаева и успешно защищенная в Саратовской государственной юридической академии в 2014 г.

Альберт Семенович Пиголкин родился 3 октября 1931 г. в г. Шувейской Ивановской области. В 1954 году он окончил юридический факультет Львовского государственного университета и поступил в аспирантуру Московского государственного университета, которую окончил в 1957 г. С этого же года А.С. Пиголкин начинает работать во Всесоюзном институте юридических наук Министерства юстиции СССР (в настоящее время — Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации), которому и посвятил всю свою жизнь, пройдя путь от младшего научного сотрудника до заведующего отделом теории законодательства и систематизации законодательства. В 1961 году под руководством профессора Н.Г. Александрова он защитил кандидатскую диссертацию на тему «Нормы советского права и их толкование», а в 1972 г. — докторскую диссертацию на тему «Теоретические проблемы правотворческой деятельности в СССР».

Немного отвлекусь от темы. Готовя свои диссертации — и кандидатскую, и докторскую, я работал в Российской государственной

библиотеке (ранее — Государственная библиотека СССР имени В.И. Ленина) и внимательно изучал в читальном зале в том числе и диссертации Альберта Семеновича. Мне особенно запомнилось, что они обе напечатаны на печатной машинке, но даже в этом финальном тексте есть правки, которые от руки вносил автор. Это значит, что его мысль работала постоянно и даже тогда, когда уже, казалось бы, работа завершена, он стремился ее усовершенствовать. И это, конечно же, говорит о равнодушии в творчестве, о постоянном поиске, в котором и должен находиться настоящий ученый.

Вся жизнь профессора А.С. Пиголкина отражена в его книгах, статьях, творческих размышлениях. Круг его научных интересов был достаточно широк: структура и содержание норм права, проблемы правотворчества и систематизации законодательства, вопросы источников права, юридической техники, применения и толкования права, правовых систем современности. В.В. Оксамытный справедливо отмечает, что «сочетание нормативного подхода к праву с социологически ориентированным изучением процессов создания и практической реализации правовых норм, характерное для А.С. Пиголкина, определяет концептуальную направленность современных теоретических исследований не только российского права, но и права многих зарубежных стран»¹. Он является одним из основоположников разработки, в частности, научного направления отечественной юриспруденции, связанного с исследованием языка закона.

Профессор А.С. Пиголкин был категорическим сторонником кодификации законодательства, последовательно отстаивая ее преимущества, разрабатывая основные принципы.

Невозможно перечислить все научные достижения Альберта Семеновича, поэтому остановлюсь лишь на одном сегменте его научного творчества — исследовании проблем юридической, в частности законодательной, техники. Вслед за древнеримскими учеными Ульпианом и Цельсом, западноевропейцами И. Бентамом, Р. Иерингом, К. Штоссом, А. Вахом, Ф. Жени, О. Гирке, российскими и советскими исследователями Е.В. Васьковским, В.Д. Катковым, П.И. Люблинским, А.А. Ушаковым профессор А.С. Пиголкин детальнейшим образом исследовал особенности законотворческой деятельности. Во всех своих работах он предлагал все новые и новые пути совершенствования российского законотворчества, разрабатывал и обосновывал различные концепции оптимального законотворческого процесса в России. В частности, весомым вкладом в развитие современной юридической науки является разработка Альбертом Семеновичем Пиголкиным основных требований (принципов) законода-

¹ Оксамытный В.В. Правовед А.С. Пиголкин: масштаб личности в контексте современного развития юридической науки // Журнал российского права. 2015. № 8. С. 134.

тельной техники, которые получили заслуженное признание в российской юридической науке¹.

Без преувеличения важнейшим явлением в российской юридической науке является книга «Язык закона», подготовленная коллективом авторов под редакцией профессора А.С. Пиголкина. Именно в ней была впервые концептуально сформулирована обобщенная позиция ученых-юристов по поводу роли и значения языка для современного права. Таким образом, произошло научное признание важности проблем языкового оформления правовых норм для развития законодательства.

Абсолютное большинство идей профессора А.С. Пиголкина актуально и в настоящее время. Его мысли, изложенные в публикациях, цитируют тысячи российских и зарубежных ученых, занимающихся изучением проблем теории государства и права. Научный вектор профессора А.С. Пиголкина, направленный на исследование языка закона, имеет множество последователей. Десятки диссертаций и монографий написаны в развитие идей ученого. Всего Альбертом Семеновичем Пиголкиным опубликовано около 250 научных работ. Среди них монографии «Толкование нормативных актов в СССР» (1962), «Подготовка проектов нормативных актов» (1968), «Право, законность, гражданин» (1976), «Правоприменение в советском государстве» (1985), «Проблемы правотворчества субъектов Российской Федерации» (1998). Он был соавтором и главным редактором таких научных исследований, как «Советское законодательство: пути перестройки» (1961), «Язык закона» (1990), «Российское законодательство: развитие и совершенствование» (1996), «Закон: создание и толкование» (1998), «Законотворчество в Российской Федерации (научно-практическое и учебное пособие)» (2000), а также ряда других работ.

Отдавая должное профессору А.С. Пиголкину, нельзя не привести некоторые тезисы, составляющие лишь малую часть его творческого наследия, которые стали классикой российской правовой мысли и имеют особую актуальность для современного российского правотворчества:

«...нормативный текст вовсе не должен быть интересным и увлекательным, как художественная литература, не должен быть глубоко аргументированным, как научная литература. Но точным и четким такой текст должен быть обязательно, так как он призван регулировать человеческое поведение, предусматривать эталон, модель для такого поведения»²;

¹ См.: Законотворчество в Российской Федерации: научно-практическое и учебное пособие / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000. С. 243–253.

² Пиголкин А. С. Теоретические проблемы правотворческой деятельности в СССР: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1972. С. 422.

«...качество юридической терминологии, ее точность, степень разработанности олицетворяют уровень юридической культуры правотворчества в том или ином государстве, отношение к законности, заботу о совершенствовании права, укреплении правопорядка. Чем более разработана юридическая система, тем шире развивается наука о праве, чем больше проявляется забота о совершенствовании законодательства и укреплении законности, тем более разработана юридическая терминология, тем она более совершенна, точна, тем больше внимания уделяется ее изучению»¹;

«...восполнение пробела права — это прерогатива законодателя, а не органа, осуществляющего применение права»²;

«...принцип плановости правоподготовительных работ, обоснованный юридической наукой, делает процесс совершенствования законодательства более целенаправленным и организованным, способствует четкому определению главных направлений этой работы, позволяет лучше распределить усилия правотворческих органов, сделать их нагрузку более равномерной»³.

Отметим, что все эти мысли профессора А.С. Пиголкина востребованы и в настоящее время. К примеру, крайне актуально планирование законотворческой деятельности, поскольку современные законы зачастую принимаются бессистемно, иногда во исполнение решения лишь сиюминутных задач, что делает российское законодательство в целом громоздким, противоречивым, требующим систематизации и кодификации⁴.

Результатом многолетней работы коллектива ученых под руководством профессора А.С. Пиголкина стала разработка методологических основ измерения эффективности, причем как отдельных видов правоприменительной деятельности, так и деятельности различных субъектов правоприменения.

Следует отметить, что профессор А.С. Пиголкин осуществлял не только теоретические разработки по проблемам нормотворчества, толкования и систематизации законодательства, но и принимал непосредственное участие в подготовке проектов законов и других нормативных актов. Он был в числе разработчиков проекта первой Конституции РФ, участвовал в подготовке нормативных правовых

¹ Там же. С. 459.

² Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов права // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 49.

³ Казьмин И.Ф., Пиголкин А.С. Новый план законопроектных работ в СССР // Хозяйство и право. 1987. № 1. С. 10–15; Николаева М.Н., Пиголкин А.С. Планирование законопроектной деятельности // Советское государство и право. 1972. № 11. С. 43–49.

⁴ См.: Шубенкова К.В. К 55-летию научно-педагогической деятельности А.С. Пиголкина, выдающегося российского и советского ученого-правоведа. URL: <http://vconf.vgi.volsu.ru/?p=185>

актов и управленческих решений в Государственной Думе, Совете Федерации, федеральных органах исполнительной власти, привлекался в качестве эксперта Конституционным Судом РФ, Правительством Москвы и другими органами власти. Профессор А.С. Пиголкин участвовал в различных дискуссиях по вопросам систематизации и кодификации законодательства, толкования норм права и иным правовым проблемам на заседаниях экспертно-консультативных советов при различных государственных органах.

Альберт Семенович с 1957 по 2004 г. непрерывно занимался педагогической деятельностью, читал лекции по теории государства и права, давая глубокие профессиональные юридические знания студентам. Профессор является разработчиком многих курсов, автором десятков учебников для студентов высших юридических учебных заведений¹. При этом учебники, написанные авторскими коллективами под руководством А.С. Пиголкина, выдержали не одно переиздание и пользуются большим спросом до сих пор. Его лекции слушали тысячи студентов. Многие из них добились значительных успехов на юридическом поприще благодаря знаниям, полученным на лекциях профессора, за что признательны ему и поныне.

Профессору А.С. Пиголкину за результаты научно-педагогической деятельности было присвоено звание «Заслуженный деятель науки Российской Федерации», он был награжден орденом «Знак Почета». Его теоретические и практические разработки находят широкое применение в образовательном процессе, в правотворческой деятельности, они востребованы при проведении научных и практических исследований.

Научное наследие профессора А.С. Пиголкина, охватывающее различные области правотворческой деятельности, систему формирования советского и российского законодательства, а также другие насущные проблемы российского права, является бесценным источником юридической мысли не только российского, но и мирового масштаба.

В заключение отмечу, что данную статью я готовил с особой душевной теплотой — занимаясь разработкой проблем юридического языка вослед трудам профессора А.С. Пиголкина, искренне надеюсь, что это научное направление будет набирать все большие исследовательские обороты.

¹ См., например: Пиголкин А.С. Право и законность в советском обществе: учебный курс. М., 1971; Проблемы применения советского права: учебное пособие / под ред. А.С. Пиголкина. Иркутск, 1980; Общая теория права: учебник для юридических вузов / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1996; Теория государства и права: учебник / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2005 и др.

КОНЦЕПЦИЯ СТАДИЙНОСТИ ПРАВОТВОРЧЕСТВА В ТРУДАХ А.С. ПИГОЛКИНА

С.А. Боголюбов

Среди многостороннего разнообразного теоретического наследия профессора А.С. Пиголкина не устаревает развитое им учение о делении правотворческого процесса на стадии, официальный и неофициальный этапы. Исследуя наиболее общие закономерности возникновения, развития права, законодательства, изучая структурные части, феномены общей теории государства и права, он в научной, педагогической деятельности искал их выходы, влияние на практику, совмещал с эмпирикой, используя свои полезные для правовой реальности выводы.

Проявлялось это в руководстве после С.Н. Братуся, И.С. Самошенко, А.В. Мицкевича отделом теории законодательства Института, в исследованиях междисциплинарных задач теории правотворчества, на лекциях и аудиторных занятиях вузов, в выступлениях перед депутатами парламента, на заседаниях Конституционного Суда РФ, в его работе советником Министра юстиции Монгольской Народной Республики, оправдывая представление о том, что нет ничего более практичного, чем хорошая теория.

В защищенной в 1972 г. докторской диссертации «Теоретические проблемы правотворческой деятельности», в других трудах мастер характеризовал систему основанных на практике, теоретически осмысленных приемов подготовки совершенных, целесообразных проектов нормативных актов, в которые включал концепцию стадийности правотворчества¹.

¹ См.: Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов. М., 1968; Его же. Советское законодательство: пути перестройки. М., 1961; Его же. Законодательство в Российской Федерации. М., 2000; Его же. Систематизация законодательства. СПб., 2003; Теория государства и права / С.А. Боголюбов, М.С. Студеникина, Т.Н. Рахманина и др.; под ред. А.С. Пиголкина. М., 2005.

Окончивший Львовский государственный университет А.С. Пиголкин изучал работы Е.В. Васьковского, откуда могли черпаться приемы, способы, стадии толкования гражданского, иных отраслей российского, польского права, законодательства, новеллы, последовательность стадий процесса познания¹.

К публичной, демонстрируемой части правотворчества издавна привлекалось общественное, научное внимание, широко отражаемое в средствах массовой информации с осуществлением права законодательной инициативы, анализом и обобщением обсуждений, дискуссий, позиций общественных объединений, хода и итогов голосования, порядка подписания и введения в действие принятого акта. Этот официальный этап правотворчества получал отражение в конституциях, нормативных актах высших органов государственной власти с конкретизацией субъектов законодательной инициативы, сроков ее рассмотрения в законодательных органах, его подразделений, наличия кворумов для одобрения, субъектов оформления правовых документов.

Отдавая должное официальной части правотворчества («видимой части айсберга»), Альберт Семенович переносил значительную часть исследований на его неофициальную часть, делая акцент на стадиях этого теневого, но не менее важного этапа, завершающегося рассмотрением проекта членами законодательного органа, приводящего к его легальному, предусмотренному законами обсуждению, принятию или отклонению.

Значение первого неофициального этапа правотворчества, и прежде всего законотворчества, в России повысилось в середине XX в. ввиду сжатости по срокам официального этапа из-за редких (не реже двух раз в год) и кратких по времени (один-два дня), отчасти запрограммированных и формализованных заседаний Верховных Советов Союза ССР, союзных, автономных республик, состав которых не всегда владел в должной мере азами, деталями законотворческой техники, вследствие чего нуждался в более длительном подготовительном этапе, дробящемся на стадии.

С возрастанием роли государственного аппарата, его служащих, закулисных предварительных решений о регулировании общественных отношений, с усилением бюрократизации и усложнением правотворчества существенная работа по подготовке проектов правовых актов вынужденно велась в императивном, кабинетном порядке, что, с одной стороны, способствовало скорости реагирования на события, эксцессы в обществе, повышало скорость принятия, реализации

¹ См.: Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. М., 1913; 1997; 2021; Евгений Владимирович Васьковский — правовед, литератор, критик: сборник материалов к 150-летию со дня рождения. Одесса, 2017.

важных решений, но, с другой стороны, не содействовало учету общественного мнения, не исключало возможности волюнтаризма, ошибок в связи с поспешностью подготовки проекта.

Проблемы первого неофициального этапа, его стадийности обострились, поскольку концептуальная доработка законопроектов на официальном этапе обычно не планировалась (хотя в 1920-х гг. были не предусмотренные исключения, например с КЗобСО РСФСР на Съезде Советов), а массовое привлечение специалистов, ученых осуществлялось до внесения законопроекта в повестку дня заседания.

Значительная часть подготовки и квалифицированного обсуждения законопроекта выпадала на предварительный этап, чем повышалось его значение для создания качественной нормативно-правовой базы, формирования правовой системы общества и государства. Глубокой доработки и всестороннего обсуждения на втором, официальном этапе порой ожидать не приходилось ввиду быстроты рассмотрения проектов, постоянной нехватки для этого возможностей и времени.

В конце XX — первые десятилетия XXI в. растет интерес к концептуальному делению правотворческого процесса на стадии, умелому использованию их для поддержания качества «выпуска» законов, актуальность которого повышается в связи с формированием правового государства, активизацией правотворческой деятельности в Российской Федерации.

Ускорение процесса правотворчества, необходимость преодоления трудностей объективного и субъективного порядка (незрелости, правового нигилизма, инфантилизма некоторых граждан, должностных лиц) наряду с неоправданной фетишизацией законов, а также других недостатков правового воспитания и правосознания требовали упорядочения, придания гласности процедурам подготовки законопроектов.

Парламент стал избираться на конкурентной и действовать на постоянной основе; увеличилось количество готовящихся законов — если к 1991 г. в РСФСР было принято не более 100 законов, то к 2021 г. их насчитывается в Российской Федерации более 6 тыс., что предполагает увеличение числа как требований, так и ожиданий, претензий к правотворческому процессу.

В связи с существенным увеличением количества законов возникает риск связанного с этим обесценивания их подготовки, идет соревнование между подразделениями Федерального Собрания РФ за внесенные, рассмотренные, поддержанные комитетами, принятые парламентом проекты, соперничество за удовлетворение запросов общества, элиты, что еще больше содействует повышению значимости научно обоснованного порядка проектирования.

С обновлением в теории правотворчества научной методологии расширяются возможности, появляются новые инструменты поиска оптимальных решений, их внедрения в повседневную правовую жизнь, совершенствуется процедура становления законов с реанимацией концептуальных основ его стадийности.

Эволюция социально-экономических ситуаций, практики, доктрин приводит к тому, что грани между официальным и неофициальным этапами правотворчества в настоящее время стираются ввиду постоянной работы депутатов, учреждения и функционирования в Федеральном Собрании мощных правовых управлений палат с большим штатом сотрудников, функционирования в соответствии с Уставом ИЗиСП в качестве научного экспертного учреждения в законопроектной сфере Правительства РФ (вносящего наибольшую часть законопроектов), реализации аппаратом, депутатами Государственной Думы, их помощниками на себя значительной части законотворческого процесса, в том числе его первого этапа с несколькими стадиями.

На первой стадии, согласно трудам А.С. Пиголкина, следует уделять время и силы выявлению, анализу актов по данному вопросу, результативности их действия. Принятию обычного, традиционного решения о разработке законопроекта должна предшествовать эта работа, поскольку, как правило, каким-то способом проблема регулировалась и ранее, в том числе посредством отдельных норм принятых актов. Необходимо познавать совокупность подзаконных актов, порой подменяющих собой законы, а иногда воспринимающихся по силе так же, как законодательство либо как законодательные акты, которые многими воспринимались ввиду обязательности как законодательство в широком смысле, чему законы о природопользовании и охране окружающей среды давали некоторое легальное оправдание. На начальной стадии правотворчества должно быть понимание комплексного единства правотворчества и правоприменения — двух составных элементов конструирования права в усложняющихся условиях перманентных общественных трансформаций, целесообразности предупреждения перегрузки обилием актов, исключения идилических надежд на по-новому сформулированные, а по существу прежние правовые нормы. Проведение этого анализа на высокопрофессиональном уровне может выявить достаточное количество предписаний по рассматриваемой проблеме, а ее нерешенность объясняется не отсутствием регулирования, а недостаточностью организационно-экономических механизмов исполнения, отсутствием надлежащего надзора и контроля за правоприменением, слабыми связями с другими элементами правовой, законодательной, отраслевой системы либо по иным причинам.

Дублирование или выделение группы норм в отдельный нормативный правовой акт, даже в самостоятельный закон, без крайней

необходимости может лишь имитировать успех, не прибавляя действительного, заметного для регулирования системы налаживаемых правоотношений какого-либо движения вперед. Желание подготовить новый правовой акт бывает иногда настолько сильным ввиду запущенности проблемы, попыток быстрее ее преодолеть, что сроки для анализа прошлого опыта, предупреждения его ошибок в целях создания нового полноценного акта оказываются настолько усеченными, что их становится недостаточно для надлежащей мотивировки решения о подготовке акта либо отказе от нее.

Исторический анализ рассмотрения подобных вопросов в прошлом, составления, применения прежних актов должен представлять не палеонтологическим музеем, на котором надо заикливаться, а положительной находкой с задачей учета достижений, исключением просчетов, с применением новых массовых инновационных технологий.

Тщательный анализ правовых решений по назревшему вопросу не позволит нивелировать, а то и упускать следующую стадию тщательной разработки нового акта, призванного принципиально развернуть в требуемую обществом сторону регулирование проблемных общественных отношений, существенно улучшить их в направлении защиты прав человека и гражданина, обеспечения выполнения им обязанностей. На стадию работы над текстом проекта влияют факторы, к которым относятся точность, единообразие, логика изложения мысли законодателя, методика работы над его замыслом, особый словарный запас, терминология нормативных документов, доступность их уяснения, понимания и др.¹ Получают продолжение творческие изыскания в области языковых, стилистических особенностей, требований, присущих этой стадии правотворчества, подлежащих использованию в целях повышения доходчивости текста акта, его воздействия на правоприменителя, включенности акта как самостоятельного произведения, носителя существенной для социума информации в сеть постоянно расширяющихся коммуникационных связей регионального, национального, всемирного масштаба². Общие языковые закономерности

¹ См.: Язык закона / С.А. Боголюбов, И.Ф. Казьмин, Е.А. Прянишников, Г.Т. Чернобель и др.; под ред. А.С. Пиголкина. М.: ВНИИСЗ; Юридическая литература, 1990; Пиголкин А.С. Российское законодательство: развитие и совершенствование. М., 1996.

² См.: Прянишников Е.А. О языке правовых актов // Ученые записки ВНИИСЗ. 1966. Вып. 6; Боголюбов С.А. Стиль правовых актов // Советское государство и право. 1973. № 10; Сырых В.М. Критерии и способы выявления смысловых отношений между правовыми понятиями // Проблемы совершенствования советского законодательства // Труды ВНИИСЗ. 1976. № 5; Туранин В.Ю. Юридическая терминология в современном российском законодательстве (теоретико-правовое исследование): дис. ... д-ра юрид. наук. Белгород, 2017.

были применимы к стадиям подготовки нормативных актов любой отраслевой принадлежности, особенно в сфере природопользования и охраны окружающей среды, где обилие научно-технической, необычной для массового читателя новой лексики естественно-научного происхождения предполагало щепетильное отношение к построению документа¹.

Проблематичным остается участие науки на указанных стадиях правотворческого процесса. Научные, консультативные, другие совещательные советы при палатах, правовых управлениях, комитетах, отзывы на законопроекты от научных учреждений, отдельных ученых не дают ожидаемого результата, а порой лишь имитируют научный подход.

Причины частичного пренебрежения научной обоснованностью законопроектной деятельности видятся в падении престижности, авторитетности науки, в ослаблении к ней внимания со стороны элитных кругов, в непонимании ими теоретических, системных ценностей.

Некоторые научные исследования на темы законопроектов бывают оторваны от запросов практики, чуждаются эмпирики, игнорируют нарастание признаков катастрофы из-за нагромождения обилия правовых актов, ущербности от этого отечественной правовой системы. Нередко сроки на проведение исследований и выдачу научных рекомендаций на законопроекты бывают настолько малы, что дискредитируют их цели, оставляя время лишь для кратких заключений, свойственных аппаратным отпискам. На этих стадиях первого этапа правотворчества должны осуществляться профессиональное прогнозирование действия предлагаемого закона, проведение при необходимости правового эксперимента, планирование мероприятий по реализации требований акта, введению его в жизнь.

Составление альтернативных норм и законопроектов позволяет разработчикам проектов, должностным лицам выбирать варианты, соответствующие запросам правовой реальности, признанным правилам правотворческой техники, апробированным предыдущей практикой.

Обязательная экологическая экспертиза всех принимаемых нормативных правовых актов, предусмотренная Федеральным законом «Об экологической экспертизе» 1995 г., должна была на этой стадии

¹ См.: Петров В.В. Проблемы эколого-правовой терминологии // Правовые проблемы экологии. М.: ИНИОН АН СССР, 1980. С. 101–104; Боголюбов С.А. Юридическая терминология: вопросы синонимии // Проблемы совершенствования советского законодательства // Труды ВНИИСЗ. 1987. № 40; Колбасов О.С. Терминологические блуждания в экологии // Государство и право. 1999. № 10. С. 27–37; Голиченков А.К. Экологическое право России: словарь юридических терминов. М.: Городец, 2016.

законотворчества осуществляться в отношении федеральных законопроектов комитетом Государственной Думы по экологии. Согласно поправкам к Конституции универсальную законопроектную экспертизу может проводить Конституционный Суд РФ.

Заключительная стадия в виде предлагаемого в трудах А.С. Пиголкина оглашения текста принятого правового акта относилась ко второму, официальному этапу правотворчества, но находилась в русле его концепции стадийности, существенным образом влияя на результативность действия акта, продолжая совершенствоваться с ростом технических возможностей, оставаясь злободневной. Отчасти понятие «оглашение» относилось скорее к ретроспективе, когда содержание актов выкрикивалось дьяками в Средние века с высоких мест, а в 1917–1920 гг. объявлялось по телеграфу, через листовки, печатание на коробках табака. Неопределенность «оглашения» обуславливает приоритетный и цивилизованный путь доведения акта до сведения исполнителей — опубликование (ч. 3 ст. 15 Конституции РФ).

Независимыми средствами массовой информации могут широко освещаться алгоритмы, утвердившиеся стадии подготовки, появления новых законов в условиях запрещения согласно ч. 5 ст. 29 Конституции РФ цензуры.

Творчески перерабатывая наследие прошлого, А.С. Пиголкин предлагал соблюдаемые на всех стадиях критерии оценки правотворческих процессов, в том числе соответствие политике, общим принципам отрасли и всего российского права, целесообразность в пределах законности, гуманизм, обозначение целей издания акта, отражаемые в его концепции.

Основная идея стадийности правотворчества видится в укреплении на всех его этапах правопорядка, обеспечении равенства всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ), преодолении коррупционных проявлений, алчности, экстремизма, сепаратизма.

Дискуссии о соотношении права и справедливости, закона и судебного прецедента, правореализации и правоприменения, законности и правопорядка, буквального и действительного смыслов закона высвечивают слабую сторону современного правотворчества, заключающуюся в размывании требований последовательного порядка составления законопроектов. Между тем единообразие соблюдения стадий, этапов, других правил правотворческого процесса, претворение в жизнь концепции его стадийности способствуют устойчивости законотворчества, повышению его результативности, пресечению незаконного лоббизма.

РОЛЬ А.С. ПИГОЛКИНА В СТАНОВЛЕНИИ НОРМОГРАФИИ КАК НАУКИ И УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЫ

Ю.Г. Арзамасов

В современных условиях цифровизации, введения «пандемийных» запретов и обязанностей, изменения сферы правового регулирования, проведения таких оценочных процедур нормативного материала, как оценка регулирующего воздействия и оценка фактического воздействия, осуществления политики «регуляторной гильотины» в России нельзя совершенствовать нормотворческий процесс, его стадии и инструменты без научного обоснования. При этом для полноценной оценки проблемы следует прибегать к изучению фундаментальных знаний трудов классиков теории нормотворчества и нормотворческой юридической техники, а также к систематизации нормативного материала.

В связи с этим следует отметить, что Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации не прошел мимо юбилейной даты, связанной с именем великого ученого — не просто теоретика права, а известного теоретика нормотворчества, который на первом этапе подготовки учебно-методического пособия «Нормография: теория и методология нормотворчества» активно помогал и мне своими советами и рекомендациями, — Альберта Семеновича Пиголкина. Он был фигурой разносторонней как в своих научных интересах, в сферу которых входили вопросы от нормотворчества и юридической техники до глобализации, так и в жизни. Он любил книги, животных, путешествия по горам, кино, дружил с актерами, часто посещал «Дом кино».

Как теоретик права Альберт Семенович стал известен не после защиты своей кандидатской диссертации «Нормы права и их толкование», а после опубликования в 1962 г. его работы «Толкование нормативных актов в СССР», которая принесла ему известность в научных юридических кругах.

Однако значительный прорыв в теории нормотворчества был сделан им, когда в 1968 г. вышла в свет его книга «Подготовка проектов нормативных актов». Ее актуальность, несмотря на то, что прошло уже более 50 лет после издания, подтверждается тем, что в различных проектах федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» содержатся предложения, высказанные именно в этой работе.

Также нельзя не вспомнить исследование А.С. Пиголкина, посвященное систематизации российского законодательства¹, где автор четко и понятно определил четыре вида систематизации нормативных правовых актов: кодификацию, консолидацию, инкорпорацию и учет, причем учет до него другие авторы не выделяли.

Несмотря на то что в советское время было защищено значительное количество диссертационных исследований по систематизации нормативных правовых актов², вышло в свет несколько монографий³, а в последние десятилетия — по проблемам систематизации⁴, издавались монографии, посвященные данной проблематике⁵, указанный труд, на мой взгляд, является наиболее обстоятельным научным исследованием систематизации российского законодательства.

¹ См.: Систематизация законодательства в Российской Федерации / под ред. А.С. Пиголкина. СПб., 2003.

² См.: Ушаков А.А. Важнейшие кодификационные работы на первой фазе развития Советского государства: дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1953; Гусев Ю.И. Теоретические проблемы составления Свода законов СССР: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1974; Захарова Н.Н. Систематизация нормативно-правовых актов министерств СССР: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1990.

³ См., например: Иодковский А.Н. Вопросы кодификации законодательства. М., 1948; Теоретические вопросы систематизации Советского законодательства / под ред. С.Н. Братуся, И.С. Самощенко. М., 1962; Систематизация хозяйственного законодательства / отв. ред. С.Н. Братусь. М., 1971.

⁴ См.: Чубукова С.Г. Проблемы систематизации законодательства в автоматизированных системах правовой информации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998; Сивицкий В.А. Систематизация конституционно-правовых актов Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999; Ксенофонтов В.В., Орешкина И.Б. Систематизация нормативно-правовых актов Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000; Кудешкина О.Б. Систематизация отечественного законодательства: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002; Казаков Д.М. Систематизация российского законодательства на основе использования современных информационных технологий. М., 2007.

⁵ См., например: Систематизация законодательства как способ его развития. М.: ИД НИУ ВШЭ, 2010.

Проявился талант А.С. Пиголкина не только как теоретика права и нормотворчества, но и как руководителя и успешного организатора научных коллективов. Сотрудники возглавляемого им отдела, среди которых профессор А.В. Мицкевич, старшие научные сотрудники А.И. Абрамова, Т.Н. Рахманина, Г.Т. Чернобель, а также его первый ученик, известный специалист в области экологического права профессор С.А. Боголюбов, подготовили множество коллективных работ, в том числе первый учебник под редакцией юбиляра¹, в котором есть раздел, посвященный источникам права, где автор выделил такие виды кодификации, как общая кодификация, результатом которой являются основы законодательства, кодексы и специальную кодификацию, результатами которой выступают правила, положения, уставы. Интересна история создания этого учебника, так как издан он был не в юридическом издательстве, а в издательстве технического вуза — МГТУ им. Н.Э. Баумана, где несколько лет Альберт Семенович преподавал теорию государства и права и курс «Проблемы теории государства и права». К преподаванию курса проблем он подходил дифференцированно. Так, если на потоке были сильные студенты, интересующиеся общетеоретическими проблемами, то на занятиях рассматривались вопросы, касающиеся средств юридической техники, правовой природы нормотворчества, его принципов, функций, и профессор со знанием дела, опираясь на примеры из законодательной деятельности, показывал пятикурсникам, что основными функциями нормотворчества являются подготовка и принятие проектов нормативных правовых актов, а функции отмены нормативных правовых актов и внесения в них изменений и дополнений являются уже дополнительными. Особое внимание уделялось Альбертом Семеновичем проблемам понимания и структуры юридической техники, классификации видов систематизации. Но если на потоке студенты были слабые, то Альберт Семенович на занятиях по проблемам теории государства и права проводил тренинг по подготовке студентов пятого курса к сдаче государственных экзаменов по теории государства и права. С подачи Альберта Семеновича в 1999 г. в МГТУ им. Н.Э. Баумана была создана кафедра юриспруденции, которая работала на правах факультета права. С момента ее основания сотрудники кафедры проводили лекционные и семинарские занятия по направлению «юриспруденция», тем самым предоставляя возможность бывшим инженерам, технологам, программистам получить фундаментальные знания по юридическим дисципли-

¹ См.: Общая теория права / под ред. А.С. Пиголкина. 2-е изд., испр. и доп. М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1998. С. 168–174.

нам, что значительно расширяло для них выбор профессии и дальнейшего трудоустройства.

Проработал на этой кафедре я около 10 лет, где помимо А.С. Пиголкина преподавали такие профессора, как А.П. Печников, Б.В. Россинский, Е.Р. Россинская, Н.Г. Кадников, С.А. Комаров. Но больше всего мне повезло в том, что Альберт Семенович живо, с радостью воспринял мои идеи о выделении самостоятельной науки нормографии, поскольку, не употребляя это название, он неоднократно высказывал аналогичные суждения в своих научных и учебных работах.

Рассуждая о необходимости выделения науки нормографии, мы с ним пришли к выводу, что важной задачей является сбор разрозненных знаний о правилах, средствах и различных приемах нормотворческой юридической техники в рамках отдельной самостоятельной науки, хотя и прикладного значения, как для теории права и государства, так и для отраслевых юридических дисциплин. В связи с этим необходимо было обобщить и сгруппировать полноценную эффективную систему научно обоснованных знаний не только о правилах, приемах и средствах нормотворческой юридической техники, но и о подготовке и принятии всех видов нормативных правовых актов в предмет науки нормографии — теорию и технологию нормотворчества.

Теоретическая и эмпирическая важность выделения данной науки представлялась нам вполне перспективной, так как в различных учебных заведениях высшей школы, хотя и с переменным успехом, преподавались такие учебные дисциплины, как «Подготовка законопроектов» (МГЮА), «Основы законодательной техники» (РАГС при Президенте РФ), «Организация нормотворческой деятельности органов внутренних дел» (Академия управления МВД России). Введение в учебный процесс вузовского образования различных по направленности, объему и содержанию учебных дисциплин, посвященных теоретическим вопросам нормотворчества и юридической техники в этой сфере деятельности, различным видам нормотворческого процесса, заставило нас задуматься о том, что преподавание данных дисциплин нуждается, во-первых, в значительной корректировке как в структурном плане, так и в содержательном, а во-вторых, в научном осмыслении и обобщении накопленного массива знаний и нормотворческого опыта, приобретенного в различных видах нормотворчества (в законодательной деятельности, в указном и ведомственном нормотворчестве и т.д.).

В дискуссиях с Альбертом Семеновичем мы пришли к выводу о том, что «...целью данной науки должно быть всестороннее рассмотрение проблем и методик различных видов нормотворческой дея-

тельности. Сегодня проблема теории нормотворчества уже явно выходит за пределы классического курса общей теории права и государства. Вполне очевидно, что теория нормотворчества переросла себя и нуждается в самостоятельном оформлении. Таким образом, где кончается общее, начинается особенное, то есть специальная наука — нормография, имеющая прикладную направленность. Поэтому все ее задачи и методология должны быть сориентированы на создание совершенных как по содержанию, так и по форме норм права. Достичь этого без опоры на научные знания не представляется возможным. Без научной основы преподавание обедняется. Сама же юридическая техника ничего не изучает. Наоборот, только после всестороннего изучения данной технологии возможно ее правильное применение»¹.

В этом отношении в дискуссии с западным коллегами можно смело утверждать, что идеи о выделении науки о нормотворчестве и нормотворческой юридической техники родились в России задолго до введения в научный оборот ученым из Бельгии Л.Ж. Винтгенсом понятия «легиспруденция»². В связи с этим заявлять в настоящее время, как это делают отдельные западные ученые, о том, что наука о создании законов это западное изобретение, нельзя, поскольку известный специалист в области нормотворчества, нормотворческой юридической техники, систематизации законодательства профессор А.С. Пиголкин писал о необходимости создания такой модели российского законодательства, которая будет призвана «взаимоувязанной, легко обозримой, научно выверенной и органичной системой, исключающей множественность актов, их противоречивость, пробельность и устарелость»³.

Альберт Семенович еще в 1968 г. поставил проблему о необходимости выделения самостоятельной науки о нормотворчестве⁴. Однако на практике его идеи не получили поддержки научной общественности в 1960—1970-х гг. С чем это было связано? Ответ на этот вопрос может быть следующим: в связи с тем, что в год в СССР принималось примерно три-четыре закона, необходимость в специалистах в области нормотворчества практически отсутствовала. Конечно, в тот

¹ Нормография: теория и методология нормотворчества: учебно-методическое пособие / под ред. Ю.Г. Арзамасова. М.: Академический проект; Трикста, 2007. С. 22–23.

² Wintgens L. Creation d'une banque de donnees en "legisprudence". In: Gesetzgebung heute. 1992. Vol. 3. P. 91.

³ Систематизация законодательства в Российской Федерации / под ред. А.С. Пиголкина. С. 48.

⁴ См.: Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов (организация и методика) // Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. М.: Юридическая литература, 1968.

период времени принималось гораздо больше ведомственных нормативных правовых актов, но по сравнению с настоящим временем это было незначительное количество актов.

Несколько позже профессор из г. Перми А.А. Ушаков предложил научной общественности термин «законография». При этом ученый предлагал подразделять данную науку, как он ее позиционировал, на две части: общую и особенную. Общая, по его мнению, должна изучать проблемы правотворчества в целом, особенная — применительно к той или иной области законодательства (конституционного, уголовного и др.)¹. Когда мы с Альбертом Семеновичем обсуждали структуру нормографии — науки о нормотворчестве и нормотворческой юридической технике, встал вопрос о том, нужно ли соглашаться со структурой, предложенной А.А. Ушаковым.

Что касается общей части, то здесь мы целиком и полностью поддержали идею А.А. Ушакова. Дискуссия возникла по вопросу содержания особенной части, в которую он предлагал включать особенности подготовки и применения юридической техники нормативных правовых актов в различных отраслях права. Здесь мы с А.С. Пиголкиным пришли к единому мнению о том, что особенная часть нормографии должна включать не проблемы юридической техники в каких-либо отраслях права, а методику подготовки различных видов нормативных правовых актов начиная с федеральных конституционных законов и заканчивая локальными нормативными актами.

Сначала у нас были сомнения, а не посвятить ли отдельные главы учебно-методического пособия «Нормография: теория и методология нормотворчества» особенностям нормотворческой юридической техники в отдельных отраслях права. Особенно остро стоял вопрос об особенностях применения правил и средств нормотворческой юридической техники при подготовке УК РФ и внесении в него изменений и дополнений. Но вместе с тем аналогичная юридическая конструкция, называемая пандектной и, если вспомнить историю, ставшая известной российским юристам в связи с изучением Германского гражданского уложения 1896 г., была применена нашими административистами А.П. Шергиным, Л.Л. Поповым, И.И. Веремеенко и другими при подготовке КоАП РСФСР.

Правовой анализ показывает, что в настоящее время юридические конструкции УК РФ и КоАП РФ практически не отличаются. Позднее пандектная юридическая конструкция успешно была применена и при подготовке ГК РФ.

¹ См.: Ушаков А.А. О науке законографии, ее содержании и задачах // Правоведение. 1975. № 4. С. 20–25.

Другим аргументом в пользу выделения главы учебника, посвященной особенностям нормотворческой юридической техники в отдельных отраслях права, в частности в уголовном праве, было то, что существуют довольно серьезные особенности конструирования статей, закрепляющих материальные составы преступлений. Такие составы содержат указание не только на признаки преступления, но и на обязательное наличие причинной связи между деянием и последствиями, для чего в статьях УК РФ используются такие части статей, как примечания. Между тем проведенный нами анализ норм КоАП РФ показал, что при создании конструкций административно-правовых норм применяются практически те же приемы, что и при формулировании норм уголовного закона.

Составы правонарушений, закрепленные в КоАП РФ, в подавляющем большинстве относятся к так называемым формальным составам, в которых содержится только указание на противоправное деяние независимо от наступления последствий. При этом такое господство обусловлено, прежде всего, тем, что правонарушения с вредными последствиями зачастую перерастают в преступления и, следовательно, явно подпадают под действие норм УК РФ. Между тем помимо правонарушений с так называемым формальным составом КоАП РФ содержит и достаточное количество материальных составов правонарушений, которые предусматривают, как показывает анализ норм права, обязательное наступление вредных материальных последствий. К примеру, ч. 1 и 2 ст. 20.4 КоАП РФ предусматривают административную ответственность за нарушение требований пожарной безопасности, если это не повлекло материальных последствий. Данный состав можно квалифицировать как формальный, но в ч. 3 этой же статьи говорится о правонарушениях, следствием которых стали материальные последствия в виде возникновения пожара, что явно следует характеризовать как материальный состав административного правонарушения.

Другим аргументом для отказа от отраслевого подхода в пользу видового было то, что отраслевое деление на тот момент времени уже стало утрачивать свое значение. Все конструкции реестров и регистров нормативных правовых актов стали строиться не по отраслевому принципу, а по органам их принятия и по сферам деятельности, хозяйствования.

Большое значение в учебно-методическом пособии «Нормография: теория и технология нормотворчества» Альберт Семенович уделил стилю изложения нормативного материала, указывая, что «стиль оформления нормативных предписаний должен быть безличным, единообразным... При этом должна отсутствовать индивиду-

альная манера изложения нормативного материала»¹. Также он отмечал, что «закон не должен иметь авторства», «автор обобщенно безличен, это государственный орган, наделенный законодательными полномочиями»².

Данные утверждения, ссылаясь на авторские законы США, руководители Центра мониторинга права при Совете Федерации С.М. Миронов и Г.Э. Бурбулис пытались поставить под сомнение и ввести юридическую ответственность за принятие дефектных нормативных правовых актов. Однако данная идея не была поддержана, поскольку, пока проект законодательного акта будет рассмотрен во втором чтении, в таблицу изменений и дополнений проекта федерального закона депутаты смогут внести столько поправок, что первый текст законопроекта может быть изменен до неузнаваемости.

Особое значение в учебно-методическом пособии «Нормография: теория и технология нормотворчества» А.С. Пиголкин уделил юридической терминологии. Вопрос о юридической терминологии — это вопрос о юридическом языке. Данная проблема не раз привлекала внимание исследователей³. В связи с этим профессор А.С. Пиголкин писал, что язык правотворчества — это официальный язык государственной власти⁴. Поэтому текст нормативного правового акта должен быть написан ясным и доступным языком, без устаревшей терминологии. А для того, чтобы специально-юридические термины не превратились в непонятный для обывателей «птичий язык», а, наоборот, «работали на человека», были понятны всем гражданам, нормодатель должен использовать особые нормы-дефиниции, которые не регулируют общественные отношения, а раскрывают содержание каких-либо понятий. Например, «акцепт» — в гражданской отрасли права, «акциз» — в финансовом праве и т.п. А.С. Пиголкин писал о необходимости стабильности юридической терминологии, отказа «от модных, не прошедших общественную апробацию терминов и иных языковых нововведений (неологизмов), если в существующем словарном составе имеются соответствующие языковые единицы»⁵.

Вместе с тем Альберт Семенович благосклонно относился к использованию в национальном законодательстве терминов интерна-

¹ Нормография: теория и методология нормотворчества: учебно-методическое пособие. С. 129.

² Там же.

³ См.: Губаева Т.В. Словестность в юриспруденции: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 7; Хабибуллина Н.И. Язык закона и его постижение в процессе языкового толкования права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 8–19.

⁴ См.: Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990. С. 9.

⁵ Нормография: теория и методология нормотворчества: учебно-методическое пособие. С. 130.

ционального характера, взятых из латинского языка (декрет, конституция, республика и т.п.). Это, по его мнению, способствует повышению уровня международного общения, общности юридической формы разных государств.

Профессор не только разрабатывал теорию нормографии, но и проверял свои теоретические идеи на практике, активно участвуя и законотворческом процессе. Коллеги, теоретики права, а тем более специалисты в области нормотворчества знают, что проект федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации», который разрабатывал отдел во главе с профессором А.С. Пиголкиным, хотя и не был принят в России, но с определенными коррективами был принят в Республике Беларусь, Киргизии, 16 лет Закон «О нормативных правовых актах Республики Казахстан» успешно действовал в Республике Казахстан, пока там не приняли Закон «О правовых актах»¹.

Также под его руководством были подготовлены документы, направленные на повышение эффективности регионального законотворчества:

- проект модельного (рекомендательного) закона субъекта Российской Федерации «О нормативных правовых актах субъекта Российской Федерации»;
- Модельная схема законодательной программы субъекта Российской Федерации.

Особый вклад был внесен профессором в совершенствование экспертной деятельности. Так, им были подготовлены Методические правила проведения научно-правовой экспертизы законопроектов, внесенных на рассмотрение Государственной Думы².

Идеи А.С. Пиголкина, известного ученого и замечательного человека, нужно не только продолжать тиражировать, но и осмысливая и анализируя, воплощать в законотворческую практику.

¹ См.: Арзамасов Ю.Г. Оптимальная модель правового регулирования нормотворческого процесса: опыт России и Республики Казахстан // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. Т. 43. № 3. С. 28–35.

² См.: Законотворчество в Российской Федерации: научно-практическое и учебное пособие / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000. С. 584–592.

РАЗДЕЛ II

СОВРЕМЕННЫЕ ВЫЗОВЫ ДОКТРИНЕ И ПРАКТИКЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВА

ПРАВО И ПРОЦЕСС ПОЗНАНИЯ¹

Ю.А. Тихомиров

Сегодня мы вспоминаем нашего великого друга Альберта Семёновича. Судьба мне позволила его понять по-человечески глубоко, мы были с ним очень близки, работали в разных жанрах, над крупными монографиями и на Межпарламентской ассамблее. Для меня это герой нашего времени. И давайте вспоминать Пиголкина чаще — с большим проникновением в его душу, в его сердце, в его радушие, с которым он шел навстречу действительности.

Хочу предложить вам тему, которая на первый взгляд не является популярной, тем более что вопросы познания и диалектики у нас были популярны 100, 50 лет назад. Теперь рыночная экономика, свободный человек, самореализующий себя, бешеная конкуренция и конфликты государств — все перемешалось, и каждый ситуационно действует, как полагает целесообразным. Право выступает в двух качествах: как средство механизма познания окружающей действительности и как объект познаний для ученых и практиков. Мы все время открываем какие-то новые грани. Но торопиться не надо. И не нужно раздевать право и одевать его в современную одежду: право только цифровое, право только постмодернистское. Это игра часто словесная. Поэтому реальные процессы дают другой ответ на то, какую роль играет право.

Во-первых, нужно кратко отметить, какие же подходы к праву позволяют нам погружаться в окружающую действительность. Полагаю, что экономический детерминизм, который победоносно шел в XIX—XX вв., позднее он был в какой-то мере заменен политическими лозунгами, программами, доктринами. Это тоже хорошо. Ворвались на площадку некоторые фундаментальные концепции права, верховенства права, приоритетов закона. А рядом появились концепции последних лет дорегулирования, от которых мы растерялись. В принципе, конечно, это все хорошо. Но в последние десятилетия у нас и в других странах действует формула *ad hoc*. Мы решаем по

¹ Стенограмма доклада.

ситуации. И результат у нас не очень хороший. Две реформы, в рамках которых я проводил разработки, муниципальная и административная, в этом смысле пример того, что в обоих случаях был не комплексный подход, не было прогнозов. Не было расчета последствий и этапов развития. Сейчас на передний план выдвигается новый подход к инструментам познания окружающей действительности. И я сформулировал в своих работах формулу правового воздействия¹. Думается, что это позволит открыть некоторые новые грани и увидеть право, которое зарождается в головах, отражая действительность, действовать правильно и неправильно.

Во-вторых, следует обратить внимание на право и происходящие процессы, право и историческое время. Мы право понимаем широко — не только как акты: оно может включать в себя и правосознание, и инструменты обеспечения права. Право иногда отстает от реальных экономических, социальных, технических процессов, иногда торопится и убегает вперед, иногда просто остается где-то в стороне. Поэтому здесь есть формула, которую я отстаивал и отстаиваю, формула соответствия циклов развития права реальным периодам развития общества, природы, техники и технологий. Вот эти циклы права, они пока не очень понятны, они не очень освоены. Мы, скорее, действуем по принципу *ad hoc*, когда конкретная ситуация требует принятия одного закона вне связи с другими, тем более без расчета того, как это будет действовать. Циклы права могут быть производными от больших циклов, которые происходят в мире, в региональных объединениях и в стране. Это могут быть и конституционные реформы, и смена власти, и научно-технологический уровень развития. Циклы права нужно изучать. И вот это место в падении объективно циклов развития природы и циклов развития права существенно.

В-третьих, какие процессы право должно охватывать. Мне нравится формула, которую считаю для себя рабочей: право фиксирует статику. Либо право формирует новое правовое состояние? Какие же процессы оно охватывает? Оно стремится охватить многие процессы. И уже была брошена реплика о том, что рядом с правом действуют другие нормы регулятивные. Но вопрос в том, как они взаимодействуют, кто кого побеждает. И тут следует отметить очень важный момент в процессе познания, когда наше правотворчество, когда наше правоприменение, когда общество в целом увлекаются какой-то одной стороной дела, пытаясь предвидеть его нормативную регуляцию. Когда мы проводили некоторые реформы, мы почти не учитывали последствия плохого восприятия этих реформаторских решений населением, разными слоями, разными региональными

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Право: традиции и новые повороты: монография. М.: Проспект, 2021.

прослойками. Здесь возникает та закономерность, которую важно развивать. Это проблема корреляции в правовых процессах, правовых регуляторах. Если перед вами различные объективные процессы, то какую корреляцию вы наблюдаете?

Первое. Есть опытно-правовые корреляции в зависимости от уровней. Не кажется ли вам, что обилие актов на федеральном уровне (довольно жесткая централизация) не дает того эффекта, на который рассчитывали законотворцы? Потому что у вас снизу сдерживается поток региональной регуляции, муниципальной, локальной в учреждениях, организациях. И наконец, саморегулирование человека или маленьких групп. И поэтому здесь корреляция своеобразная между уровнями регулирования, объемом регулирования. И не нужно думать, что вот эти корреляции мы ухватили. Мы их почти не замечаем. Если плохо действуют акты в сфере экологии, зачем вы пытаетесь нагромождать дополнительные решения, не пытаетесь реализовать то, что есть, и не развязать инициативу правоприменительную или подтянуть уровень правосознания на втором, третьем, четвертом уровнях? Это одна сторона корреляции.

Вторая коррелятивная зависимость — это поиск реальной меры регулирования. Для этого необходимо понять, что нужно ухватить в этом процессе. Вы не отстаёте, вы не убегаёте ли вперед? Мне кажется, мы уже поторопились отбить, что в сфере искусственного интеллекта у нас уже есть основы законодательства. Есть прогнозные оценки, есть координационное представление о том, как это будет реализоваться в мире. Не надо торопиться. Поступательный ход развития требует вдумчивости и размышления, сопоставления разных вариантов. Разные процессы, разные закономерности должны учитываться в процессе законотворчества. Комплексность, конечно, очень существенна.

Какие инструменты познания существенны? Метод составления законопроектных планов по принципу сбора заявок от комитетов, от бизнес-структур и так далее себя не оправдывает. Давно пора переходить к долгосрочному прогнозированию (юридическое прогнозирование описано в литературе, вы знаете об этом) и к созданию правовых моделей. С группой молодых ученых Института мы подготовили схему правовых моделей¹. Она скромная — может быть, на три с плюсом. Плюс за усердие. Но ведь правовая модель может быть с помощью электронных инструментов просчитана, такие попытки предпринимались и в советские годы в некоторых региональных университетах. Это важно. И тогда появится возможность предвидеть риски, которые

¹ См.: Правовые модели и реальность: монография / О.А. Акопян, Н.В. Власова, С.А. Грачева и др.; отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.Е. Рафалюк, Н.И. Хлуднева. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИНФРА-М, 2014.

не только могут быть самоочевидные — они могут быть скрыты рисками четвертого уровня, которые возникают как длинная цепь плохо понятых процессов. Здесь нужно инструменты оттачивать. Они непростые. Причем консерватизм здесь сдерживает нас, конечно.

Теперь следующий познавательный аспект — требование к проекту закона. Казалось бы, какие азы? Как готовить проект закона, какие требования существуют? И технико-юридические, и антикоррупционные, и ОРВ, и многое другое. В связи с этим вспоминаются работы Владимира Михайловича Баранова, его упорная работа на ниве нормотехники. Полагаю, что сейчас нужно считать главным не только сам факт принятия закона, указа, постановления, но и набор регуляторов, которые в нем содержатся. Я пытался в своих работах составить юридическую таблицу, какие виды регуляторов могут быть применимы к каким ситуациям, к каким процессам, на каких уровнях, какие регуляторы побуждают к таким-то юридическим реакциям, какие регуляторы порождают соответствующую социально-психологическую реакцию исполнителей. Здесь есть над чем подумать. Понятно, что выбор регуляторов — это главное требование к качеству. Хотя все вышеназванные с этим косвенно связаны. Вот это, мне кажется, довольно продуктивный элемент, который позволит понять, что вы можете предложить. И здесь процессы обновления информационной базы на основе цифровизации позволяют оперировать мощной информацией. Однако информационное обеспечение законодательной, управленческой, судебной деятельности она пока удовлетворит едва ли может, потому что существует консерватизм. Если человек привык к какому-то виду информации, то к другим он относится скептически и даже без всякого понимания того, насколько они полезны. Это способность освоить механизм управления на основе оборота данных, а здесь, кстати, уже есть разработки, причем весьма небезынтересные. Так, Всемирный банк рекомендовал России создавать на базе органов, не удивляйтесь, своеобразные открытые информационные платформы. В этом же плане любопытны и доклад Высшей школы экономики, и материалы Гайдаровского форума 2019, 2020, 2021 гг.

Существуют и загадки, неясности познавательной деятельности в сфере права. Не следует торопиться, сводя все к жестким формулировкам, потому что, как говорил В. Маяковский: «Поэзия — та же добыча радия. В грамм добыча, в год труды». У нас то же самое. Науче интересно то, что ученый должен предложить, попытаться какие-то варианты хотя бы представить для выбора оптимального.

Какие же загадки? Что мы переживаем с большими мучениями? Например, пандемию. Предвидение тут могло быть какое-то. Окажется, научные статьи на эту тему появлялись и в китайской прессе, и в других. Но кто должен изучать научную прессу, вылавливать крупинки новой информации? Не получилось, потому что, оче-

видно, были какие-то более жесткие ортодоксальные задачи, задания, поручения. Вот это отклоняющиеся ситуации, критические. Мы сейчас в Институте ведем такое направление. Критические ситуации возможны в разных сферах — в экономической, политической, социальной, технологической, экологической. Они опасны! Они разрушают нормальный процесс правотворчества. Оперативно принимаются непродуманные акты. К этому нужно заранее готовиться.

Второе. Наука идет вперед, но, обратите внимание, в отличие от десятилетий назад, юристов мало интересует механизм стимулирующего воздействия науки, открытий. Да, есть авторское право, да, есть право интеллектуальной собственности, да, патентное хранилище ломится от того, что уже давно могло быть полезным. Но эта сфера остается пассивной. И поэтому многие открытия ошеломляют нас. И поэтому мы вдогонку начинаем дорабатывать законодательные акты. Наука должна идти впереди. Прогресс науки должен быть непременно правовым приоритетом. Потому что иначе, повторяю, мы во всем будем отставать, это надо регулировать.

Третье. Здесь, конечно, это подвижность и загадочность человеческого фактора. Фактор случайности не тем опасен, что может быть, а может не быть, а тем, что случайность есть иногда проявление скрытых, непонятых объективных закономерностей. Отнесемся к известной формуле «его величество случай» с почтением и посмотрим, как влияет на компетентность человека, как воздействует на принятие решения, на поведение в обществе, в публичных структурах эмоциональное состояние человека, насколько он подвержен отклоняющемуся воздействию. Эти и другие загадки требуют, конечно, постоянного напряжения ума, воли и работы.

Что же можно рекомендовать с практической точки зрения? Думается, мы потеряли представление о большом потенциале эвристического мышления. Я уже давно себя представил своеобразным бойцом против преувеличения текстового права. Хотя понятно, что право — это тексты. Но, очевидно, уже не только тексты. Юридическое мышление должно быть гибким, обгоняющим события, не привязанным, как консерватор, к какой-то известной, уже отработанной схеме регулирования. Итак, гибкое эвристическое юридическое мышление. Это надо преподавать, это надо развивать у молодых. Да и старшему поколению тоже пора отказываться от некоторых консервативных представлений по принципу «если я писал, то другое неинтересно и не может быть». Это абсолютно непригодный маневр творческого человека.

Надо подготовить научно-практические рекомендации в сфере законотворчества. У нас очень много регламентов, процедур. И Институт наш давал поправки к регламентам палат. А мы забыли, ведь уровень-то второй федеративного устройства. Там ведь законодательный процесс нормотворческий тоже идет. Как идет? Мы этого

не учитываем никак. Но там ведь тоже надо менять свои подходы к оценке. Страна — это не Москва. Страна — это вся громадная территория, все жители от Москвы до Камчатки.

Очень существенно следует менять регламенты и процедуры. Когда-то мы оказались в плену административной реформы, которая идет, но не имеет победоносного финиша, кроме появления МФЦ. Хвастаться особенно нечем здесь. Но у нас появилось множество регламентов, процедур, которые в условиях цифровизации требуют стремительной замены. Потому что время теряется не столько на обработку информации, на погружение в реальную действительность, на дискуссии и размышление, сколько на бесконечные согласования, перенаправление документа от инстанции к инстанции. Непринятие решения и то, что я называю «допускаемой неправомерностью», стали болезнью нашей практики правоприменения.

Полагаю, очень важно связывать правотворчество и правоприменение. Нам все время кажется, что принятое решение магически приведет к результату. Ничего подобного не получается! На меня развал СССР подействовал ошеломительно, и последние 30 лет я более погружен в процессы правоприменения. Вижу тут столько необычных механизмов, которые мы не используем и не понимаем. Процесс правотворчества органически связан с сигнальной системой о том, как общество воспринимает в порядке обратной связи это все. А управленческая практика — самая мощная, а хозяйственная практика? Мы, как послушные ученики, побежали за методикой ОЭСР и теперь тоже восхваляем так называемые лучшие образцы практики. Но ведь практика бывает в виде лучших образцов, просто хорошая практика. Есть практика плохая и отвратительная. Поэтому мода на комплементарные инструменты нам иногда кажется спасительной, конечно. Нет, правотворчество — это органическая часть или органический элемент правоприменения. Правоприменение — это органическая часть правотворчества. Это как две руки.

Считаю, что процесс познания был и остается возможностью человека показать себя творчески, быть мужественным и стойким, не впадать в панику и не искать легких путей. Потому что легких, кокетливых законов у нас было немало. Мы принимаем законы по ситуации, не видя, как они ложатся в полочку всей системы. Мы не видим восприятия этих законов разными стратами общества. Мы не предвидим то, какая новая технологическая цепочка здесь возникает. Альберт Семёнович Пиголкин в этом смысле дал пример устойчивой гражданской позиции, высокого человеколюбия. Вот с такими людьми мы легко будем продвигаться в процессе познания окружающей социальной и иной действительности. И тогда, надеюсь, результаты будут лучше.

ПРАВОВОЙ ПРОГРЕСС И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПРАВОТВОРЧЕСТВА В РОССИИ В XXI ВЕКЕ

С.И. Захарцев, В.П. Сальников

Рассуждения о перспективах правотворчества в России в XXI в. необходимо начать с теории — сущности правового прогресса и определения его критериев. Единого подхода к определению общего, универсального критерия прогресса философия и наука пока не выработали. Это заставило искать критерии прогресса непосредственно для каждого из его отдельных видов (в экономике, медицине, политике, праве и т.д.). При этом нас в первую очередь интересует прогресс в юриспруденции, или правовой прогресс.

Здесь уместно задать вопрос о том, существует ли правовой прогресс? Наши исследования показали, что ответ на такой вопрос должен быть положительным¹. С развитием человека совершенствуется и право, правовая регламентация его деятельности. Так, современное гражданское право во многом базируется на римском праве, однако значительно ушло от него вперед по регламентации конкретных видов деятельности. В уголовном праве обоснованы и введены

¹ См.: Захарцев С.И. Некоторые проблемы теории и философии права / под ред. В.П. Сальникова. М., 2014; Захарцев С.И., Сальников В.П. Правовой прогресс: философский и философско-правовой подходы // Правовое поле современной экономики. 2015. № 1. С. 13–30; Захарцев С.И., Сальников В.П. Правовой прогресс — новая философско-правовая дефиниция // Мир политики и социологии. 2016. № 4. С. 171–188; Захарцев С.И., Сальников В.П. Правовой прогресс как актуальная философско-правовая проблема // Юридическая наука: история и современность. 2016. № 9. С. 175–192.

понятия состава преступления, его элементов, установлены сроки давности привлечения к ответственности, признаны недопустимыми телесные наказания и т.д. В уголовно-процессуальном праве отменены такие виды установления истины, как поединок, испытания, пытка. То есть правовой прогресс налицо. Ф. Искандер с юмором заметил: прогресс, друзья, это когда еще убивают, но уже не отрезают ушей¹.

В общем смысле правовой прогресс следует определить как переход на более высокий уровень развития права, улучшение правовой регламентации².

Основными свойствами правового прогресса являются относительность и конкретность.

Относительность прогресса заключается в определении предмета (явления, процесса, действия и т.д.), по отношению к которому оценивается прогресс. Например, в СССР не имелось широкого доступа к мировой правовой мысли. А если доступ и случался, то правовые идеи рассматривались исключительно через призму критики. В настоящее время любой специалист имеет свободный доступ к любым книгам о праве, имеет возможность высказать по ним свою оценку и не будет подвергнут за это осуждению и тем более репрессиям. То есть относительно СССР в России в части юридической науки, доступа к праву правовой прогресс налицо.

Прогресс исходя из этого не является научной абстракцией, он всегда *конкретен*. Выявление прогресса подразумевает конкретику, четкий и понятный результат. В частности, открытие значения отпечатков пальцев позволило с начала XX в. активно использовать их в раскрытии преступлений, чего объективно не было в предыдущий период. А если сравнивать криминалистические средства начала XX в. с современными возможностями криминалистики, то опять же прогрессивное развитие налицо.

Надо иметь в виду и то, что как прогресс в целом, так и прогресс в одном компоненте правового регулирования подчас влечет движение назад в другом. Такие движения происходят взаимосвязанно, взаимозависимо и системно. Рассмотрение права как системы норм позволяет оценить правовой прогресс через призму системно-структурного подхода. В этом случае правовой прогресс будет характеризоваться уровнем автономности правовой системы по отношению к внешним условиям, увеличением способности преодолевать внутренние противоречия, улучшением степени организации и целост-

¹ URL: <https://samcult.ru/heritage/10314>

² См.: Захарцев С.И., Сальников В.П. Философия. Философия права. Юридическая наука. М., 2015. С. 111.

ности системы. Говорить о полной автономности права в современном мировом развитии, конечно, не следует. Право, как и любое другое социальное явление, достаточно зависимо от внешних условий. Например, смена государственного курса, политического режима неизбежно влечет изменения в законодательстве. Об автономности правовой системы можно говорить в контексте того, чтобы право даже при неизбежных изменениях выполняло функцию осуществления правосудия, защиты человека от противоправных посягательств, обеспечения законности в государстве, уважения свобод человека и его достоинства. То есть даже при существенных изменениях в государстве право должно ограждать человека от насилия, унижения его достоинства и личности, пыток, истязательства, произвола.

Правовой прогресс можно рассматривать с двух точек зрения: глобально (широко) и конкретно (узко). Глобальный подход связан с развитием человечества в целом, его правосознания, правовой культуры. В глобальном смысле протекающие в современном обществе правовые процессы смогут оценить не ранее чем через 100 лет. В свою очередь, оценить наличие очевидного правового прогресса по сравнению с предыдущими столетиями мы можем. Узкий подход к изучению прогресса относится к конкретному (в основном современному) этапу развития человечества. Оценивать правовые процессы в узком смысле необходимо всегда.

В течение последних лет мы провели обширные исследования по определению критериев правового прогресса. Эти исследования показали, что люди (не только юристы) ждут от права в XXI в. Рассмотрим критерии правового прогресса.

Справедливость. Очевидно, что все ждут от права и правового регулирования справедливости. Постоянное достижение справедливости выступает одним из главных критериев оценки правового регулирования. Более того, справедливость дает уверенность в *защищенности* человека правом от противоправных действий. И абсолютное большинство людей оценивают право именно исходя из того, добились ли они справедливого, честного решения в правовом споре. В таком случае они чувствуют себя действительно защищенными.

Понятность и простота. Правовой прогресс связан с понятностью нормативных правовых актов, простотой их изложения. В настоящее время отпала необходимость в таком критерии, как правовая доступность. Нормативные правовые акты через Интернет и другие коммуникативные средства стали доступны для всех. Однако другой критерий прогресса — понятность и простота правовых норм — стал еще более очевиден. Доступность текста нормативного документа не

означает его понятность, простоту понимания и применения. Все люди (не только юристы) стремятся именно к простоте изложения норм, а отталкиваясь от нее — к понятности нормы. Понятность и простота изложения являются важным шагом для преодоления правовой безграмотности и, соответственно, к минимизации возможности совершения в отношении себя и своих близких неправомерных действий.

Известна фраза о том, что если бы законы были просты и понятны всем, необходимость в адвокатах отпала бы сама собой. Житейская логика и опыт человеческой жизни подсказывают, что мы никогда не добьемся того, чтобы законы были абсолютно всем понятны и просты для восприятия. Юристы за свою профессию могут не переживать. Однако стремиться к четкости, ясности и понятности правовых норм мы должны всегда. И это, несомненно, является важным критерием правового прогресса.

Четкий правовой механизм реализации. Говорить о правовом прогрессе можно только в случае, если правовые нормы не носят декларативный характер, а имеют четкий правовой механизм исполнения. Наши исследования убедительно показали, что многие нормативные правовые акты не исполняются по причине того, что не выработан механизм их применения. Когда нормы только провозглашают что-либо, они становятся ширмой, за которой можно творить беззаконие. Такие нормы снижают авторитет права и закона в глазах законопослушных граждан, провоцируют их на совершение противоправных действий. Только четкий и последовательный порядок исполнения конкретных норм позволяет прийти к искомому результату — законности.

Уровень доверия к праву. Он во многом зависит от уровня правосознания и правовой культуры человека. Если право и государство смогли добиться повышения уровня законопослушности населения, то это является важным критерием правового прогресса и как свершившегося факта, и как базиса для дальнейшего развития общества. Напротив, низкий уровень правосознания показывает недоверие населения к праву, сомнение в его возможности.

Наличие разумного баланса между интересами личности, общества и государства. Не так давно многим казалось, что общество считает высшей ценностью права и свободы человека и гражданина. Однако отношение к приоритету прав личности над общественными правами, например в России, было крайне неоднозначным. Значительная часть населения позитивно восприняла поправки к Конституции РФ в части закрепления важности интересов государства над личным. В сумме: личные и общественные интересы, интересы конкретного человека и государства должны быть в праве сбалансированы.

Базируясь на общих теоретических критериях правового прогресса и ожиданий от права, мы перейдем к более конкретным вопросам будущего правотворчества и правового регулирования в XXI в.

Мы выделили несколько актуальных *проблем юридической практики*, которые в XXI в. необходимо решить:

- излишняя формализация норм процессуального права, затягивание ведения даже простых правовых дел;
- необходимость установления в праве объективной истины;
- коррупция в правоохранительной сфере;
- невысокий авторитет в России судебной власти¹.

Излишняя формализация норм процессуального права, затягивание ведения даже простых правовых дел неудобны всем участникам правоотношений. Люди не хотят связываться с правом, поскольку «зата-скают по судам», заставят являться в неудобное время, многократно повторять одни и те же слова, выступать публично по неприятным поводам и пр. Но если обычным гражданам для участия в судопроизводстве требуется отпрашиваться с работы, терпеть другие неудобства, то для юридических клерков, даже со стороны государства, это и есть работа. И свою работу они часто выполняют не ради результата, а ради самой работы, самого процесса. Результат им не особенно нужен. И иногда создается впечатление, что он совсем не нужен государству.

Мы можем констатировать то, что право по-прежнему движется в сторону усиления формализма. Это касается и российского права, которое мы традиционно критикуем, и права развитых иностранных государств, где количество нормативных правовых актов уже давно превысило уровень их изучения, на которое не хватает времени, даже если на это потратить всю жизнь. В праве все больше формализации юридических действий, пошаговой регламентации шагов и шажочков. Соответственно, в процессе все более мелких нарушений, которые, если нарушена процессуальная процедура, можно трактовать как действительно нарушение закона с соответствующими выводами. В ряде государств подчас уже невозможно провести какой-либо процесс, не нарушив какую-либо формальность. Более того, юридическая наука по-прежнему развивается в сторону детализации всех процессуальных действий, научные работы пестрят предложениями по дальнейшей регламентации всего, что можно и даже нельзя регламентировать.

Однако надо понимать, что не так страшен закон, как его толкование и толкователи. Далеко не всегда норму права можно идеально написать, а кроме того, ее не всегда можно точно понять. В результате возникают самые разные толкования простых и по сути не обя-

¹ См.: Захарцев С.И., Сальников В.П. *Философия и юридическая наука*. М., 2019. С. 400.

зательных для регламентации действий. Такое толкование приводит в отдельных случаях к губительным последствиям.

Это касается всех стран мира. Пример — в Англии оправдали лицо, признавшееся в совершении преступления, из-за того, что обвинитель не успел к судебному заседанию. Английский судья, строго соблюдающий формальности состязательного процесса, начал заседание в положенное время и установил, что сторона защиты присутствует, а стороны обвинения нет. Из этого он сделал формально правильный вывод, что если некому обвинять, то нет и обвинения, выслушал сторону защиты и вынес оправдательный приговор. Эта история наделала много шума потому, что обществу стало не ясно, а для чего нужно судопроизводство? Для соблюдения формальностей или для достижения высшей справедливости, охраны прав и здоровья граждан, защиты людей?

Объективная истина. В досоветское время в правовых спорах считалось непреложным правилом установление объективной истины. Этот порядок сохранялся и в советскую правовую эпоху. На этом постулате выросли все поколения русских и советских юристов. Однако с реформами и катаклизмами, произошедшими в России в конце XX — начале XXI в., в российском законодательстве произошли глобальные преобразования: из ГПК РФ, АПК РФ и УПК РФ удалено требование устанавливать объективную истину. Она стала заменяться конвенциональной, договорной и прочими «юридическими» истинами. Законодатель, как всегда, спешил и не отредактировал правовые нормы настолько, чтобы они имели однозначное толкование. В результате противоречия законов практику стало сильно лихорадить, мнения специалистов по отраслевым юридическим наукам и по теории права разделились. Споры не прекращаются до сих пор.

Мы всегда придерживались необходимости установления именно объективной истины. Пока точно и полно не узнаешь, что произошло, принять обоснованное и справедливое решение невозможно.

Относительно «юридических» истин И.Л. Честнов привел интересные результаты исследований, проведенных юристами США. «Реалисты» США уже в 1930-е гг. показали зависимость решений, принимаемых судьями, от его (судьи) культуры (воспитания в северных штатах или южных), расы, конфессии, возраста, пола, а также от подсознательного образа сторон — участников судебного процесса, а сторонники «школы критических правовых исследований» в 1970—1980-е гг. — от политических и идеологических предпочтений, а также от социально-экономического статуса¹. Конвенциональную,

¹ См.: Честнов И.Л. Критерии современного правопонимания // Философия права в России: история и современность: материалы Третьих философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсисянца. М., 2009. С. 258.

договорную и прочие «юридические» истины мы в работах по философии права предложили официально именовать «*условной истиной*»¹, то есть это знание, которое можно считать соответствующим действительности (верным, точным) только с установленной долей допущения. Надеемся, что в XXI в. российское законодательство вернется к своим традициям в части установления объективной истины.

Коррупция в правоохранительной сфере является не только российским феноменом. Например, французский писатель Стендаль еще в начале XIX в. написал: «Правосудие было почти всегда продажно»².

О коррупции в последнее время написано много научных и публицистических книг, проведено множество исследований.³ Такие работы содержательны, достаточно подробно вскрывают сущность данной проблемы. В них имеются конкретные предложения. Важно, чтобы законодатель предложения ученых учел.

Следующая проблема характерна именно для России — у нас по-прежнему *невысок авторитет судебной власти*. Люди пока медленно привыкают к суду как к способу разрешения конфликта, спора, уяснения, кто прав. Но и в тех случаях, когда по спору судебное решение вынесено, оно не имеет такого авторитета, как на Западе. Думается, что во многом этому способствует правовой нигилизм значительной части российского населения.

В правовом государстве суды занимают особое положение. Именно к ним обращаются при возникновении споров и конфликтов. В России этого пока не наблюдается.

Неавторитетность суда хорошо показывает даже неразвитость в России третейских судов. Предприниматели, особенно состоявшиеся бизнесмены всего мира, традиционно решают вопросы в третейских судах, поскольку там можно участвовать в выборе судей. Российские известные бизнесмены для разрешения конфликтов выбирают английское право, английские третейские суды.

¹ Захарцев С.И. Право и истина // Мир политики и социологии. 2012. № 9. С. 146–152; Захарцев С.И., Сальников В.П. Философия и юридическая наука. С. 377; Захарцев С.И., Сальников В.П. Классики отечественной юридической науки. Объективная истина: нужна ли она в уголовном процессе? К юбилею члена-корреспондента Академии наук СССР М.С. Строговича // Юридическая наука: история и современность. 2019. № 2. С. 76–82; Захарцев С.И., Сальников В.П., Сальников М.В. Проблема истины в праве и юридических науках // Юридическая наука: история и современность. 2016. № 3. С. 191–196.

² Энциклопедия афоризмов. М., 2003. С. 439.

³ См., например: Противодействие коррупции: новые вызовы / С.Б. Иванов, Т.Я. Хабриева, Ю.А. Чиханчин и др.; отв. ред. Т.Я. Хабриева. М., 2019; Правовые основы противодействия коррупции: международные и национальные стандарты и инициативы: в 2 т. / под общ. ред. Т.Я. Хабриевой, Р.А. Курбанова. М., 2019.

Надеемся, что с совершенствованием правотворчества и правоприменения авторитет суда в России станет высоким.

Какими будут право, правовое бытие в XXI в. и дальше? Позволим себе сделать несколько прогнозов.

1. В юридической науке мы ожидаем сближения философии и права. Право нуждается в философии. В свою очередь философия через право может выступать определенным регулятором общественных отношений, быстрее и эффективнее развивать и реализовывать философские идеи, еще более привнести в право гуманности и справедливости. Иными словами, постановка и обсуждение идей — удел философии, реализация идей и придание им правового смысла — сфера права. Философы будут больше стремиться к праву и частичной интеграции с юристами, поскольку право приобретает в жизни людей все большее значение.

2. В самом праве получит распространение электронный документ. Мы уже привыкли к электронным платежным документам, оценили возможность идентификации человека по платежной карте. Все движется к созданию индивидуальных электронных чипов и карт, содержащих полную информацию о человеке. Наличие таких чипов может иметь положительные и отрицательные стороны. Основной из отрицательных нам видится возможность полного контроля со стороны государства за человеком. Кроме того, могут увеличиться риски мошенничества. В то же время для законопослушных людей введение электронного документа (может быть, даже единого) может снять проблемы с регистрацией прав, оформлением множества бумажных документов, получением различных разрешений, паспорта, водительского удостоверения и т.д. Вполне вероятно, что многие необходимые документы в перспективе можно будет получать через собственный компьютер. Будет наблюдаться постепенный отказ от бумажного документооборота. Иной вопрос, на какой носитель информации его заменят? Возможно, что такой носитель информации пока даже не известен человечеству.

3. Допускаем, что постепенно будет внедряться практика проведения судебных слушаний в режиме телеконференции. Опыт проведения международных совещаний с использованием телеконференций уже есть. Если будут разработаны и приняты соответствующие процедуры, обеспечивающие соблюдение процессуальных прав при производстве слушаний в режиме телеконференций, то это значительно облегчит и ускорит процесс судебного разбирательства.

4. В XXI веке нас ждут новые научные открытия, которые значительно изменят мир и бытие. Такие открытия потребуют правовой оценки и правового регулирования применения результатов этих открытий. Работы у ученых в области юридических наук прибавится.

В конце XX в. перед человечеством встали новые глобальные проблемы, касающиеся, во-первых, его телесной природы, биомедицинских экспериментов и, во-вторых, воздействия на человека через информационное пространство. Их опасность надо как можно быстрее осознать и разработать конкретные правовые механизмы разрешения названных проблем.

5. На протяжении многих столетий Российская Федерация два раза в век тяжело воюет. Надеемся, что в текущем веке Россия войны избежит. Однако со 100-процентной уверенностью можно говорить о продолжении вооруженных конфликтов между государствами. Это обуславливает развитие и совершенствование международного права. Борьба за мир заставит государства вступать в коалиции, а также сближаться в правовом пространстве.

Возможно, с учетом развития коммуникаций активно будут развиваться международное частное право, международное административное право, международное трудовое право. Ранее это было невозможно из-за неразвитости коммуникаций между государствами. Век высоких технологий эту проблему снял.

В завершение позволим себе дать законодателям и специалистам по правотворчеству два совета:

1) избегать принятия бессистемных, сиюминутных законов. Ярчайшим примером является случай, когда в 2011 г. была декриминализована клевета, но уже через семь месяцев, летом 2012 г., она вновь была включена в УК РФ и стала считаться преступлением;

2) систематизировать и анализировать предложения ученых по совершенствованию законодательства, которые даются в статьях, монографиях и диссертациях, где обычно и «умирают». Надо внимательно изучать мнение специалистов и привлекать именно их для подготовки законопроектов. Возможно, даже имеет смысл создать центр, ответственный за рассмотрение предложений ученых и доведение (при необходимости и целесообразности) их предложений до законодателей.

НЕКОТОРЫЕ НАЧАЛА ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СВЯЗИ С ФОРМИРОВАНИЕМ МОДЕЛИ ДУХОВНО-НРАВСТВЕННОГО ВОСПИТАНИЯ В РОССИЙСКОМ ОБЩЕСТВЕ

А.Г. Хабибулин

В настоящее время Россия находится в условиях экономического и политического противостояния с отдельными странами Европы и Северной Америки, что обуславливает необходимость консолидации потенциала публичной власти, сосредоточения усилий общества на отстаивании интересов российского государства. В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации отмечается, что «процесс формирования новой полицентричной модели мироустройства сопровождается ростом глобальной и региональной нестабильности. Обостряются противоречия, связанные с неравномерностью мирового развития, углублением разрыва между уровнями благосостояния стран, борьбой за ресурсы, доступом к рынкам сбыта, контролем над транспортными артериями. Конкуренция между государствами все в большей степени охватывает ценности и модели общественного развития, человеческий, научный и технологический потенциалы»¹.

Вместе с тем В. Путин отметил, что «наша политика никогда не будет основываться на претензиях на исключительность, мы защи-

¹ Указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 1. Ст. 212.

шаем свои интересы и уважаем интересы других стран, руководствуемся международным правом, считаем незыблемой ключевую роль ООН. Именно такие принципы и подходы позволяют нам выстраивать прочные, добрые и равноправные отношения с абсолютным большинством государств мира. Новую динамику получают наши отношения с очень многими странами мира. Мы заинтересованы в нормальном, конструктивном взаимодействии с США и Евросоюзом. Рассчитываем, что возобладает здравый смысл, и наши партнеры сделают выбор в пользу честного, равноправного сотрудничества»¹.

Особое значение для безопасности общества, государства, личности, предупреждения конфликтных ситуаций, в том числе правового характера, в современном мире приобретает регулирование сферы распространения и обмена информации. В связи с этим в России был принят Указ Президента РФ от 5 декабря 2016 г. № 646 «Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации»².

В систему обеспечения информационной безопасности Российской Федерации включены в том числе средства массовой информации и массовых коммуникаций.

Так, в Доктрине информационной безопасности Российской Федерации отмечается «тенденция к увеличению в зарубежных средствах массовой информации объема материалов, содержащих предвзятую оценку государственной политики Российской Федерации. Российские средства массовой информации зачастую подвергаются за рубежом откровенной дискриминации, российским журналистам создаются препятствия для осуществления их профессиональной деятельности. Нарастает информационное воздействие на население России, в первую очередь на молодежь, в целях размывания традиционных российских духовно-нравственных ценностей»³.

Начатая на пороге XXI в. интенсивная интеграция России в мировое сообщество в определенной степени развила у россиян чувство приобщенности к общемировым ценностям. Например, граждане стали оценивать деятельность органов публичной власти с позиции европейских стандартов. Вместе с тем современный процесс появления новых социально-экономических и политико-правовых институтов в России, основанный только на европейских стандартах, порождает механистическое инновационное развитие общественных

¹ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию РФ от 1 марта 2018 г. // Российская газета. 2018. 2 марта.

² СЗ РФ. 2016. № 50. Ст. 7074.

³ Пункт 12 Доктрины информационной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 5 декабря 2016 г. № 646.

отношений, не позволяющее эффективно использовать многовековой потенциал России.

Примером механистического применения европейских стандартов в России является установление Болонской системы образования. В настоящее время достаточно устоявшимся является мнение, что высокий уровень высшего среднего и образования в России практически нивелирован в связи с вступлением России в Болонский процесс в 2003 г.: «При реализации Болонской системы, без учета национальных особенностей российского юридического образования, сегодня происходит резкое и порой необоснованное понижение качества образовательного процесса и фундаментального образования за счет сокращения сроков обучения»¹.

В связи с этим необходимо учитывать российские традиции в сфере образования, передавать их подрастающему поколению, в том числе посредством реформирования правового урегулирования.

Требует решения проблема совершения правонарушений несовершеннолетними, которая обусловлена в том числе неэффективностью просветительской и воспитательной работы, и соответственно вопрос дальнейшего развития в законодательстве положений ст. 67¹ Конституции РФ, введенной Законом Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти»², о том, что государство создает условия, способствующие всестороннему духовному, нравственному, интеллектуальному и физическому развитию детей, воспитанию патриотизма, гражданственности и уважения к старшим.

Так, Генеральная прокуратура РФ отмечает рост подростковой преступности в России. За последние три года количество особо тяжких преступлений, совершенных несовершеннолетними, имеет тенденцию к увеличению, что свидетельствует о серьезных недостатках в борьбе с подростковой преступностью³. По данным прокуратуры, несовершеннолетние в России ежегодно совершают более 40 тыс. преступлений или участвуют в них. Большинство несовершеннолетних, 83%, в 2019 г. совершили преступления против собственности, 8% — против жизни и здоровья, более 4% — преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков⁴.

В связи с этим значимым элементом государственно-правовой политики в России, направленной на формирование комплекса мер

¹ Попова А.В. Российское юридическое образование в системе Болонского процесса // Научно-теоретический журнал. 2017. № 1. С. 101.

² СЗ РФ. 2020. № 11. Ст. 1416.

³ Егоров И. Особо опасные дети // Российская газета. 2020. 24 апреля.

⁴ Там же.

культурно-просветительского и воспитательного характера, является регулирование молодежного движения. Проводится большое количество мероприятий, организованных федеральными органами государственной власти, органами власти субъектов Российской Федерации, направленных, прежде всего, на консолидацию молодежи для участия в разрешении политических и экономических проблем, на формирование у подрастающего поколения патриотизма и общесоциальной ответственности.

Приняты Основы государственной молодежной политики Российской Федерации на период до 2025 года, утвержденные распоряжением Правительства РФ от 29 ноября 2014 г. № 2403-р, определяющие начала государственной молодежной политики, под которой понимается «направление деятельности Российской Федерации, представляющее собой систему мер нормативно-правового, финансово-экономического, организационно-управленческого, информационно-аналитического, кадрового и научного характера, реализуемых на основе взаимодействия с институтами гражданского общества и гражданами, активного межведомственного взаимодействия, направленных на гражданско-патриотическое и духовно-нравственное воспитание молодежи, расширение возможностей для эффективной самореализации молодежи и повышение уровня ее потенциала в целях достижения устойчивого социально-экономического развития, глобальной конкурентоспособности, национальной безопасности страны, а также упрочения ее лидерских позиций на мировой арене»¹.

Особое внимание в ходе выработки государственной молодежной политики в России уделяется патриотическому воспитанию подрастающего поколения: «Ключевой задачей является воспитание патриотично настроенной молодежи с независимым мышлением, обладающей созидательным мировоззрением, профессиональными знаниями, демонстрирующей высокую культуру, в том числе культуру межнационального общения, ответственность и способность принимать самостоятельные решения, нацеленные на повышение благосостояния страны, народа и своей семьи»².

Важное значение для развития государственной молодежной политики имеет постановление Правительства РФ от 30 декабря 2015 г. № 1493 «О государственной программе «Патриотическое воспитание граждан Российской Федерации на 2016–2020 годы»³. Данная про-

¹ СЗ РФ. 2014. № 50. Ст. 7185.

² Пункт 4 Основ государственной молодежной политики Российской Федерации на период до 2025 года, утвержденных распоряжением Правительства РФ от 29 ноября 2014 г. № 2403-р.

³ СЗ РФ. 2016. № 2. Ст. 368.

грамма четко определяет цели, задачи, механизм формирования чувства патриотизма у россиян, особенно у молодого поколения.

Наиболее востребованное и эффективное направление в части повышения уровня правовой культуры, предупреждения юридических конфликтов — оказание гражданам бесплатной юридической помощи и развитие деятельности бесплатных юридических клиник. В основе практики их создания — взаимодействие органов местного самоуправления с образовательными учреждениями высшего профессионального образования. Консультации обратившимся в юридическую клинику гражданам даются студентами старших курсов под наблюдением преподавателей. Такое сотрудничество взаимовыгодно и направлено как на оказание гражданам юридической помощи, так и на обучение студентов юридических факультетов навыкам практической работы. К примеру, в Москве в качестве социального проекта с 2003 г. успешно работает юридическая клиника при МГУ им. М.В. Ломоносова.

Важным шагом в развитии культурно-просветительской деятельности в правовой сфере является создание Экспертного совета по правозащитному образованию и гражданскому просвещению. В соответствии с Указом Президента РФ от 1 февраля 2011 г. № 120 создан Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека (далее — Совет)¹. Совет является консультативным органом при Президенте Российской Федерации, образованным в целях оказания содействия главе государства в реализации его конституционных полномочий в области обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина, информирования Президента РФ о положении дел в этой области, содействия развитию институтов гражданского общества, подготовки предложений главе государства по вопросам, входящим в компетенцию Совета². Одним из важных полномочий Совета является возможность формировать из числа его членов постоянные и временные рабочие группы по направлениям деятельности. К участию в работе этих комиссий и рабочих групп могут привлекаться ученые, специалисты, представители федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и общественных объединений. Состав комиссий и рабочих групп определяется решением Совета. Координацию деятельности рабочих групп осуществляет ответственный секретарь Совета.

¹ СЗ РФ. 2011. № 6. Ст. 852.

² См.: Положение о Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, утвержденного Указом Президента РФ от 1 февраля 2011 г. № 120 (п. 1).

13 февраля 2017 г. решением Президиума Совета в качестве временной рабочей группы утвержден Экспертный совет по правозащитному образованию и гражданскому просвещению, осуществляющий поддержку программ правозащитного образования и гражданского просвещения, а также проведение оценки программ правозащитного образования и гражданского просвещения в стране. 3 марта 2017 г. состоялось первое заседание временной рабочей группы Экспертного совета. Как отметила инициатор формирования группы И. Киркора, «цель создания нашего Экспертного совета — это поддержка программ в проводимых, прежде всего гражданским обществом, в том числе в сотрудничестве с академическими сфере правозащитного образования и гражданского просвещения и государственными структурами. Мы планируем проведение оценки программ правозащитного образования и гражданского просвещения в стране. В начале попросим организаторов разных школ предоставить нам свои программы для оценки содержательной и методологической составляющих. Для этого будут выработаны разные критерии»¹.

Другой важной задачей новой структуры является создание экспертной площадки по обсуждению проблем в сфере гражданского правового просвещения. Внимание будет направлено также и на то, чтобы преодолеть имеющиеся в регионах барьеры при открытии или в текущей деятельности правозащитных школ². Одним из важнейших направлений просветительской деятельности, в том числе указанной экспертной группы, является совершенствование антикоррупционного законодательства и соответствующего антикоррупционного просвещения граждан.

Определенные позитивные результаты в части антикоррупционного просвещения оказывает проведение семинаров, на которых разъясняются особенности антикоррупционного законодательства и специфика проблемы в различных отраслях. Такие семинары уже опробованы в некоторых государственных корпорациях.

Важно обеспечить прозрачность деятельности государственных и муниципальных органов, что должно благотворно повлиять на развитие правовой культуры общества. Так, принятие Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 280-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части создания прозрачного механизма оплаты труда руководителей государственных (муниципальных) учреждений и представления руководителями этих учреждений сведений о доходах, об имуществе и

¹ URL: <http://president-sovet.ru/events/work/groups/read/92/>

² Там же.

обязательствах имущественного характера»¹ позволяет гражданам убедиться в честности и порядочности должностных лиц, что наиболее важно для развития правовой культуры населения.

В целях борьбы с коррупцией принят Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»² и Указ Президента РФ от 19 мая 2008 г. № 815 «О мерах по противодействию коррупции», которые устанавливают системообразующие положения по борьбе с коррупцией, направленные на устранение порождающих ее причин. Для реализации названных нормативных правовых актов каждые два года начиная с 2008 г. принимается Национальный план противодействия коррупции — программный документ, содержащий перечень конкретных мероприятий по выявлению, пресечению и профилактике проявлений коррупции, который утверждается Президентом РФ.

Основополагающей мерой, предусмотренной Национальным планом противодействия коррупции на 2018—2020 годы, направленной на устранение глубинных причин недоверия гражданского общества к государству и предупреждение юридических конфликтов, является «повышение эффективности просветительских, образовательных и иных мероприятий, направленных на формирование антикоррупционного поведения государственных и муниципальных служащих, популяризацию в обществе антикоррупционных стандартов и развитие общественного правосознания»³. Особая важность данной меры обусловлена ее стратегическим значением, когда не просто идет борьба с последствиями и проявлениями коррупции, а меняется сознательно-волевая составляющая коррупционного фактора. Основной инструмент, применяемый при создании в обществе атмосферы нетерпимости к коррупционным проявлениям, — идеология, представляющая собой систему базовых ценностей общественного развития.

Достаточно активно данная мера по противодействию коррупции применяется на уровне субъектов Российской Федерации. К наиболее распространенным мероприятиям, направленным на повышение эффективности информационно-пропагандистских и просветительских мер по созданию в обществе атмосферы нетерпимости к коррупционным проявлениям, относятся следующие:

1) организация проведения круглых столов по актуальным вопросам противодействия коррупции, включая правовое обеспечение, внедрение антикоррупционного стандарта поведения с участием

¹ СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. I). Ст. 7605.

² СЗ РФ. 2008. № 52. Ст. 6228.

³ Пreamбула Национального плана противодействия коррупции на 2018–2020 годы, утвержденного Указом Президента РФ от 29 июня 2018 г. № 378.

представителей общественных объединений, уставной задачей которых является противодействие коррупции;

2) организация проведения горячих линий, телефонов доверия, интернет-приемных на сайтах в сети «Интернет» по вопросам противодействия коррупции;

3) подготовка и проведение просветительских мероприятий, направленных на информирование граждан о требованиях законодательства Российской Федерации о противодействии коррупции к поведению лиц, замещающих государственные и муниципальные должности, на обеспечение выполнения гражданами норм антикоррупционного поведения, на создание в обществе атмосферы нетерпимости к коррупционным проявлениям и недопустимости легитимации коррупционных проявлений;

4) обеспечение создания художественных и документальных фильмов, радио- и телевизионных программ, интернет-роликов, иной медиапродукции, способствующих формированию в обществе активного неприятия всех форм коррупции, повышению престижа государственной службы, а также пропагандирующих соблюдение всеми членами общества требований антикоррупционных стандартов¹.

Таким образом, совершенствование правового регулирования в сфере духовно-нравственного воспитания российских граждан позволит сформировать политико-правовую модель правовоспитательного процесса и просветительской деятельности, направленную на оздоровление общественного и индивидуального правосознания, а также на формирование ценностно-ориентационной гражданской позиции у населения страны.

¹ См.: Распоряжение Главы Республики Саха (Якутия) от 2 июня 2016 г. № 528-РГ «О плане противодействия коррупции в Республике Саха (Якутия) на 2016–2017 годы» (документ опубликован не был).

ПРАВОТВОРЧЕСКАЯ СИСТЕМА ГОСУДАРСТВА КАК КАТЕГОРИЯ И АЛГОРИТМ ПОЛИТИКО- ПРАВОВОГО ДЕЙСТВИЯ В УСЛОВИЯХ СОВРЕМЕННЫХ ВЫЗОВОВ (ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ)¹

В.В. Трофимов

Категорию «правотворческая система государства» следует рассматривать в рамках свойственного для развивающейся государственно-правовой науки общего процесса интеграции и дифференциации юридических знаний, связанного с введением в научный оборот новых научных понятий, отражающих осуществляемые в реальной социально-правовой и государственной жизни изменения и новации, касающиеся характера, социального содержания и степени развития права и государства (совокупности государственно-правовых явлений). При этом, избирая данное положение в качестве отправной предпосылки, резонно руководствоваться тем, что А.М. Васильев называет критерием «определенности» или «строгости понятийного аппарата», справедливо полагая, что изменения в составе правовых категорий, формирование новых категорий «могут иметь место тогда, когда они выражают новые общие закономерности и отношения в развитии государственно-правовой действительности; когда они обоснованы, доказаны и проверены опытом; когда

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-011-00726.

по своим качественным особенностям и уровню обобщения они могут быть включены в состав общей правовой теории»¹.

Как представляется, в отношении предпринимаемого нами опыта более уверенного и определенного оперирования в научно-правовом контексте словосочетанием «правотворческая система государства» (предполагая связанный с этим лингвосемантическим оборотом категориальный статус) такие научно-теоретические и практические предпосылки сложились.

Во-первых, это множественность правотворческих институтов в государстве, то есть тех субъектов юридической деятельности, которые творят право либо причастны к этому сложному процессу, а также тех способов, посредством которых данные субъекты правотворческих полномочий осуществляют правотворчество. Эта сложность подчеркивалась уже в советской теории правотворчества, в рамках которой последнее определялось, как форма «государственного руководства... обществом, которая выражается в деятельности органов государства, общественных организаций, в различных формах непосредственной демократии, направленных на установление, изменение или отмену правовых норм по полномочию или с санкции общенародного... государства»². В частности, в Российской Федерации это: Президент РФ; законодательные (представительные) органы государственной власти как общефедерального уровня (Федеральное Собрание РФ, представленное двумя палатами — Государственной Думой и Советом Федерации), так и регионального уровня (законодательные органы субъектов Российской Федерации); муниципальные правотворческие органы; органы исполнительной власти и управления, обладающие правотворческой компетенцией; прокуратура Российской Федерации; судебная власть; частные и государственные корпорации; юридическая наука; общественные структуры, участвующие в правотворчестве, и др. Все это должно быть упорядочено, представлено в системе, должны быть намечены связи координации и субординации и пр.

Когда-то в научный оборот вводилась (и довольно непросто) категория правовой системы. И источником для ее возникновения называлась «современная правовая действительность во всем ее богатстве и многообразии, динамике и противоречивости», отражать которую, по мнению ученых (а одним из главных первоначальных разработчиков категории правовой системы в отечественной юриспруденции мы по праву считаем профессора Н.И. Матузова), «с помощью старых, подчас слишком узких конструкций стало трудно,

¹ Васильев А.М. Интеграция и дифференциация знаний и понятийный аппарат теории права // Проблемы методологии и методики правоведеия. М., 1974. С. 43.

² Правотворчество в СССР / под ред. А.М. Мицкевича. М., 1974. С. 73.

а порой вообще невозможно»¹. Именно поэтому уже тогда потребовались «комплексные (синтетические) построения, позволяющие осуществлять более гибкие и адекватные научные операции и достигать более высоких уровней обобщений, абстракции»². То же примерно мы имеем в плане ситуации с правотворчеством в современной государственно-правовой реальности.

Во-вторых, те сложные процессы, которые происходят в современной социально-правовой жизни (сопровожаемой одновременно многочисленными внутренними и внешними для общества и государства вызовами), невозможно выразить в рамках линейной парадигмы, оперируя лишь категорией «правотворчество» («правотворческая деятельность») и понимая под таковой деятельность уполномоченных органов власти по созданию (введению в действие), изменению и отмене правовых норм. При этом применяемый в этом случае подход позволяет считать правотворческую деятельность каждого из субъектов обособленной от других и практически не связанной с иными правотворческими институтами. Происходящие в современной социально-правовой жизни сложные правообразовательные процессы, нуждающиеся в восходящей и нисходящей формах легитимации, все предпосылки и факторы правообразования (правотворчества), зарождающиеся на разных уровнях и этажах социально-правовой иерархии³, оптимально выразить с помощью категории «правотворческая система государства».

В-третьих, на наш взгляд, в этом контексте может быть успешнее и плодотворнее реализован системный подход со всеми его свойствами и принципами, а уже с помощью системного подхода окажется возможным выявить все системные проблемы, сбои, которые имеются в правотворческой сфере государства, и соответственно наметить возможные пути решения данных проблемы, применяя именно ресурс системных исследований.

В целостной системе методологии и мировоззрения системность играет роль одного из ведущих принципов интеграции научного знания. На его основе создается возможность для осуществления системного подхода к анализу объективных системных образований — объектов исследования⁴.

Система как многоуровневая конструкция, образуется: 1) комплексом или множеством (совокупностью) взаимодействующих

¹ Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 9.

² Там же.

³ См. об этом, например: Трофимов В.В. Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект: монография / под ред. Н.А. Придворова. Саратов, 2009; Придворов Н.А., Трофимов В.В. Правообразование и правообразующие факторы в праве. М., 2012.

⁴ См.: Лисеев И.К. Системная познавательная модель и современная наука // Системный подход в современной науке. М., 2004. С.73.

элементов, составляющих единое целое; 2) наличием интегративных качеств, отсутствующих у составных частей и образующих качественную определенность комплекса — его целостности; 3) способностью к синтезу элементов и связей между ними; 4) наличием устойчивых и самовоспроизводимых связей системы и среды; 5) сложной иерархической «внутренней» структурой, устанавливающей соподчиненность или соотношенность частей системы друг с другом; 6) необходимым набором других системных качеств (адаптивностью, организованностью, самовоспроизводством, развитием и пр.). Иными словами, это комплекс, образующий целостное единство как внутри себя, между элементами, так и с внешней средой, способный производить новые, недостающие элементы и связи, а также порождать новые качества целого, не сводимые к свойствам его частей¹.

Системный подход, по мнению И.В. Блауберга, «представляет собой одну из форм методологического знания, непосредственно связанного с исследованием, проектированием и конструированием объектов как систем. По своей природе он является междисциплинарным и общенаучным»². Системный подход — это уровень общенаучных принципов и процедур исследования, выделяемый наряду с философским и конкретно-научным уровнем, сущностью которого является рассмотрение объектов и явлений как систем. Это по сути центральная область теории и методологии научного познания и рефлексивной (саморефлексирующей) социальной практики, в основе которой лежит целостное рассмотрение организованной совокупности объектов. Это целостное видение проблемы позволяет выяснить, что взаимосвязь элементов системы приводит к возникновению новых, интегративных свойств целого, которые отсутствуют у составляющих частей³. Ю.М. Резник также считает, что системный подход можно назвать и теоретическим, поскольку его использование приводит к получению нового знания об особых объектах изучаемой действительности. Следовательно, системный подход является теоретико-методологическим подходом, или установкой исследователей, которая определяет содержание и направленность их научного поиска, задает способы и процедуры всей научно-познавательной деятельности⁴.

Эвристическое значение системного подхода заключается в следующем: во-первых, он позволяет сформировать целостную картину объекта, рассматриваемого во всем его многообразии и полноте;

¹ См.: Резник Ю.М. Введение в социальную теорию: социальная системология. М., 2003. С. 322-

² Блауберг И.В. Проблема целостности и системный подход. М., 1997. С. 336-

³ См.: Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Системный подход // Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 612; Рузавин Г.И. Методология научного исследования. М., 1999. С. 276.

⁴ См.: Резник Ю.М. Указ. соч. С. 328-

во-вторых, при его использовании объект берется не сам по себе, не в изоляции от взаимодействующих с ним объектов, а в единстве и взаимосвязи с ними. Совокупность взаимодействующих с данным объектом явлений рассматривается в качестве его среды, или метасистемы, или системы более высокого порядка; в-третьих, системный подход ориентирован не только на раскрытие целостности объекта (объектов) и обеспечивающих ее механизмов, но и на преобразование этого объекта в соответствии с объективной логикой его развития¹. Уже исходя из этого можно констатировать, что потенциал применения системного подхода к анализу правотворческой системы государства будет очень высоким, и не использовать его для решения не только фундаментальных теоретических, но и прикладных задач в сфере правотворчества было бы просто непростительной ошибкой.

Так же, как и правовую систему государства, правотворческую систему целесообразно определять через единство материального и духовного, идеального и реального, деонтического и практического. В этом плане *правотворческая система государства* может быть представлена как *устойчивая совокупность взаимосвязанных элементов в виде нормативных и юридико-технических стандартов правотворческой деятельности, осуществляемой разнообразными правотворческими институтами (начиная от высших представительных органов власти и заканчивая локальными правотворческими инстанциями), доктрины правотворчества и правотворческой практики*. Причем последняя развивается в форме особых правотворческих отношений².

Именно этими компонентами целесообразно наполнить вводимую в научный оборот категорию правотворческой системы государства, поскольку этими контрапунктами определяется статика и динамика правотворчества в государстве. Неслучайно, что в советской теории правотворчества шла длительная дискуссия о том, включать ли правоотношения и правосознание в понятие права и, соответственно, правотворчества или нет. Официальная наука склонялась ко второму варианту ответа, отрицая в праве и правотворчестве, помимо норм права, правосознание и правоотношения³, но были и другие мнения на этот счет⁴, что подтверждает оправданность фоку-

¹ Там же. С. 297-

² Так, Б.В. Дрейшев, разрабатывая проблему правовых норм, регулирующих отношения в области правотворчества, допускает, что исследуемые нормы могут быть названы и «правообразующими». Но в данном случае предлагаемое им наименование рассматривается как синоним термина «правотворческие», а не в общепринятом к тому времени в литературе значении (см.: Дрейшев Б.В. Правотворчество в советском государственном управлении. М., 1977. С. 43).

³ См.: Правотворчество в СССР. С. 29–37.

⁴ См., например: Степанов И.М. Демократические основы правотворчества в СССР // Советское государство и право. 1960. № 4. С. 86–87; Патулин В.А. Государство и личность в СССР: правовые аспекты взаимоотношений. М., 1974.

сирования внимания на данных трех базовых элементах правотворческой системы государства.

Первое. Ядро правотворческой системы это те нормирующие основы правотворческой деятельности в государстве, которыми во многом определяется национальная специфика подхода к созданию права посредством правотворчества в конкретном государстве. Кроме того, это непосредственно тот элемент, который «удерживает» данную систему правотворческой деятельности в государстве от хаоса и произвола. Поэтому так важно иметь прочный нормативный базис для правотворчества в государстве, тем более что «правотворчество — не только содержание, но и организационно-правовая форма деятельности государства»¹, а эта форма не может быть «по определению» неорганизованной. Как верно отмечается, «деятельность по подготовке и принятию нормативных актов в своей основе носит юридический, процессуальный характер, и поэтому ее нормативное регулирование является необходимым требованием законности в правотворчестве, важным условием успеха дальнейшего совершенствования законодательства, повышения юридической культуры»².

Нормативные и юридико-технические стандарты правотворческой деятельности определяются Конституцией РФ³, конституциями и уставами субъектов Российской Федерации, законодательством о местном самоуправлении в Российской Федерации⁴, постановлениями Правительства РФ⁵, регламентами⁶ Государственной Думы и

¹ Правотворчество в СССР. С. 35.

² Там же. С. 160.

³ Российская газета. 2020. № 144.

⁴ См., например: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Российская газета. 2003. 8 октября.

⁵ См., например: Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2000 г. № 347 «О совершенствовании законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 17. Ст. 1877; Постановление Правительства РФ от 2 августа 2001 г. № 576 «Об утверждении основных требований к концепции и разработке проектов федеральных законов» // СЗ РФ. 2001. № 32. Ст. 3335; Постановление Правительства РФ от 1 июня 2004 г. № 260 «О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 23. Ст. 2313.

⁶ Регламент — нормативный акт, который регулирует отношения, складывающиеся как в процессе законотворчества, так и при осуществлении иных полномочий палат, определенных Конституцией РФ (см.: Систематизация законодательства в Российской Федерации / под ред. А.С. Пиголкина. СПб., 2003. С. 115). Одним из направлений совершенствования парламентских процедур справедливо называется «повышение роли регламентов как комплексных нормативных актов в деятельности представительных органов власти» (Окулич И.П. Правовая природа парламентских процедур в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 12. С. 15).

Совета Федерации Федерального Собрания РФ¹, нормативными актами² и регламентами законодательных собраний субъектов Российской Федерации и представительных органов муниципальных образований Российской Федерации³.

Второе. Не менее важную роль в правотворческой системе государства может и призвана играть доктрина правотворчества как система общетеоретических и прикладных научных представлений о сущности и способах развития правотворчества в государстве. Доктрина должна строиться на максимально объективном научном подходе, учитывать все аспекты проблемы, не противопоставлять идеальное и реальное, не преследовать конъюнктурные цели. Иными словами, доктрина должна четко и по делу освещать проблему правотворчества в государстве, создавать идейную почву для совершенствования данного процесса.

Третье. Еще одним важным компонентом правотворческой системы можно считать реальное воплощение стандартов правотворчества и правотворческих идей на практике. Речь идет о правотворческой практике, на фоне которой можно сопоставлять идеальные и реальные показатели, искать пути развития и оптимизации правотворчества в государстве.

В целом, подводя итог рассмотрению проблемы введения в научный оборот категории «правотворческая система государства», можно отметить, что проведение исследований в этом направлении видится перспективным и с теоретической, и с методологической точек зрения. Кроме того, в рамках данных изысканий может возникнуть и прикладной эффект, для этого также имеется научный потенциал. Представленные аргументы можно считать начальными, так как, возможно, за ними выстроится дополнительный ряд доказательств, подтверждающих правильность моделируемого теоретического правового концепта (правотворческая система государства). В условиях современных глобальных вызовов такой подход более чем необходим.

¹ См.: Постановление Государственной Думы РФ от 22 января 1998 г. № 2134-II ГД «О регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 801; Постановление Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 6 февраля 1996 г. № 42-СФ «О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 7. Ст. 655.

² Подробнее об этом см.: Антонова Н.А. Правотворчество органов местного самоуправления. М., 2008. С. 96 и др.

³ Существенным дополнением в этой области правового регулирования на федеральном уровне мог бы стать закон о нормативных правовых актах или так называемый «закон о законах». Таким же резонным является предложение обновить правила подготовки и принятия законов, ведомственных актов, разработать и утвердить постановлением Правительства РФ общие правила юридической техники (см.: Тихомиров Ю.А. Юридическое проектирование: критерии и ошибки // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 9). См. также: О нормативных правовых актах в Российской Федерации (инициативный проект федерального закона). 5-е изд., перераб. и доп. / рук. авт. кол. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М., 2019.

НАУЧНО-ЭКСПЕРТНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ВЫЗОВЫ ВРЕМЕНИ И РЕШЕНИЯ

И.Г. Веселов, С.А. Комаров

Важнейшей формой научно-экспертного обеспечения законодательной деятельности, способствующей повышению научной обоснованности принимаемых законодательных актов, является научная экспертиза законопроектов. Однако следует констатировать, что такое мнение существует в основном в теоретических исследованиях, но редко применяется в практической деятельности. Такой подход характерен в последнее время для ряда диссертационных и иных научных исследований¹.

Несмотря на то что практически всеми исследователями проблематики законотворческого и законодательного процессов научная экспертиза выделяется как действенный инструмент повышения качества законопроектной работы и подчеркивается целесообразность ее проведения на отдельных этапах законотворческого процесса²,

¹ См., например: Веселов И.Г. Научно-экспертное обеспечение законодательной деятельности в федеральном законодательном процессе (теоретико-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2020.

² См., например: Арзамасов Ю.Г., Рахманина Т.Н. Организация и методика подготовки законопроектов // Нормография: теория и методология нормотворчества: учебно-методическое пособие / под ред. Ю.Г. Арзамасова. М.: Академический Проект; Трикста, 2007. С. 204–208; Магомедова Е.А. Правовые основы законотворческой деятельности в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 35; Sergey Komarov, Igor Veselov. Optimization of legal examination of the bills introduced in the State Duma of Federal Assembly of the Russian Federation // Japanese Educational and Scientific Review, 2015. No 1 (9) (January-June). Vol. XI. Tokyo University Press, 2015.

в юридической литературе отсутствует единство подходов к определению понятия научной экспертизы нормативного правового акта.

В настоящее время можно говорить о том, что система законодательства Российской Федерации в основной части сформирована и оснащена кодифицированными актами. В связи с этим основной фокус законодательной деятельности смещается с подготовки проектов новых законодательных актов на подготовку проектов по внесению изменений в действующие законодательные акты в целях повышения их качества и эффективности реализации. В этих условиях особое значение приобретают процедуры законодательного процесса, призванные обеспечить надлежащее качество проекта законодательного акта, и в первую очередь такой неотъемлемый компонент законодательного процесса и его самостоятельный институт, как правовая экспертиза законопроектов.

Возросший интерес к экспертизе законопроектов как к эффективному средству противодействия некачественному и поспешному законотворчеству вполне объясним в условиях «вала» законопроектов в Государственной Думе и переполненных повесток ее пленарных заседаний. В Отчете о состоянии российского законодательства, утвержденном Советом законодателей Российской Федерации при Федеральном Собрании РФ в 2013 г., прямо указывается на необходимость принятия комплекса мер, которые повысили бы роль профессиональной экспертизы, что служило бы противовесом скоростному законотворчеству, когда рассматриваются недоработанные законодательные инициативы¹.

Правовая экспертиза законопроекта, внесенного в Государственную Думу, осуществляется Правовым управлением Аппарата Государственной Думы. Регламент Государственной Думы предусматривает проведение правовой экспертизы законопроекта перед рассмотрением его в каждом из трех чтений. Наряду с правовой экспертизой Правовым управлением осуществляется также лингвистическая и юридико-техническая экспертиза законопроекта, однако в отличие от правовой экспертизы эти виды экспертиз, как правило, осуществляются только после принятия законопроекта Государственной Думой в первом чтении.

В наиболее общем плане содержание понятия правовой экспертизы составляет оценка правового (формально-юридического) аспекта качества потенциального или действующего нормативного правового акта, что предполагает его исследование в общем контексте действующего законодательства, норм международно-правового

¹ См.: Российское законодательство: 20 лет развития в русле новой Конституции Российской Федерации. М., 2013. С. 26.

характера, а также внутренней согласованности и непротиворечивости норм, содержащихся в рассматриваемом акте¹.

При определении понятия «экспертиза» большинство авторов акцентируют внимание на том, что это исследование, во-первых, направлено на изучение определенного предмета, во-вторых, осуществляется с использованием профессиональных знаний, в-третьих, результатом соответствующего исследования является заключение. Так, например, Н.В. Ралдугин определяет экспертизу как деятельность специалистов (группы специалистов или специализированных учреждений) по исследованию конкретного предмета с использованием профессиональных знаний в соответствующей области и предоставлением заключения, содержащего результаты такого исследования и ответы на поставленные вопросы².

Основная цель проведения правовой экспертизы следует из содержания данного понятия и заключается в проверке соответствия проекта нормативного правового акта актам высшей и равной юридической силы — в первую очередь Конституции РФ и основным отраслевым законодательным актам.

В соответствии с Регламентом Государственной Думы (ч. 2 ст. 112) Правовое управление осуществляет правовую экспертизу законопроекта на соответствие Конституции РФ, федеральным конституционным законам, федеральным законам, основным отраслевым законодательным актам, проверяет перечень актов федерального законодательства, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи с принятием данного законопроекта, а также проводит юридико-техническую экспертизу законопроекта.

В заключении Правового управления на законопроект, подготовленном на основании результатов его правовой экспертизы, должны быть даны ответы на следующие вопросы:

1) соответствует ли законопроект Конституции РФ, федеральным конституционным законам, федеральным законам, основным отраслевым законодательным актам. Если в заключении устанавливается несоответствие законопроекта Конституции РФ, федеральным конституционным законам, федеральным законам, основным отраслевым законодательным актам, то должно быть указано, какому акту не соответствует законопроект и в чем выражается это несоответствие;

¹ См.: Журкина Е.В. Правовая экспертиза нормативного правового акта как средство повышения эффективности законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 13.

² См.: Ралдугин Н.В. Правовая экспертиза проектов федеральных законов. М., 1998. С. 10.

2) не нарушена ли внутренняя логика законопроекта, нет ли противоречий между разделами, главами, статьями, частями и пунктами законопроекта. Если такие противоречия есть, они должны быть названы конкретно, а также необходимо дать рекомендации, как можно устранить противоречия;

3) полностью ли приведен перечень актов федерального законодательства, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи с принятием данного законопроекта. Если приведен неполный перечень актов, то следует акты, которые в этом перечне не приведены, указать.

Предусмотренный Регламентом Государственной Думы подход к определению предмета правовой экспертизы внесенных в Государственную Думу законопроектов верно отражает указанную нами выше основную цель правовой экспертизы. Вместе с тем, как нам представляется, положения Регламента в данной части нуждаются в уточнении в целях более точного определения предмета (содержания) правовой экспертизы законопроектов с учетом как имеющейся практики ее проведения, так и положений, выработанных по данному вопросу юридической доктриной¹.

Ограничение предмета правовой экспертизы законопроекта только выявлением несоответствия положений законопроекта Конституции РФ и действующему законодательству, а также поиск в нем внутренних противоречий ориентируют на сугубо формальный подход к проведению правовой экспертизы, за рамками которого остаются такие важные ее задачи, как:

1) определение предмета правового регулирования законопроекта, его целей и задач;

2) соотнесение этих целей и задач с положениями Конституции РФ, правовыми позициями Конституционного Суда РФ и нормами действующего законодательства;

3) соотнесение целей и задач законопроекта с избранными средствами правового регулирования и определение их соразмерности;

4) определение места проектируемого законодательного акта в системе законодательства Российской Федерации и оценка правовой обоснованности (правомерности) регулирования в нем соответствующих общественных отношений, выявление пробелов в регулировании либо, наоборот, его избыточности.

В юридической литературе при определении предмета правовой экспертизы, как правило, внимание не акцентируется на такой важ-

¹ См., например: Нестеренко И.А. Правотворчество в Российской Федерации. М., 2014. С. 219–225; Мамитова Н.В. Правовая экспертиза российского законодательства. М., 2013. С. 18–28; Законодательный процесс. Понятие. Институты. Стадии / отв. ред. Р.Ф. Васильев. М., 2000. С. 163–174; Ралдугин Н.В. Указ. соч. С. 21–40.

ной ее задаче, как соотнесение целей и задач проекта нормативного правового акта с избранными средствами правового регулирования и определение соразмерности выбранных средств поставленной цели. На практике недооценка этого аспекта правовой экспертизы приводит к тому, что вследствие неверно избранных средств правового регулирования ими несоразмерно в сравнении с поставленными целями ограничиваются права отдельных категорий граждан. Такого рода нормотворческие ошибки неоднократно служили основанием для признания положений действующих федеральных законов не соответствующими Конституции РФ¹.

Еще одним важным аспектом проведения правовой экспертизы является определение предмета правового регулирования законопроекта, его обоснованности и определенности. В практике работы Государственной Думы, особенно первых созывов, нередко принимались федеральные законы, особенно подготовленные их авторами без учета отраслевого характера законодательства Российской Федерации и в связи с этим не имеющие самостоятельного предмета регулирования. На необходимость основываться на сложившейся в Российской Федерации отраслевой системе правового регулирования обращал внимание федерального законодателя Конституционный Суд РФ².

Принятие такого рода законодательных актов, ярким примером которых является Федеральный закон «О пчеловодстве», принятый Государственной Думой второго созыва и отклоненный затем Президентом РФ в связи с отсутствием самостоятельного предмета регулирования, обуславливалось, прежде всего, непрофессионализмом депутатов Государственной Думы, наличием так называемого юридического романтизма — веры в то, что любая проблема может быть решена именно и только законом. Это не так, а принятие подобного рода законодательных актов ведет к девальвации регулирующей роли закона и снижению его фактической значимости в правовой системе страны.

Регламент Государственной Думы не устанавливает принципы проведения правовой экспертизы. В научной литературе к ним от-

¹ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона "О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и в Федеральный закон "О собраниях, митингах, шествиях и пикетированиях" в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э.В. Савенко"». URL: www.consultant.ru

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2008 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца четырнадцатого статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)" в связи с жалобой гражданина В.В. Михайлова"». URL: www.consultant.ru

носят как общие принципы, характерные в целом для базового института — правотворчества (это, как правило, принципы демократизма, гласности, профессионализма, законности, планирования, строгой дифференциации правотворческих полномочий¹), так и специальные принципы, обусловленные спецификой института правовой экспертизы. К таким принципам можно отнести в первую очередь принципы независимости проведения экспертизы, ее полноты и всесторонности.

Следует согласиться с Т.Н. Москальковой и В.В. Черниковым, которые в качестве принципа проведения правовой экспертизы выделяют такой принцип, как достаточность времени на проведение экспертизы. По мнению авторов, этот принцип означает, что эксперты должны обладать необходимым временем для того, чтобы провести тщательное изучение проекта нормативного правового акта, выявив не только поверхностные (явно видимые), но и глубинные (трудноразличимые) ошибки, допущенные разработчиками проекта. Дефицит времени наряду с низким уровнем профессионализма экспертов — один из основных факторов, который снижает качество экспертизы². А количество законопроектов в «портфеле» Государственной Думы неуклонно растет. Только за два месяца 2021 г. в Государственную Думу было внесено 119 законопроектов, в первом чтении рассмотрено 126 из 169 законопроектов. Впервые было принято в данный период 45 новых федеральных законов, четыре — ратифицировано³.

Из специальных признаков правовой экспертизы, имеющих наиболее важное практическое значение при проведении правовой экспертизы законопроектов в рамках законотворческого процесса, на наш взгляд, следует выделить принципы независимости экспертизы и достаточности времени на ее проведение.

В Регламенте Государственной Думы отсутствуют положения, регламентирующие сроки проведения Правовым управлением правовой, лингвистической и юридико-технической экспертиз законопроектов. В практике работы Правового управления Аппарата Государственной Думы нередки случаи поступления обращений с просьбой провести правовую экспертизу законопроекта в предельно сжатые сроки — до окончания того же рабочего дня, в котором поступило обращение, или даже в течение нескольких часов после его

¹ См.: Комаров С.А. Общая теория государства и права: учебник. 8-е изд. СПб.: Изд-во Юридического института, 2012. С. 303–308.

² См.: Москалькова Т.Н., Черников В.В. Нормотворчество: научно-практическое пособие. М., 2013. С. 320.

³ См.: Перечень законопроектов, внесенных в Государственную Думу. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/work/ud.nsf/Cal2end?OpenView>

поступления. При этом нередко с такими просьбами в Правовое управление поступают весьма значительные по объему законопроекты, текст которых претерпел весьма существенные изменения по сравнению с редакцией, принятой Государственной Думой в первом чтении и проходившей правовую экспертизу в Правовом управлении.

Следует заметить, что Регламент Государственной Думы содержит положение о том, что в случае, если дать заключение Правового управления в установленный срок нет возможности, этот срок может быть продлен Советом Государственной Думы по мотивированному предложению Правового управления (ч. 4 ст. 112). Однако на практике данная норма Регламента применяется крайне редко, и специалисты Правового управления стараются при проведении правовой, лингвистической и юридико-технической экспертиз уложиться в сроки, поставленные ответственным комитетом Государственной Думы.

В целях наиболее оперативного учета замечаний Правового управления на законопроект, как правило, достигаются договоренности с представителями ответственного комитета Государственной Думы о продлении срока проведения экспертиз законопроекта до окончательного (или наиболее полного, по мнению комитета) учета замечаний Правового управления на законопроект, передаваемых в рабочем порядке. Такие договоренности оформляются соответствующим письмом руководства ответственного комитета Государственной Думы, адресованным начальнику или заместителю начальника Правового управления, и позволяют сэкономить время при доработке законопроекта, так как устраняют излишнюю переписку между ответственным комитетом Государственной Думы и Правовым управлением, заключающуюся в представлении заключения на законопроект и повторного направления в Правовое управление доработанной версии законопроекта для проведения правовой экспертизы.

Представляется, что регламентация данных вопросов должна быть отражена в Регламенте Государственной Думы, который не предусматривает возможности передачи замечаний Правового управления в ответственный комитет Государственной Думы в рабочем порядке. При этом особое внимание должно быть уделено регламентации минимального срока проведения правовой экспертизы, который, по нашему мнению, не может составлять менее трех рабочих дней. Установление такого срока позволит повысить качество проведения правовой экспертизы и в итоге будет способствовать повышению эффективности законодательной деятельности Государственной Думы.

Еще одним немаловажным аспектом повышения качества правовой экспертизы законопроектов в Государственной Думе является создание условий для укрепления независимости данного института, что, как указывалось выше, является одним из принципов проведе-

ния правовой экспертизы. В Регламенте Государственной Думы не содержится положений, указывающих на независимость правовой экспертизы. В идеале такого указания и не нужно, так как, по обоснованному замечанию А.Н. Миронова, независимость это уже характеристика или черта любой экспертизы, в том числе нормативных правовых актов и их проектов¹, следовательно, указание на независимость экспертизы является избыточным.

Вместе с тем нельзя не учитывать специфику деятельности Государственной Думы, как и тот факт, что согласно Регламенту этой палаты Федерального Собрания РФ общее руководство Аппаратом Государственной Думы осуществляет Председатель палаты, который является представителем определенной политической партии.

По обоснованному замечанию В.Ю. Рагозина, государственные органы в силу ведомственной принадлежности вынуждены проводить не юридическую (правовую) экспертизу, а юридическое (правовое) сопровождение процесса разработки и принятия проектов нормативных актов². Этот вывод с определенными оговорками, на наш взгляд, может быть распространен и на деятельность по проведению правовой экспертизы в Аппарате Государственной Думы. Необходимо принимать во внимание то, что законодательство по сути продукт идеологии представленных в парламенте политических сил. Соответственно идеологии задаются цели, и избираются средства правового регулирования, оценка которых на предмет соответствия Конституции РФ и действующему законодательству, как было показано нами выше, является тем вопросом, ответ на который должна дать правовая экспертиза. В связи с этим кажущиеся на первый взгляд разные по задачам правовая экспертиза и оценка целесообразности (обоснованности) принятия законопроекта имеют точки соприкосновения.

Такой вывод, на наш взгляд, убедительно подтверждается практикой работы Конституционного Суда РФ, который, проверяя ту или иную норму закона на соответствие Конституции РФ, учитывает преследуемые законодателем цели ее принятия и оценивает обоснованность этой цели избранных средств правового регулирования. При этом не может не настораживать количество выявленных Конституционным Судом РФ положений федерального законодательства, не соответствующих Конституции РФ, и наметившаяся тенденция к увеличению числа решений Конституционного Суда РФ, в которых нормы признаются не соответствующими Конститу-

¹ См.: Миронов А.Н. Теоретико-правовые вопросы экспертизы нормативных правовых актов // Юридическая техника. 2009. № 3. С. 234.

² Рагозин В.Ю. Правовая экспертиза законопроектов в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 125.

ции РФ¹. Это свидетельствует о росте нормотворческих ошибок законодателя, которые, как правило, обусловлены несоразмерностью выбранных средств правового регулирования поставленной цели, что приводит к чрезмерному ограничению прав определенной категории граждан и нарушениям общеправовых принципов справедливости, равенства и соразмерности. Очевидно также и то, что эти нормотворческие ошибки являются теми, на которые должно обращать внимание при правовой экспертизе соответствующего законопроекта в Государственной Думе.

Изложенные выше соображения свидетельствуют о необходимости установления в Регламенте Государственной Думы дополнительных гарантий, направленных на укрепление независимости правовой экспертизы законопроектов в Государственной Думе и повышение ее объективности. При решении данной проблемы необходимо, на наш взгляд, обратиться к канадскому опыту решения вопроса независимости и объективности проведения правовой экспертизы в государственных органах. Этот опыт мог бы быть «спроецирован» на российскую действительность с учетом ее специфики. В Канаде созданная правительством страны специальная комиссия сочла проведение правовой экспертизы нормативных правовых актов соответствующими ведомственными службами неэффективным, так как работающие в них юристы не обладают достаточной степенью независимости вследствие трудовых обязательств перед своими работодателями. В результате монопольное право на оказание правовых услуг было передано Министерству юстиции Канады, служащие которого прикомандировываются к иным государственным органам для проведения в этих органах правовой экспертизы и оказания других правовых услуг².

Представляется, что применительно к правовой экспертизе внесенных в Государственную Думу законопроектов следует наряду с их экспертизой Правовым управлением предусмотреть в отношении наиболее важных с точки зрения предмета регулирования и характера регулируемых общественных отношений законопроектов обязательность проведения их правовой экспертизы также во внешней по отношению к Аппарату Государственной Думы (неподведомственной ему) организации. Принципиально важным в данном случае является то, что руководство этой организации не будет находиться в опо-

¹ См.: Информационно-аналитический отчет об исполнении решений Конституционного Суда РФ, принятых в ходе осуществления конституционного судопроизводства в 2013 году. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/Informationks/Pages/ReportKS2013.aspx555>

² См.: Томпсон Р. Канадский опыт оказания услуг и возможности его адаптации к российским условиям // Законотворчество в Канаде / отв. ред. С.В. Кабышев (пер. с англ.). М., 2006. С. 17–18.

средованной, а тем более в прямой служебной зависимости от политической силы, имеющей большинство в парламенте и в связи с этим получающей возможность идеологического диктата своей воли.

Целесообразно создание такой организации в форме федерального государственного научно-исследовательского бюджетного учреждения по примеру Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Данное научно-исследовательское учреждение с 1991 по 1993 г. находилось в ведении парламента страны — сначала Верховного Совета РСФСР, а затем Верховного Совета РФ. Полагаем, что создание при парламенте России научно-исследовательского института, о чем в юридической литературе уже высказывались предложения¹, весьма положительно скажется на повышении эффективности законодательной деятельности и качестве принимаемых законодательных актов.

Еще одним способом повышения независимости и объективности правовой экспертизы внесенных в Государственную Думу законопроектов могло бы стать повышение статуса Правового управления и назначение на должность его начальника не распоряжением Руководителя Аппарата Государственной Думы, как в настоящее время, а распоряжением Председателя Государственной Думы² по согласованию с руководителями фракций в Государственной Думе. Это позволило бы в определенной мере нивелировать опосредованное влияние на результаты правовых экспертиз так называемых политизированных законопроектов. Укрепление принципа независимости проведения правовой экспертизы внесенных в Государственную Думу законопроектов следует, на наш взгляд, рассматривать во взаимосвязи с институционализацией механизмов, препятствующих принятию Государственной Думой законопроектов, не соответствующих Конституции РФ и федеральному законодательству, если такие несоответствия выявлены по итогам правовой экспертизы законопроектов. Это возможно осуществить посредством внесения необходимых изменений в Регламент Государственной Думы или в рамках специальных законодательных актов³.

¹ Так, И.И. Шувалов полагает, что создание институтов правовой политики и правовой социологии в качестве центральных исследовательских учреждений российского парламента способствовало бы развитию национального права в непосредственной связи с международными реалиями (см.: Шувалов И.И. Правотворчество в механизме управления обществом: необходимость комплексного исследования. М., 2006. С. 66).

² Порядок назначения начальника Правового управления на должность распоряжением Председателя Государственной Думы действовал в Аппарате Государственной Думы до 2002 г.

³ Имеются в виду федеральные законы «О нормативных правовых актах» и «О порядке принятия федеральных конституционных законов и федеральных законов», проекты которых вносились в Государственную Думу.

Резюмируя высказанные предложения, необходимо сделать вывод о том, что совершенствование проведения правовой экспертизы внесенных в Государственную Думу законопроектов должно осуществляться в следующих наиболее важных направлениях:

- детализация предмета правовой экспертизы и нормативного закрепления принципов ее проведения;
- институционализация (нормативная или нормативно- методическая) порядка проведения правовой экспертизы;
- создание условий для наиболее полной реализации принципов независимости правовой экспертизы и достаточности времени на ее проведение.

Представляется, что достаточная регламентация этих имеющих крайне важное практическое значение вопросов в Регламенте Государственной Думы и ее совершенствование станут эффективным средством повышения качества законодательной деятельности и ее конечного продукта — закона, а также позволят укрепить стабильность законодательства и повысить эффективность его реализации.

ТРАНСЦЕНДЕНТАЛЬНЫЕ НАЧАЛА ДУХОВНО- ПРАВСТВЕННЫХ ЦЕННОСТЕЙ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ОБЩЕСТВА, ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

А.В. Серегин

Грандиозные задачи, цивилизационные проекты, социально-экономические трансформации, направленные на модернизацию общества, государства и права, немыслимы без мировоззренческого фундамента человека, основанного на ценностях, определяющих категории должного, справедливого, допустимого, запретного, поощряемого и осуждаемого поведения. Кроме того, практически невозможно опровергнуть точку зрения Л.И. Петражицкого о том, что психологическая потребность верить в существование справедливости дарует человечеству «успокоение и утешение в бедствиях и страданиях жизни»¹. Данный факт является идеологической константой разумного сосуществования людей, который постоянно пересматривается лишь с точки зрения его реального толкования.

Анализируя ведущие философско-правовые доктрины, влияющие на социально значимое поведение миллионов и даже миллиардов человек современного мира, с точки зрения аксиологического подхода допустимо говорить о ценностях божественного (теологическо-

¹ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий; сост., автор вступ. ст. и коммент. А.Н. Медушевский. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010. С. 494.

го или канонического) порядка; человеко-натуралистического (антропного или естественно-правового) закона; социально-экономического (гедонистического) общества благоденствия и потребления, а также этноэгалитарного, или национально-государственного, эталона политического сообщества различных народов, национальностей, племен, этносов и этнических групп.

Истоки априорных духовно-нравственных констант приобретают моральную и юридическую форму восприятия благодаря трансцендентной эманации герменевтического правопонимания, имеющего собственную методологию деонтологического мерила признанного в качестве наилучшей модели человеческого бытия, включающего в первую очередь и варианты юридически значимых деяний (действий или бездействий)¹. Восприятие метафизических (идеологических) ценностей человеком, как правило, происходит благодаря воспитанию, образованию или собственному практическому опыту (например, переживанию определенных событий — войны, преступного нападения, получения помощи в безвыходной ситуации и т.д.).

Вместе с тем, как справедливо отмечает Н.П. Патрушев, «интерес к вопросу о том, какие ценности нужны, возникает, как правило, когда перед обществом и государством встаёт вопрос о выборе путей дальнейшего развития»². При этом «морально-этическая санкционируемость права обществом состоит в едином понимании должного, благого и справедливого»³, то есть трансцендентных категорий философско-правового, метафизического характера.

В части 2 ст. 55 Конституции РФ 1993 г.⁴ нравственные ценности поставлены не только над позитивным правом, но и над правами человека, которые можно ограничить в целях защиты самой нравственности. Проблема заключается в том, что для правоприменителя не ясно, на какие ценности ему ориентироваться, так как одни из них могут быть общечеловеческими (например, справедливость, безопасность или благополучие), а другие носить традиционалистский, национальный, цивилизационный или религиозный характер, причем эти ценности не могут не прийти в противоречие друг с другом. Не секрет, пишет Н.П. Патрушев, что «на Западе умышленно размывались такие базовые понятия, как "семья", "мать" и "отец",

¹ См.: Мельников В.Ю., Серегин А.В. Теория правовой нравственности // Российский судья. 2020. № 1. С. 24–28.

² Патрушев Н. Нужны ли России «универсальные» ценности? // Российская газета. 2020. Федеральный выпуск. № 132 (8186). URL: <https://rg.ru/2020/06/17/nuzhny-li-rossii-universalnye-cennosti.html>

³ Зорькин Д.В. Право против хаоса: монография. 2-е изд., испр. и доп. М.: Норма; ИН-ФРА-М, 2018. С. 54.

⁴ Российская газета. 2020. Федеральный выпуск. № 144 (8198).

"мужчина" и "женщина". Искусственно насаждаемые взамен нормы типа "родитель 1" и "родитель 2" сформировали в силу их противостественности с чисто биологической точки зрения основы для цивилизационного конфликта в самом западноевропейском обществе», поэтому «любые попытки стандартизировать российские или иные ценности под "универсальные" являются проявлением социокультурной агрессии»¹.

Для предотвращения размывания суверенного правопонимания традиционной российской нравственности в п. 78 Указа Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» специально отмечается, что «к традиционным российским духовно-нравственным ценностям относятся приоритет духовного над материальным, защита человеческой жизни, прав и свобод человека, семья, созидательный труд, служение Отечеству, нормы морали и нравственности, гуманизм, милосердие, справедливость, взаимопомощь, коллективизм, историческое единство народов России, преемственность истории нашей Родины»². Полагаем, что гуманизм, милосердие, справедливость и взаимопомощь являются общечеловеческими ценностями, присущими большинству народов мира.

В Стратегии развития воспитания в Российской Федерации на период до 2025 года³ в числе духовно-нравственных ценностей, сложившихся в процессе культурного развития России, названы человеколюбие, справедливость, честь, совесть, воля, личное достоинство, вера в добро и стремление к исполнению нравственного долга перед самим собой, своей семьей и Отечеством. Среди данных ценностей нет *свободы, уважения к праву и законопослушания*, но в перечне важнейших отечественных духовно-нравственных ценностей России указаны воля и совесть. На Руси *воля* всегда противопоставлялась категории *свободы*, точнее не совпадала с ней по ценности. «Свободный казак» звучит глупо и нелепо, ибо он *вольный*. *Свободные люди живут по закону, а вольные — по совести*. Воля сочетает в себе природную независимость, личную самостоятельность и силу характера. Вольным человек может остаться даже в темнице, ибо воля есть состояние правосознания.

Вместе с тем состояние духа вольного человека всегда обременено чувством справедливости, «потому что жить с этим чувством в

¹ Патрушев Н. Указ. соч.

² URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_191669/

³ См.: Распоряжение Правительства РФ от 29 мая 2015 г. № 996-п г. «Стратегия развития воспитания в Российской Федерации на период до 2025 года» // Российская газета. 2015. Федеральный выпуск. № 122 (6693). URL: <https://rg.ru/2015/06/08/vospitanie-dok.html>

несправедливом мире трудно, а когда бывает невыносимо, происходят бунты, восстания и революции»¹. Сила духа находится в статическом состоянии покоя, пока не появляется сила воли (энергия) как желание, страсть, заставляющая действовать. Поэтому, чтобы побеждать, мы должны быть самими собой: жить по совести, общинно в братской любви к друг другу, тогда и появится духовная сила, способная преобразить нашу жизнь к лучшему. Русские люди не могут руководствоваться в жизни только писанным законом, их право строится на *воле, справедливости и совести*.

Вольнолюбие славян — неискоренимое природное качество душевного склада, переданное предками. Поэтому при отсутствии внешнего врага славянские народы разделяются и даже воюют друг с другом. Как правило, мы братаемся лишь на краю могилы, при прямом вторжении неприятеля и ссоримся на следующий день после победы. Война и смута духовно оздоравливают наше общество².

Одной из особенностей русской этнопсихологии является стремление к общинности (братству) жизни. Традиция славянского вечеревого управления имеет настолько глубокие исторические корни, что память о ней существует на генном уровне. Несмотря на Столыпинскую земельную реформу, призванную разрушить крестьянскую общину, в Сибири хутора, образованные переселенцами, через несколько лет сбегались в деревни, несмотря на то, что при этом они теряли возможность вольной жизни и возможность разжиться. Благодаря братскому коллективизму русскому народу удалось пережить княжеские междоусобицы, татарские погромы, нашествие поляков, самозванство, Смутное время, революцию и т.д. Переживает он и невзгоды, возникшие в результате геополитического краха СССР. Жесткий индивидуализм, который нам прививали в 1990-е гг. либеральные вожди, обрекает человека на одиночество и противоречит самой человеческой природе.

Общинность и братство немыслимы без любви — самого неискоренимого чувства, не подвластного ни времени, ни пространству. В индивидуалистическом обществе господствует концепция себялюбия (эгоизма): ее юридическое порождение — антропоцентричность мышления — выражено в конституционной формуле, признающей права и свободы человека высшей ценностью общества и государства. Но есть права народа, предков, общества, семьи и государства, без реализации которых теряется ценность индивидов. Следовательно, вполне логично и своевременно в Указе Президента РФ от 21 июля

¹ Алексеев С.Т. Россия: мы и мир: [роман-эссе]. М.: АСТ: АСТ Москва; Хранитель, 2008. С. 49.

² См.: Серегин А.В. Духовно-нравственное учение о правовой культуре: монография. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 44.

2020 г. № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года»¹ одной из целей национального развития провозглашается «создание условий для воспитания гармонично развитой и социально ответственной личности на основе духовно-нравственных ценностей народов Российской Федерации, исторических и национально-культурных традиций» (подп. «б» п. 2).

После общероссийского голосования 1 июля 2020 г. в Конституции РФ 1993 г. появились новые ценностные ориентиры, защищаемые государством: историческая правда; подвиг народа; память защитников отечества (ч. 3 ст. 67.1); память предков, передавших нам идеалы и веру в Бога; преемственность в развитии Российского государства (ч. 2 ст. 67.1); дети (ч. 4 ст. 67.1); русский язык как язык государствообразующего народа (ч. 1 ст. 68); культура Российской Федерации и культурная самобытность всех народов и культурных общностей России (ч. 4 ст. 68 и ч. 2 ст. 69); институт брака как союз мужчины и женщины (подп. «ж.1» ч. 1 ст. 72); труд граждан (ч. 5 ст. 75). Фактически в результате проведенной реформы отечественного Основного Закона начались процессы одухотворения конституционных целей и социализации задач российского государства².

Президент России В.В. Путин в качестве фундаментальных, стержневых ценностей современного российского общества назвал готовность «исполнять свой долг, не жалеть себя, если того требуют обстоятельства. Самоотверженность, патриотизм, любовь к родному дому, к своей семье, к Отечеству...»³. Поистине народным движением, сохраняющим память о героях Великой Отечественной войны, является всероссийское движение «Бессмертный полк». Полагаем, что в преамбуле Конституции РФ 1993 г. необходимо закрепить итоги победы советского народа над нацистской Германией и ее союзниками в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.⁴

В связи с тем, что российское государство в ч. 3 ст. 69 Конституции РФ обязалось оказывать «поддержку соотечественникам, проживающим за рубежом, в осуществлении их прав, обеспечении защиты их интересов и сохранении общероссийской культурной

¹ URL: <https://base.garant.ru/71937200/>

² См.: Бабурин С.Н. О духовности целей и социальности задач российской конституционной реформы // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 4. С. 3–8.

³ Путин В.В. 75 лет Великой Победы: общая ответственность перед историей и будущим // Российская газета. 2020. Федеральный выпуск. № 133 (8187). URL: <https://rg.ru/2020/06/19/75-let-velikoj-pobedy-obshchaia-otvetstvennost-pered-istoriej-i-budushchim.html>

⁴ См.: Серегин А.В. О необходимости закрепления итогов победы советского народа над нацистской Германией и ее союзниками в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг. в преамбуле Конституции РФ 1993 г.: теоретико-правовой аспект // История государства и права. 2020. № 5. С. 14–17.

идентичности», изучение историко-правового наследия евразийской и славянской государственности актуализирует развитие юридической славистики¹ и теории евразийства. Однако в ряде современных славянских государств (Украина, Польша, Босния и Герцеговина и др.) создается мифическая, идеализированная история эволюции формы их государственности, призванная посорить народы на почве националистических и шовинистических идеологий. Для этого так же, как и в Средние века, используется разжигание религиозной вражды: например, на Балканах противопоставляют католиков хорватов и православных сербов, мусульман боснийцев и христиан сербов; на Украине сталкивают католиков и униатов с православными и т.д.

Считаем, что нравственным долгом ученых-юристов, занимающихся проблемами юридической славистики, истории российского государства и права, отечественных государственно-правовых и юридико-философских учений должна стать борьба с антинаучными, экстремистскими и националистическими догмами, фальсифицирующими историко-правовые факты, а также деформирующими теоретико-юридические концепции.

Российские юристы должны предложить новый культурно-исторический план интеграции братских народов России, Белоруссии и Украины на основе союзной государственности, социально ориентированной экономики, нравственно-гуманистических отношений в обществе, уважающем и ценящем свою историю, культуру и государственность². Юридической формой такого политического союза должна стать коллегиальная республика с конфедеративной формой государственного устройства и социально-гарантийным государственным режимом, основанным на духовном, кровном, культурном и историческом родстве великорусов, белорусов, украинцев (малороссов), русинов и казаков — единого русского народа³.

Таким образом, традиционные духовно-нравственные ценности российского народа должны стать идеологической основой нового политико-правового объединения славянских народов, общин и государств.

¹ См.: Melnikov V.Y., Seregin A.V., Sizko I.A., Cherkasova M.A., Tsechoyev V.K. Problems of Genesis of Slavic Statehood in Theoretical Concepts of Legal Slavistics // Opcion. 2020. Т. 36. № Special Edition 26. P. 1626–1635.

² См.: Серегин А.В. Идеология Славянского единства и философские проблемы юридической славистики в современном мире // Российский журнал правовых исследований. 2019. Т. 6. № 2 (19). С. 35–41.

³ См.: Серегин А.В. Державное наследие Древней Руси: опыт юридического исследования от Скифии до пресечения династии Рюриковичей: монография. М.: Юрлитинформ, 2017. С. 321.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО: ОТ ТРАДИЦИИ К ИНТЕРПРЕТАЦИЯМ ПОСТМОДЕРНА

Е.М. Крупеня

Конституционное правотворчество: классическая интерпретация. Актуальность исследования конституционного правотворчества в форме, прежде всего, законотворчества поддерживается системой факторов¹ из области как доктрины, так и практики в национальной правовой системе. Для подтверждения изложенного тезиса обратимся к статистическим данным. Размещенные в открытом доступе сведения показывают, что конституционное правотворчество получило мощный импульс и значительное ускорение после объявленного главой российского государства² в январе 2020 г. курса на обновление Основного Закона государства. Статистика свидетельствует о том, что число собственно конституционных законов, принятых в текущем году, невелико — около 12,6% от общего количества (63) принятых в период с сентября по ноябрь 2020 г.

Обращение к фактам в рамках теоретико-правового анализа проблемы оправданно, прежде всего, с позиции такого метода исследования, как эмпиризм, и его специфического проявления — диалектического гиперэмпиризма. Данный принцип в научной рациональности хорошо известен и в России, и за ее пределами благодаря

¹ См.: Баранова О.В. Система факторов развития современного права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020.

² См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию 15 января 2020 г. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/62582-/>

научному творчеству Г.Д. Гурвича¹. В качестве одного из идейных оснований в научной рациональности он позволяет уточнить исследовательскую перспективу за счет смежных и принципиальных для последующего анализа идей: 1) обращение к фактам — концентрированному воплощению социально-правового опыта; 2) социальный опыт бесконечно разнообразен, а его основополагающие «рамки» беспрерывно обновляются благодаря диалектике социального (объективного) и индивидуального (субъективного); 3) к факторам едва ли стоит относиться как к фетишу, ценному самому по себе, поскольку «выхваченные» из социальной целостности факты тем самым «умерщвляются», становятся деформированными явлениями, пригодными лишь для иллюстрации заранее заданных теорий.

Конституционное правотворчество в фокусе общеправовой теории позволяет сконцентрировать внимание на следующем: с позиции общетеоретического анализа, разворачиваемого в логике диалектики общего и особенного, общим по отношению к конституционному правотворчеству является логико-смысловой конструкт «правотворчество».

Со всей очевидностью приходится констатировать, что феномен правотворчества среди профессиональных юристов выделяется высоким творчески созидующим потенциалом. Правотворчество ответственно за содержание и логику позитивного права и едва ли в ближайшей исторической перспективе сможет утратить свои характерологические свойства и изменить сущность — она отражена в утвердившихся теоретических конструкциях и доктрине позитивного права. Поэтому заострим внимание на том, что правотворчество (верно и другое — правотворческое проектирование) в ракурсе общеправовой теории представляет собой специальный конструкт, который концентрирует наличествующие в теории знания и используется для обозначения связанной исключительно с творческой активностью человека в области права (создание новых или внесение новелл в уже существующие правовые нормы), облеченную преимущественно в процессуальную форму, и, что принципиально важно, связано с комплексом умений субъекта правотворческой деятельности, полученных в процессе правовой социализации. Правотворчество как специфическая деятельность человека (гражданина), которая непосредственно связана с атрибутивным свойством его сознания из небытия создавать новое бытие, обладает комплексом признаков, позволяющих отличать этот вид деятельности от других в области правовой жизни общества: а) обнаружить факты, в отно-

¹ См.: Гурвич Г.Д. *Философия и социология права: избранные сочинения* / пер. М.В. Антонова, Л.В. Ворониной. СПб.: ИД Санкт-Петербургского университета, 2004.

шении которых поступает социальный запрос на упорядочение¹; б) определить границы предмета правового регулирования; в) находить адекватный предмету метод правового регулирования; г) связывать создаваемые нормы в непротиворечивое единство, поддерживая системность позитивного права; д) выбирать адекватную форму закрепления властного веления в источнике права²; е) кратко и точно выражать мысль властной официальности, опираясь при этом на рекомендации и стандарты, выработанные юридической техникой.

Принимая во внимание изложенное выше, заметим: аргументированно можно признать, что все указанные признаки прежде всего проявляются в законодотворчестве и, конечно, в законодотворчестве конституционном — одном из видов правотворчества, известных доктрине. В научной типологизации конституционное правотворчество обособляется на основании выработанной системы факторов тождества. Среди них, как правило, называются: а) результат правотворческой деятельности — юридический источник в национальной правовой системе в форме нормативного правового акта высшей юридической силы — закона, который создается на основе и во исполнение нормативных положений национальных конституций в правопорядках континентальной правовой семьи; б) в зависимости от субъекта конституционного правотворчества — им признается высший представительный и законодательный орган власти в государстве. Поскольку конституционное правотворчество, впрочем как и все виды правотворчества, не мыслится без субъекта, постольку важно помнить, что актор конституционного законодательства действует опираясь на определенные принципы. В конституционном правотворчестве принципы, которых придерживается субъект, — это, прежде всего, идеи, система которых формирует идейный корпус в деятельности правотворца. Среди них следует выделить те, которые максимально обобщенно фиксируют все знание о сущности права и одновременно усилены значительным этическим компонентом (свобода, справедливость, гуманизм, солидарность и др.); в) специфические особенности процедуры данной разновидности — правотворческой, то есть императивные предписания, жестко регламентирующие деятельность специального субъекта, и др.

¹ См.: Пашенцев Д.А. Ценностная составляющая российской правотворческой традиции // Правотворчество как индикатор правовых ценностей: внутригосударственное, наднациональное и международное измерение: коллективная монография / под ред. И.Л. Честнова. СПб.: Астерион, 2018. С. 41–45.

² См.: Глухарева Л.И. Ценность догматической доктрины в системе правотворчества // Правотворчество как индикатор правовых ценностей: внутригосударственное, наднациональное и международное измерение: монография / под ред. И.Л. Честнова. СПб.: Астерион, 2018. С. 156.

Конституционное правотворчество и конституционная таксономия: проблемные вопросы детерминации. В.Д. Зорькин писал, что «...у цивилизации права есть общие для всех исторических периодов фундаментальные основы, остающиеся неизменными: ценности равенства и свободы, добра и справедливости»¹.

«Таксономия» (taxonomu) — учение о принципах, объединяющее сложившиеся подходы к их классификации и систематизации в рамках сложноорганизованных, иерархически соотносящихся систем².

Концептуальные разработки в области науки конституционного права свидетельствуют о том, что к числу дискретных объектов можно отнести не только Конституцию — доминирующую ценность в правовой культуре континентальной Европы и адекватных ей национальных правопорядках, но и конституционные ценности сами по себе. Среди специалистов в области конституционного права сформировалась конвенциональная позиция. Она состоит в том, что Конституция, подобно живому организму, является сложносоставным правовым образованием интеграционного типа. Именно в этом качестве Конституция обеспечивает «многосекторное развитие и конвергенцию всех отраслей права», а благодаря надлежащему функционированию конституционного правосудия создаются условия, которые способствуют «...гибкому ее (Конституции) развитию без изменения ее буквального содержания»³.

Концептуализация конституционной таксономии, как представляется, демонстрирует необходимость переосмысления конституционных принципов, аксиологической оценки самой Конституции в аспекте сочетания стабильности и динамизма, что, по мнению Н.С. Бондаря, подставляет идеал правовой «вечности»⁴.

¹ Зорькин В.Д. Providentia или о праве будущего в эпоху цифровизации // Государство и право. 2020. № 6. С. 19.

² Впервые термин был введен в научный оборот в 1813 г. швейцарским исследователем О. Деканделем, который занимался классификацией биологических объектов. Позднее, во второй половине XX в. проблемы таксономии начинают «играть» заметную роль не только в науках естественного цикла, но и в ряде других областей знания, преимущественно имеющих дело с множествами иерархически организованных дискретных объектов. Это и отражает общую для современной науки тенденцию к повышению роли типологии — универсального метода научного познания. В его основе — мысленное расчленение систем объектов и их группировка с помощью обобщенной, идеализированной модели, используемой в целях сравнительного изучения существенных признаков, связей, функций, отношений, уровней организации объектов — как сосуществующих, так и разделенных во времени.

³ Алешкова И.А., Умнова (Конюхова) И.А. К вопросу о конституционной таксономии // Государство и право. 2020. № 1. С. 32–40.

⁴ Бондарь Н.С. «Вечные» конституционные идеалы: насколько они неизменны в меняющемся мире? // Государство и право. 2020. № 6. С. 20–34.

В рамках концепции конституционной таксономии предлагается выделить два основных типа таксона: конституционные принципы и нормы Конституции. А их взаимосвязь и системную интеграцию предлагается анализировать с позиций деонтической (модальной) логики, семиотики¹ и гомологии. В этой системе конституционные принципы определяют содержание конституционных норм и обладают, соответственно, более высокой юридической силой по причине сочетания в них и правовых, и этических компонентов. Конституционные принципы в системной взаимосвязи с конституционными нормами образуют логически выстроенный гомологический ряд.

Базисные элементы конституционной таксономии органично выстраиваются в системную иерархию от принципов к нормам, которые в свою очередь выступают основой всех иерархически структурно выстроенных принципов и норм отраслей права.

По мнению И.А. Алешковой, методология конституционной таксономии может оказаться весьма продуктивной для понимания особенностей природы конституции. В теоретико-правовом ключе это значимо: 1) для правопорядков романо-германской правовой семьи; 2) диалектических закономерностей предопределенности отраслей права конституционными принципами и нормами; 3) исследования характерных особенностей конституционных принципов как фундаментальных правовых регуляторов в иерархии конституционной и отраслевой правовой таксономии. При этом концептуализация конституционной таксономии осуществляется в системной взаимосвязи принципов права и принципов, закрепленных в Конституции РФ².

Ключевые аспекты конституционной таксономии рационализируются на двух уровнях анализа: формально-юридическом и психофизиологическом. На каждом из этих уровней оказывается возможным:

- установить элементы в системе и раскрыть их иерархическую взаимообусловленность;

- осуществить анализ конституционных принципов, которые взаимосвязаны по сущностному назначению и содержанию с системно структурированными конституционными нормами (правилами), в контексте правового регулирования.

Конституционное правотворчество в контексте психологизации права. Психологизация — сложный исследовательский проект, кон-

¹ См.: Парадигмы юридической герменевтики / М.В. Ульмер, И.Л. Честнов, М.А. Беляев [и др.]; под общ. ред. Е.Н. Тонкова, И.Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2017.

² См.: Алешкова И.А., Молокаева О.Х. Обзор научной дискуссии, состоявшейся в рамках проведения научно-практического круглого стола на тему «Реализация принципов конституционного права — основа обеспечения правопорядка» // Государство и право. 2020. № 4. С. 174–178.

струируемый для прояснения закономерностей современного права, который актуализируется на основе опыта развития и теоретико-правовой науки, ее связи с философско-правовыми идеями¹.

Психическая реальность субъектов, которые обеспечивают действительность современного права в масштабе правовой системы общества, оставляет в актуальном состоянии проблему субъективной реальности индивидуального субъекта права и ее основы — правосознания. Именно оно (сознание) и становится краеугольным камнем в сложном механизме социально-психологического действия современного права. Так, Ю.А. Тихомиров отмечает, что роль сознания интерпретируется как основной фактор правотворчества и правоприменения. Одновременно роль правосознания актуализируется и увязывается с динамикой социальной жизни современного общества, которое прочно закреплено за собой такие титулы, как «глобальное общество», «общество техногенное», «общество цифровизации» и др. Роль правосознания не ограничивается «освоением правового пространства и необходимым для этого пониманием права как "момента покоя"»².

¹ Создавший, по его собственному утверждению, синтетическую теорию права Л.И. Петражицкий критически относился к представлениям о праве и связанном с ним государстве как о неких объективных явлениях, аналогичных тем, что составляют объект для изучения естественно-математических наук, «жестких» наук. Он предложил понимать право, «увязав» его с психикой человека, и интерпретировать его в логике антропоморфизма. Государственная власть, к примеру, это особый вид права, предписанного правовой психикой определенным лицам. Л.И. Петражицкий подчеркивал, что государственная власть не есть «воля», могущая делать что угодно, опираясь на «силу», но представляет собой «приписываемое известным лицам правовой психикой общее правило поведения и иных воздействий на подвластных для исполнения долга заботы об общем благе» (Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Лань, 2000. С. 181). Значительным познавательным ресурсом в процессе исследования генезиса закономерностей права в связи с психологизмом обладает позиция И.Л. Честнова. Он, признавая очевидным то, что социальный мир, а значит, и мир права и связанного с ним государства — это мир значений, которые приписываются людьми своим действиям, событиям, самим себе. И.Л. Честнов верно отмечает важность изучения не только и не столько количественных показателей человеческой деятельности, «но ценности, значения, смыслы, опосредующие каждое человеческое действие, т.е. субъективную, ментальную, психическую основу деятельности» (Социология публичного права: антрополого-правовая парадигма / под ред. И.Л. Честнова. СПб., 2009. С. 5).

² Именно с правосознанием связаны типы понимания права — философско-правовая основа для его реализации в масштабах правовой системы общества, формируемая представителями научного сообщества. Подробнее об этом см.: Малахов В.П. Общая теория права и государства. К проблеме правопонимания. М.: Закон и право, 2013; Его же. Методологическое мышление в познании и понимании права. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2018; Ромашов Р.А. Правовое знание, правовое сознание и правовое мышление: состояние и трансформация в условиях переходных государственно-правовых систем // Юридическое мышление: классическая и постклассическая парадигмы: коллективная монография / под ред. Е.Н. Тонкова, И.Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2020. С. 213–222;

В.П. Малахов в монографии, посвященной опыту формирования теории правосознания, обращает внимание на то, что действительное правосознание не формально, а по существу это правосознание реальных людей в конкретном обществе: «Исходная задача для формирования и развертывания теории правосознания — выработать методологию, позволяющую любую проблему юридической теории рассматривать в контексте теории правосознания»¹.

Психологизация права — синтетический исследовательский проект — позволяет выявить, описать и объяснить группу динамических закономерностей в правогенезе, определяющих не только эволюцию, но и устойчивое состояние современного права на основе самоорганизующейся критичности, сфокусированной на субъектно-личностном измерении права.

Субъектно-личностный фактор генезиса современного права имеет несколько измерений: проявление типичного (общего) в человеке, принадлежащем к определенным типу общества, культуре, и выявляемого по законам социальной комбинаторики; проявление единичного и даже уникального, редкостного в человеке, сохраняющем невосприимчивость по отношению к стандартам современного государственного (официального) права; первая стадия в механизме социально-психологического действия права в обществе, состояние которого определяет и основные тренды в исторической перспективе.

Субъектно-личностный фактор выдвигает на передовые позиции в анализе человека, который мыслится как обладатель, носитель правосознания; правосознание неотделимо от своего носителя. Это феномен, отнесенный к сфере человеческого духа, неотделимый от него, отражающий заложенную человеческой природой способность к творчеству и созиданию в сфере права; функциональная достаточность правосознания человека при этом не ограничивается лишь отражением правовой действительности! Отражательная функция правосознания дополняется его творческо-созидательной функцией. Это, полагаем, главное.

Функциональная достаточность правосознания как важного сегмента правовой реальности расширяется за счет опережающего воздействия на происхождение процесса в связи с различными изменениями в обществе.

Актуальное состояние таких сюжетов темы, как разработка механизма для анализа уровней правосознания (обыденного, профессио-

Честнов И.Л. Юридическое мышление в постклассическом измерении // Юридическое мышление: классическая и постклассическая парадигмы: коллективная монография. С. 12–37.

¹ Малахов В.П. Теория правосознания. Опыт формирования: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2020. С. 13.

нального, доктринального), преодоление пассивности и усиление конструктивности правосознания, векторы развития правосознания с позиции его внутренней формы и логики функционирования, взаимовлияние сознания и поведения в национальной правовой системе в масштабе культуры общества, особенности правосознания, формируемые под влиянием международного и иностранного права, воздействие на правосознание цифровизации¹ и медиапространства, оставляет несомненные перспективы для дальнейшей психологизации права.

В заключение отметим следующее:

— глубокое и всестороннее, то есть нюансированное, исследование конституционного правотворчества возможно при условии внимательного отношения к детерминантам, существующим между абстрактными логико-смысловыми конструктами — «правотворчество» и «конституционное правотворчество», диалектического единства между ними, описываемого в логике соотношения «общее — особенное — единичное — уникальное»;

— для понимания строения конституции, ее взаимодействия с исходящими от нее конституционными законами, отраслевыми подсистемами права, а также значения конституционных принципов в процессе правового регулирования в масштабах правовой системы общества в качестве методологической основы концептуализируется конституционная таксономия;

— конституционная таксономия оказывает влияние на реальный процесс конституционного правотворчества в национальном правопорядке не непосредственно, оно опосредуется субъектно-личностным фактором — состоянием правосознания и мышления каждого, кто в соответствии со своим публичным статусом² включается в этот процесс.

¹ См.: Крупеня Е.М. Законотворчество: к проблеме понимания в условиях цифровизации общества и функционирования государства — платформы // Трансформация правовой реальности в цифровую эпоху: сборник научных трудов / под общ. ред. Д.А. Пашенцева, М.В. Залоило. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИНФРА-М, 2019. С. 75–83.

² См., например: Крупеня Е.М. Теоретические аспекты реализации статусного публичного права // Евразийский юридический журнал. 2010. № 3 (22). С. 59–63.

СВОБОДА ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЯ КАК КАТЕГОРИЯ ТЕОРИИ ПРАВОТВОРЧЕСТВА

Т.Б. Крупнова

В современной российской юридической литературе на протяжении века ведется дискуссия о том, следует ли выделять теорию правотворчества в качестве самостоятельного научного направления теории государства и права¹.

Проблема заключается не только в том, чтобы формально институировать в юридической науке новый элемент, но и в необходимости фундаментально обосновать наличие предмета и объекта научного поиска, сформулировать научную парадигму, выделить обособленные категории данной научной сферы. Научный поиск в этом направлении не завершен, тем более что наступил новый этап социальных преобразований, который «стимулирует» такой поиск. Как своевременно и точно заметил Д.А. Пашенцев, «наука, призванная исследовать происходящие процессы и решать возникающие теоретические и практические задачи, неизбежно меняется вслед за обществом»².

В последнее время начала укрепляться позиция, согласно которой теория правотворчества представляет собой отдельное научное звено

¹ См.: Черногор Н.Н., Залоило М.В. Актуальные проблемы правотворчества: учебное пособие. М., 2018; Головина А.А. О концепции правотворческой политики Российской Федерации в XXI веке // Журнал российского права. 2019. № 4. С. 20–34; Брызгалов А.И. Правотворчество в отечественной науке: становление доктрины и современные представления. М., 2009; Нормография: теория и методология нормотворчества: научно-методическое и учебное пособие / под ред. Ю.Г. Арзамасова. М., 2007; Баранова О.В. Система факторов развития современного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020.

² Пашенцев Д.А. Модернизация методологии правовых исследований в условиях становления новой научной рациональности // Журнал российского права. 2020. № 8. С. 6.

в рамках теории государства и права¹. Более того, существует мнение, что опережающий характер правотворчества приводит в движение научную мысль, генерирующую рекомендации по рационализации механизма правового регулирования². А это значит, что, продолжая исследования самой концепции теории правотворчества, научные школы пытаются определить ее содержание. Другими словами, речь идет о категориальном аппарате теории правотворчества.

По нашему мнению, являясь фактором правотворчества, свобода волеизъявления относится к числу таких категорий. Это обусловлено следующими обстоятельствами:

1) свобода волеизъявления субъекта правотворчества представляет собой психический процесс, который объективно закономерен и связан с определенными действиями, касающимися правотворческой деятельности;

2) без познания свободы волеизъявления субъекта правотворчества невозможно представить содержание правотворческой теории. При этом сама конструкция «свобода волеизъявления» применительно к субъекту правотворчества представляет систему. В ней ряд понятий, умозаключений, характеристик, обобщений через установление взаимосвязей позволяет выявить цельную ее сущность и предназначение;

3) свобода волеизъявления, являясь фактором правотворчества, в полной мере позволяет проникнуть в «кладовую» мыслительной деятельности субъекта правотворчества. Через познание данной категории приобретает возможность исследовать весь комплекс различных воздействий, которые направлены на субъект правотворчества;

4) логика процесса правотворчества указывает на обоснованность применения категории «свобода волеизъявления» к субъектам правотворчества. Более того, игнорирование этой категории полностью нивелирует возможность изучить правотворчество как объект исследования в полном объеме. Анализ правотворчества невозможен без учета многоуровневых связей субъекта правотворчества и воздействий на него, что предопределяет его свободе волеизъявления роль фактора правотворчества.

Таким образом, концепт «свобода волеизъявления» является фактором правотворчества и в этом контексте — категорией теории правотворчества.

¹ См.: Матвеева М.А. Теория правотворчества: методологические и концептуальные аспекты; дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 166. Здесь теория правотворчества представлена как достоверно отражающие и соответствующие действительности данные о процессе создания права, выявляющие реально существующие в данной области связи и отношения в виде системы суждений, представлений и умозаключений.

² См.: Залоило М.В. Опережающий характер правотворчества и проблема синхронизации правового регулирования // Журнал российского права. 2019. № 9. С. 20–29.

Вместе с тем свобода волеизъявления как категория теории правотворчества и в целом правотворчества к настоящему времени не нашла достойного места в юридических исследованиях. Чаще всего в рамках научных поисков упор делался на отдельные элементы указанной правовой конструкции. В ряде случаев возникала потребность изучить и обосновать юридические свойства понятия «свобода»¹. Причем спектр научных поисков здесь был широким: затрагивались философские, социологические, психологические, собственно юридические и даже технические аспекты. В свое время итальянский философ и правовед Л. Бруно указал на трудности с определением понятия «свобода». Он справедливо заметил, что «нельзя использовать слово "свобода" и надеяться на понимание, если сначала не определить ясно то значение, которое мы в него вкладываем»². По его мнению, «давать условное определение свободы, которое не передавало бы другим людям некую информацию, уже содержащуюся в значении этого слова, как его понимают люди, было бы практически бесполезно»³. Действительно определение будет иметь смысл и конкретное содержание только тогда, когда будут найдены правильные слова для описания сущности. Л. Бруно нашел такие описания свободы в труде английского историка и политика Дж. Дальберг-Актона «История свободы в Античности», который под свободой подразумевал гарантию того, что каждый человек, когда он делает то, что считает своим долгом, будет огражден от влияния со стороны властей и большинства, обычаев и мнений⁴. Но таких гарантий ни в прошлом, ни в настоящее время никто предоставить не мог и не может. Сформулированное понятие «свобода» не потеряло своего значения и юридического смысла. Даже наоборот — этимология слова «свобода» приобретает все новые и новые оттенки. В современной юридической науке диапазон определений данного понятия весьма обширен. Нередко в это понятие вкладывается широкий смысл других категорий: «воля», «волеизъявление» и др.⁵ Тем не менее, по нашему мнению, актуальным и

¹ См.: Бруно Л. Свобода и закон / пер. с англ. В. Кошкина; под ред. А. Куряева. М.: ИРИСЭН, 2008; Дерябина А.В. Правосознание как элемент правовой позиции субъекта правотворчества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2011; Клименко Ю.Г. Свобода как правовая категория: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2006.

² Бруно Л. Свобода и закон. М.: Интермедиа, 1991. С. 35.

³ Там же. С. 37–38.

⁴ См.: Актон Дж. История свободы в Античности. URL: <http://www.civisbook.ru/files/File/1993-3-Akton.pdf>

⁵ Например, под свободой как правовой категорией предлагается понимать способность и возможность независимого субъекта путем осознанного самостоятельного выбора принимать решение и осуществлять в установленных правовых границах один из нескольких вариантов действий в соответствии со своими потребностями, желаниями,

приемлемым остается определение свободы, изложенное во французской Декларации прав человека и гражданина (1789 г.)¹.

Достаточно часто объектом научных исследований становится категория «свобода воли». При этом используется множество методологических подходов: от теологического до собственно правового. Но как правовая категория она имеет специфику. Здесь уместно наблюдение Д.А. Керимова, который связывал динамизм и действенность права и законодательства, а также и их реализацию с волей, содержащей в себе потребности, интересы, цели государства: «Воля как психологическая и социально-психологическая категория составляет одну из основных фундаментальных проблем правоведения»². Свободу воли задолго до современных изысканий описал Г.В. Гегель. Он заметил объективно складывающийся процесс перевода «субъективной цели в объективность через опосредование деятельности», что и представляет собой волю, но «свобода состоит в том, чтобы волить нечто определенное, но в этой определенности все же оставаться у себя и снова возвращаться в лоно всеобщего»³.

В современной литературе чаще всего свобода воли в праве представляется как автономное, независимое поведение участника правоотношения, не зависящее от чужой воли, предполагающее возможность выбора в правомерных средствах достижения собственных потребностей⁴. Но свобода воли содержит в себе риски, и пользоваться ею нужно осторожно⁵. Это объясняется тем, что свобода воли есть явление исключительно индивидуальное, внутренне сформированное под конкретную ситуацию и подвержено изменению только в силу внутренних психических потребностей. Личность свое волевое устремление может использовать опираясь на степень свободы, которая установлена ею самой. В правотворчестве свобода воли выра-

интересами и поставленными целями либо отказаться от осуществления каких-либо действий (см.: Клименко Ю.Г. Свобода, как правовая категория: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2006).

¹ Свобода это возможность «делать всё, что не наносит вреда другому: таким образом, осуществление естественных прав каждого человека ограничено лишь теми пределами, которые обеспечивают другим членам общества пользование теми же правами. Пределы эти могут быть определены только законом» (Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Соединенные Штаты Америки, Япония, Бразилия): учебное пособие / сост., пер., авт. введ. и вступ. ст. В.В. Маклаков. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2010.

² Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. М.: Аванта+, 2001. С. 413.

³ Гегель Г.В.Ф. Философия права. Сочинения. Т. VII. С. 39.

⁴ См., например: Политова И.П. Воля и волеизъявление: монография. М.: Проспект, 2016. С. 13.

⁵ См.: Гололоб Г. Свобода воли: все «за» и «против» // Богословские размышления. 2008. № 9. С. 71.

жается в независимом осмыслении субъектом правотворчества своих задач, мыслительном моделировании направления своей воли на достижение конкретного результата путем определенных действий. При этом предполагается возможность выбора средств достижения этих целей. Однако возможность определять модель своего поведения, избирать ту или иную форму действий предопределяет и варианты достижения результата, и конфигурацию самого результата. Это уже есть изъявление воли.

Понятие «свобода волеизъявления» в юридической сфере российской науки чаще всего рассматривалось как категория гражданского права¹ или института избирательного права². Предпринимались попытки изучить ее в рамках познания процесса правотворчества³.

Было бы ошибочно утверждать, что волеизъявление субъекта правотворчества не исследовалось отечественной наукой. Но свобода волеизъявления как фактор правотворчества (правотворчества народа, парламента, депутата, единоличного субъекта правотворчества) практически не изучалась. Здесь речь идет об использовании в этих целях важнейших категорий теории государства и права («демократия», «политический режим», «правосознание», «правовая психология» и др.). Познание сущности свободы волеизъявления как фактора правотворчества позволит в большей степени изучить и развить множество категорий в рамках уже теории правотворчества, например концепцию «суверенитета народа». Согласно позиции Президента России В.В. Путина, изложенной им в Послании к Федеральному Собранию 15 января 2020 г., «суверенитет нашего народа должен быть безусловным»⁴. Именно эта «безусловность суверенитета народа» применительно к правотворчеству может стать объектом отдельного исследования, так как свобода волеизъявления народа (населения, масс) оказалась малоизученной категорией процесса правотворчества. Или практически оставлена без внимания проблема исследования пределов свободы волеизъявления депутата парламента.

Если абстрагироваться от отраслевой принадлежности, то волеизъявлению посвящено множество исследований. Нередко оно предметно представлено в нормативных источниках. Так, в Германском гражданском уложении волеизъявлению посвящена целая

¹ См.: Козырева А.Б. Корпоративное правотворчество: теория и практика: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 61–78.

² См.: Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (п. 3 ст. 3) // СПС «КонсультантПлюс».

³ См., например: Синюков С.В. Механизм правотворчества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013; Мазуренко А.П. Правотворческая политика как фактор модернизации правотворчества в России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2011.

⁴ URL: <http://www.kremlin.ru/>

глава. В ней императивно изложено требование: «при толковании волеизъявления необходимо следовать действительной воле, не придерживаясь буквального смысла выражений»¹. Здесь подтверждается хрестоматийная истина гражданского права, которую подчеркнул еще И.Б. Новицкий: «Волеизъявление — выражение воли лица вольно, благодаря которому она становится доступной восприятию других лиц... По общему правилу именно с волеизъявлением связываются юридические последствия, так как только волеизъявление как внешне выраженная (объективированная) воля может быть подвергнуто правовой оценке»². Однако категория «свобода волеизъявления» применительно к субъектам правотворчества имеет специфические признаки:

1) свобода волеизъявления, по нашему мнению, зависит от внутренних психических установок субъекта правотворчества, что именуется «свободой воли». Именно свобода воли определяет собственное поведение субъекта и априори результаты совершаемых действий;

2) так как результатом правотворчества является нормативный акт, то есть вполне конкретный нормативный материал, то именно на получение его нацелена воля субъекта правотворчества. Содержание самой «свободы» здесь имеет субъективную и объективную составляющие;

3) свобода волеизъявления субъекта правотворчества является как продуктом воли самого субъекта, так и результатом воздействия различных регуляторов;

4) так как волеизъявление выражается в форме действия и предполагает получение определенного результата, то свободе «изъявителя» воли могут устанавливаться заданные пределы. Мера свободы «волеизъявителя» это вполне определенная категория, относящаяся к сфере правотворческой деятельности;

5) свобода волеизъявления субъекта правотворчества ограничена рисками, которые порождает применение продукта правотворчества: нормы права;

6) свобода волеизъявления как фактор правотворчества носит односторонний характер.

Таким образом, развернутая характеристика свободы волеизъявления применительно к субъектам правотворчества демонстрирует отличие этого понятия от смежных юридических категорий. Существуют специфические признаки, позволяющие интерпретировать ее в качестве важного фактора правотворчества и категории теории правотворчества.

¹ Palandt, BGB, Auflage 68, 2009, § 133. Rn. 1.

² См.: Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 19.

ПРАВООБРАЗУЮЩИЙ СКАЧОК — СИСТЕМНОЕ ИЗМЕНЕНИЕ В ПРАВЕ

К.Р. Мурсалимов

Право как социальный регулятор проявляется благодаря деятельности государства, реальное правовое регулирование общественных отношений осуществляется на основе установленных государством правовых норм. Дискуссия относительно подходов к пониманию права сводится к факторному анализу, выявлению обстоятельств, которые его детерминируют. Само право как реальное явление общественной жизни возникает в силу правообразующей деятельности государства.

Некоторые ученые выделяют правообразование в виде отдельной доправотворческой стадии формирования права, на которой происходит фактическое создание нормы на основе объективных факторов. Так, В.С. Афанасьев отмечает, что «правообразование носит объективный характер и обусловливается закономерностями общественного развития. Возникающие таким образом правила поведения имманентно присущи данному обществу и мало зависят от государственной воли. Правотворчество, напротив, имеет творческий характер, заметное влияние на него оказывает субъективный фактор — воля законодателя»¹. В.С. Нерсисянц полагал, что «право формируется обществом, всей совокупностью общественных отношений. Объективный процесс правообразования (становления права как формы) не следует смешивать с формальным процессом законотворчества (с официальным выражением и формулированием норм законодательства). Правообразование — это процесс фактического

¹ Афанасьев В.С. Правообразование и правотворчество // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2008. № 1. С. 5.

(объективного и реального) складывания и признания тех или иных общественных отношений и взаимосвязей людей и их объединений в качестве "нормальных" и "правильных"... процесс социально-исторического формирования общих критериев, правил, масштабов, моделей, образцов и стандартов этой "нормальности" и "правильности" и в конечном счете их кристаллизации в соответствующие нормы поведения, действия и взаимоотношения людей»¹.

Однако на данной стадии формируются неправовой или, точнее, доправовой социальный регулятор (например, обычай, моральная норма) либо реальное общественное отношение — предтеча права, которые в дальнейшем в ходе правообразующей деятельности государства становятся правом. По сути правообразование в такой трактовке представляет собой правоподготовительный процесс, направленный на создание материального источника права, но не самого права. Обоснованным представляется проведение аналогии с договорным государством (вождеством), которое характеризовалось некоторыми признаками государства, но таковым не являлось. Так и перед появлением права проходит предправовая стадия, в рамках которой формируется материальный источник права — протоправо.

К более широким трактовкам правообразования возможно отнести позицию С.С. Алексеева, согласно которой «формирование права — это весь процесс, в результате которого в действующую юридическую систему вводятся новые (а также изменяются или отменяются уже существующие) юридические нормы. Процесс правообразования является сложным, длящимся, сочетающим во взаимодействии объективные и субъективные факторы, обуславливающие право»². При этом в ходе правообразования значительная роль отводится «деятельности субъектов политической системы (партий, государства, общественных организаций), влиянию науки, правовой активности граждан, общественности»³.

Справедливой представляется позиция М.Н. Марченко, согласно которой правообразование — «весь процесс создания правовой нормы, начиная с зарождения идеи о ней в связи с выявлением потребности в правовой регламентации соответствующих общественных отношений и кончая ее принятием и введением в действие»⁴. Правотворчество в рамках правообразования является «процессом возведения государственной воли в закон, ее оформления в различных нормативно-пра-

¹ Нерсесянц В.С. Право и закон. М., 1983. С. 344–345.

² Алексеев С.С. Общая теория права. М.: ТК «Велби»; Проспект, 2008. С. 225.

³ Там же. С. 226.

⁴ Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. М.: ТК «Велби»; Проспект, 2006. С. 661.

вовых актах, процессом придания содержащимся в них правилам поведения общеобязательного характера»¹. Важно отметить, что в результате правотворческой деятельности государства создаются нормы права, содержащиеся в нормативных правовых актах.

Таким образом, в целях формирования сбалансированного гармоничного права необходимо учитывать результаты комплексного анализа различных факторов, определяющих право, на основе интеграционного подхода к правопониманию, аккумулирующего в себе основные достижения в сфере методологии права. В связи с этим уместно оценивать право с точки зрения его реальности и фиктивности, в зависимости от адекватности отражения в законодательстве фактически установленного порядка и соответствия действующих правовых норм существующей научной методологии. При этом необходимо учитывать границы возможностей государства в ходе правообразующей деятельности².

А.В. Поляков справедливо отмечает, что «государственная власть может инициировать возникновение права, и такая творческая деятельность государственного аппарата называется в широком смысле правотворчеством (под которым понимается создание нормативно-правовых актов), а в узком смысле — законотворчеством (создание законов). Но возможности власти в этом направлении не безграничны. Любое государство вынуждено считаться с теми условиями жизни конкретного общества, нарушение которых может разрушить социально-правовую коммуникацию»³.

Современное развитие общественных отношений характеризуется значительной интенсификацией, в том числе расширением социальных сфер, требующих правового урегулирования. При этом формирование правовых норм, направленных на урегулирование указанных сфер общественной жизни, осуществляется также в относительно короткие сроки соответственно темпу формирования материального источника права (общественных отношений). Однако соблюдение принципа своевременности принятия правовой нормы негативно влияет на качество правового установления. Существующая методология правообразующего процесса не всегда соответствует практическим потребностям.

В настоящее время определенный массив нормативных правовых актов принимается «ускоренно», что детерминирует упрощение правообразующей деятельности. Так, органы публичной власти, обладающие правотворческой компетенцией, зачастую ориентиру-

¹ Там же. С. 660.

² См.: Афанасьев В.С. Указ. соч. С. 4–5.

³ Поляков А.В. Общая теория права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 509.

ются на одномоментные практические потребности, имеющие значимость на ограниченный период времени в отношении узкого круга лиц, что приводит к смешению в одном правовом акте разнородных правовых положений. В частности, издаются федеральные законы (например, о внесении изменений в законодательство), которые излишне конкретизируют действующие законодательные положения, внося противоречивость между правовыми нормами и порождая сложности в правоприменительной практике.

Методологической основой современного правообразующего процесса является сочетание диалектики и синергетики. В частности, указанное преобразование правового поля вполне укладывается в закон перехода количественных изменений в качественные — один из постулатов материалистической диалектики Гегеля. Когда количественные изменения выходят за пределы определенного качества, происходит скачкообразный переход к новому качеству. Увеличение массива общественных отношений определяет расширение социального регулирования, в том числе правового. Количественный рост новых правовых регуляторов достигает критической массы и закономерно влечет качественные изменения в системе формирования права.

Диалектический закон перехода от количественных изменений к качественным значительно конкретизирован в теории синергетики. Детализацию и более углубленное развитие получила теория скачка, которая применима для объяснения механизма правообразования. Синергетический подход обуславливает механизм качественного изменения права. В естественных науках синергетический метод применяется, например, в термодинамике неравновесных процессов¹, где одним из центральных элементов является точка бифуркации, характеризующая критические состояния системы, при которых скачок возможен в сторону как хаотичного, так и упорядоченного на новом уровне состояния системы.

В ходе правообразующего процесса также возникают точки или зоны нестабильного существования права, когда колебания общественных отношений порождают нестабильное состояние правовой системы. Особое влияние в связи с этим отводится субъективному фактору, в частности мнению правотворческого органа, решение которого, с одной стороны, может дестабилизировать правовую систему и привести ее к хаосу, с другой — детерминировать правообразующий скачок и осуществить переход правовой системы в устойчивое положение в новом качестве.

¹ См., например: Пригожин И. Введение в термодинамику необратимых процессов. М.: Издательство иностранной литературы, 1960.

В настоящее время существует необходимость правообразующего скачка, правовая система дестабилизирована и находится в зоне бифуркации. В действующем российском праве происходит накопление правовой массы, не отвечающей методологическим основаниям существующего процесса правообразования.

При достижении критического состояния правовой разнородности возможно наступление правового хаоса — состояние полной дестабилизации правовой системы. «Принятый правотворческий процесс не позволяет адекватно отреагировать на социальные вызовы. Установление правового регулирования посредством нормативных правовых актов происходит со значительным отставанием от возникновения потребности в этом и не отвечает требованиям подготовки таких актов в силу отсутствия достаточной научной проработки правовых положений. Поэтому появляются абстрактно-конкретизированные нормы права, которые не отвечают необходимому уровню абстракции, соответствующему определенному типу общественных отношений, урегулированных тем или иным нормативным правовым актом»¹.

Правовая норма в силу абстрактности происхождения направлена на урегулирование наиболее общих общественных отношений, характеризующихся особой важностью и устойчивостью. В силу устоявшейся доктринальной традиции правовые нормы закрепляются в ходе правотворческой деятельности в нормативных правовых актах.

Следует отметить, что существует непосредственная взаимосвязь между свойствами источника права и свойствами регулируемых им общественных отношений. «Одни виды источников права наиболее полно проявляют свои регулятивные возможности при воздействии на устоявшиеся общественные отношения, а другие — на формирующиеся социальные связи. В условиях эволюционного развития общества стабильные отношения наиболее полно регулирует правовой обычай, а правовой прецедент — новые социальные связи правового содержания, требующие адекватной реакции со стороны общества и государства»². При этом «нормативный правовой акт, как правило, используется для того, чтобы очертить закономерности развития общественных отношений... для закрепления устойчивых внешних форм развития общественных отношений, их внешней структуры»³.

¹ Мурсалимов К.Р. Современная правообразующая деятельность государства: от деформации к инновационному развитию // Юридическая техника. 2021. № 15. С. 387.

² Сильченко Н.В. Проблемы иерархии источников права // Государство и право. 2018. № 4. С. 14.

³ Там же. С. 15.

Развитие в России рыночных отношений, институциональные социальные изменения влекут определенные изменения в иерархии юридических средств, применяемых для урегулирования социальных вызовов. Такие инструменты, с одной стороны, упрощают процесс правового урегулирования, с другой — оперативно и адекватно позволяют реагировать на общественные новации в ходе их интенсификации. Таковыми инструментами являются правовой прецедент, юридическая доктрина.

Таким образом, изменение общественно-государственного устройства в России, появление новых сфер общественных отношений (прежде всего, связанных с развитием частного интереса) повлекли необходимость расширения правового поля, реформирования правовой доктрины и совершенствования юридической практики. Однако до настоящего времени темп социальных преобразований значительно опережает скорость появления соответствующих правовых новаций, что не позволяет говорить о своевременном и адекватном реагировании юридической практики и теории на социальные вызовы.

РИМСКО-КАТОЛИЧЕСКАЯ ЦЕРКОВЬ В ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ: ОПЫТ ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКИ ГЕРМАНИЯ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ¹

Н.В. Дородонова, К.В. Чилькина

Взгляды на роль церкви в правотворческом процессе и на условия такого участия менялись на протяжении веков. Дискуссия в современной зарубежной специальной литературе о взаимосвязях государства и церкви остается открытой, несмотря на то, что в XVIII–XIX вв. государство заявило о себе как о секуляризированном, а церковь по итогам реформ XIX в. в европейских странах — о своей автономии в отношениях с государством. В немецкой философской, политической и правовой теории регулярно инициируются вопросы о средствах и методах поддержки современной демократии. В качестве одного из таких методов рассматривают участие церкви в публично-правовом пространстве в роли активного актора. Например, в рамках современной немецкой философии ставится вопрос о самодостаточности современного секуляризированного демократического государства в отдельных вопросах. Например, философ, социолог Ю. Хабермас утверждает, что религия как часть культуры дает источник мотивации участия в политической жизни, «в исторической ретроспективе общий религиозный фон... был очень полезным для возникновения в высшей степени абстрактной солидарности граждан государства»². Религия и

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-01100673.

² Хабермас Ю. Между натурализмом и религией. Философские статьи / пер. с нем. М.Б.Скуратова. М.: Весь мир, 2011. С. 101.

церковь обеспечивают так же, как и государство, солидарность людей, необходимую для самовоспроизводства общества. Однако в современном государстве солидарность находится под угрозой из-за рынков и административной власти, которые «вытесняют из все большего количества жизненных сфер общественную солидарность, то есть координацию действий относительно ценностей, норм и языкового употребления, ориентированного на взаимопонимание»¹. Таким образом, и религия является необходимым дополнительным средством поддержания социальной солидарности в условиях современной демократии.

Религия и право рассматриваются как формы культуры, взаимодействующие между собой². Другой представитель немецкой философии начала XX в. Г. фон Зиммель связывает религию с историей развития человека и общества, полагая, что религия это исторически первая форма выражения личной или социальной культуры, а на ее основе вырастают другие формы, как, например, это произошло с законодательством³. «...Социально требуемое приобретает известную степень устойчивости, поддержку со стороны чувства, святость, которые... выражают степень его необходимости, а вместе с ними развивается новое агрегатное состояние социальной нормы»⁴. Ученый проводит параллели между церковью и государством как социальными единствами. Он утверждает, что в случае с государством совершенство целого достигается дифференциацией его членов (конкуренция и как следствие — разделение труда, его узкая специализация, в итоге ограничение человеческой личности, ее сужение). Церковь как единство исключает конкуренцию, сила церкви состоит именно в выполнении единообразной деятельности (молитве)⁵. Таким образом, согласно философской теории и церковь, и государство представляют собой во многом сходные формы социальной культуры с единой целью обеспечения социального единства. Различия этих форм культуры заключаются в средствах достижения цели. Церковь как форма культуры, обеспечивающая социальное единство, более совершенна, чем государство, так как позволяет сохранить полноту человеческой личности. И государство постоянно заимствует идеи церкви и ее практический опыт создания социального единства, проецирует их в социальные отношения.

Принцип свободы религии, появившийся в Новое время, формально ограничивает возможности взаимодействия церкви и госу-

¹ Там же. С. 106.

² См.: Зиммель Г. ф. Религия: социально-психологический этюд / пер. с нем. М. Бердосова и О. Лямбок. М., 1909.

³ Там же. С. 16.

⁴ Там же. С. 19.

⁵ Там же. С. 61.

дарства. Ю. Хабермас отмечает, что «в рамках стабильных конституционных государств церкви и религиозные общины выполняют в общем немаловажные функции для стабилизации и развития либеральной политической культуры», однако «принцип отделения церкви от государства требует от государственных институтов строгой беспристрастности в обращении с религиозными общинами»¹, то есть в современном законодательстве ФРГ нет прямого указания на необходимость участия церкви в правотворческом процессе, иначе это нарушало бы принцип свободы религии.

В рамках дискуссии о взаимодействии государства и церкви современные немецкие авторы обосновывают и поддерживают активность церкви в публичной сфере и правотворческом процессе. Велики значение и перспективы христианской церкви и других религиозных сообществ как участников социальной публичной политики². Несмотря на отсутствие в законодательстве норм, прямо предусматривающих участие церкви в правотворческом процессе, на уровне правовой теории отмечается недостаточность норм светского права для создания социального единства, ответов на новые вопросы в социальных отношениях. Только Божественное откровение, провозглашающее и само представляющее единство, может восполнять эти недостатки государственного права. Профессор публичного права ФРГ Ганс Ф. Захер выделяет в качестве средств связи христианского учения и процесса создания правовой нормы следующие способы: во-первых, сами члены христианского сообщества в своей деятельности выражают содержание Божественного откровения; во-вторых, политические партии, представляющие интересы церкви, в официальном законодательном процессе; в-третьих, деятельность епископов³.

В работах, посвященных описанию законодательных органов в ФРГ, также отмечается значительная роль церкви в развитии демократии и принятии качественного законодательства. Церкви наряду со средствами массовой информации, с многочисленными союзами по интересам принадлежит роль активного внешнего наблюдателя дискуссии между парламентским большинством и оппозицией. В настоящее время влияние церкви выражается в рассмотрении дел по существу. Католическая церковь в своих социальных энцикликах обозначает, в каких формах она решает внутривнутриполитические и социально-политические проблемы⁴. На современном этапе в ФРГ Рим-

¹ Хабермас Ю. Указ. соч. С. 118, 119.

² См.: Gabriel K. Der Beitrag der Kirchen zur Sozialkultur der Bundesrepublik // Politik Recht Ethik: Vergewisserungen aus der Vergangenheit und Perspektiven für die Zukunft. Ethik im Diskurs. T. 6. Ulrich Schroth, Kohlhammer, 2011. S. 82.

³ См.: Zacher Hans F. Der Christ, die Kirche und die Politik // Stimmen der Zeit. Vol. 199. S. 579–595.

⁴ См.: Schäfer Friedrich Der Bundestag: Eine Darstellung seiner Aufgaben und seiner Arbeitsweise. 4, verbesserte und erweiterte Auflage. Springer-Verlag, 2013. S. 38.

ско-католическая церковь выступает в качестве независимого эксперта законопроектов. Такая позиция церкви начала формироваться в Германии в середине XIX в. сначала на уровне практической деятельности — в 1848 г. была создана Конференция епископов Римско-католической церкви в Германии. Конференция является систематически действующим органом церкви.

На теоретическом уровне в конце XIX в. Римско-католическая церковь в рамках своего учения начала формировать отрасль представлений о том, как можно достичь социального единства в современных социально-экономических условиях (капитализм, разобщенность профессиональных групп населения, огромная разница в уровне жизни данных социальных групп). Данные представления сложились в социальную доктрину Римско-католической церкви, основные идеи которой на современном этапе обобщены в Компендиуме социального учения Церкви. В данном документе отмечается, что «церковь не может перестать высказывать свое мнение о *res novae* (новых вещах), типичных для современной эпохи, поскольку ей надлежит призывать всех к неустанному труду ради утверждения подлинной цивилизации, ориентированной на целостное и социальное человеческое развитие»¹. В качестве мотива участия церкви в правотворчестве (культурное и социальное проектирование) обозначается христианская любовь². Первые, к кому обращен Компендиум социального учения Церкви, — «епископы, которые и найдут наиболее подходящие формы для его распространения и правильной интерпретации»³. Церковь оценивает достоинство политических программ в том случае, если речь идет об их религиозных и нравственных последствиях. Сотрудничество церкви и политического сообщества необходимо ради всеобщего блага с учетом условий места и времени. Церковь в силу «своей тесной связи с родом человеческим и с его историей» для защиты основных прав личности и для спасения душ требует от государства ряда свобод, в том числе: свободы самовыражения и свободы объединений с целями не только религиозными, но и воспитательными, культурными, медицинскими и благотворительными. Возможные конфликты церкви и государства следует предотвращать или сокращать путем использования накопленного юридического опыта взаимодействия⁴.

Из тех форм связи церкви и правотворческого процесса, о которых пишет Г.Ф. Захер, наиболее очевидной в условиях принципа свободы религии является деятельность Конференции епископов.

¹ Компендиум социального учения Церкви / под ред. О. Карповой. М.: Paoline, 2006. С. 10.

² Там же. С. 20.

³ Там же. С. 22.

⁴ Там же. С. 279–281.

Конференция выступает независимым экспертом законопроектов. Конференция епископов — канонический институт, институционализация которого произошла в результате Второго Ватиканского собора. Конференция епископов существовала в Германии с середины XIX в., однако организационно она была включена в состав только со времени указанного собора. Первые нормы общего права, относящиеся к Конференциям епископов, содержатся в *Motu Proprio "Ecclesiae Sanctae"* Павла VI (1966 г.). Нормы современного канонического права закрепляют за решениями конференции епископов, принятыми в специальном процедурном порядке, юридически обязывающую силу (CD 38, 4)¹.

Римско-католическая церковь привлекается в качестве независимого эксперта законопроектов в ФРГ. Так, например, церковь заявляет о себе как об участнике работы с детьми и подростками, а также социальной работы с подростками. Многочисленные благотворительные союзы и общины Римско-католической церкви являются организациями, оказывающими помощь детям и подросткам. Во мнении Комиссариата немецких епископов от 26 октября 2020 г. церковь выражает свою поддержку по вопросам реформы Книги VIII Социального кодекса ФРГ, в частности об усилении инклюзивной политики государства в отношении детей с ограничениями здоровья. Конференция епископов высказывается по отдельным вопросам предстоящей реформы Книги VIII Социального кодекса. В частности, поддерживается закрепление в законе представления своих интересов самим ребенком (SGB VIII-E §4a) с соблюдением прав родителей в отношении ребенка, положительно оцениваются нормы о консультационной поддержке лиц, осуществляющих уход за ребенком с ограничениями (§ 37a SGB VIII-E), а также предлагаются более эффективные формулировки правовых норм (Art. 1 № 2 § 1; Art. 1 № 10 § 9a; Art. 1 № 12 § 10a; Art. 1 № 28 и № 29 § 41 и § 41a и др.) исходя из христианской социальной этики².

Или, например, в 2021 г. мнение церкви было запрошено федеральным министром труда и социальной сферы по поводу законопроекта об обязанностях надлежающей проверки предпринимателями сетей поставок товаров. В данном случае мнение церкви было важно с позиции защиты прав потребителей (людей). Комиссариат немецких епископов выразил благодарность министру труда и социальной сферы за возмож-

¹ См.: Либери Джероза. Каноническое право в католической церкви / пер. с ит. Г. Вдовина. М.: Христианская Россия, 1999.

² См.: Stellungnahme des Kommissariats der deutschen Bischöfe — Katholisches Büro in Berlin — zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen (Kinder- und Jugendstärkungsgesetz — KJSG). URL: https://www.kath-buero.de/files/Kath_theme/Stellungnahmen/2020/Stellungnahme_Kommissariat_der_deutschen-Bischoefe_KJSG_2020_10_26.pdf

ность участия в оценке законопроекта, а также обозначил намерение принимать участие и в дальнейшей работе над законопроектом, предложил ряд формулировок правовых норм данного законопроекта (в частности, об изменении формулировок § 1, 2, 4, 5, 11, 19, 20, в которых регламентируются общее понятия закона, анализ рисков, компетенция соответствующих органов)¹. Комиссариат немецких епископов ежегодно дает мотивированное мнение по широкому кругу законопроектов. Количество опубликованных на сайте Комиссариата официальных позиций (результаты экспертизы) свидетельствует о регулярной практике обращений государственных органов за независимой оценкой законопроектов с позиций христианской социальной этики.

В современной российской правовой науке так же, как и в ФРГ, уделяется много внимания проблемам представительства и учета в правотворческом процессе интересов различных социальных групп, в частности роли независимой экспертизы законопроектов. Представители российской юридической науки создают фундаментальные концепции правотворчества, где правотворчество понимается широко. По мнению авторов данных концепций, «истoki правотворчества лежат в самом обществе, включаясь в структуру иных процессов, прежде всего социального и политического. И это необходимо учитывать при определении концептуальных основ законодательного процесса»². По мнению Т.Я. Хабриевой, «законодательная деятельность тесно взаимосвязана с проходящими в стране политическими процессами, которые вообще не могут быть урегулированы в полном объеме правом. В данном случае действуют неформальные механизмы — согласования, взаимодействия, в поисках оптимальной модели которых находятся и участники законодательного процесса»³. Законодательный процесс характеризуется «наличием и неформальных его участников: политические партии, иные общественные организации, научные сообщества, деловые круги... Неформальные согласования являются нередко более результативными, чем формальные...»⁴. Также отмечается конструктивная роль независимой экспертизы законопроекта, что имеет значение для повышения его качества. Т.Я. Хабриева видит перспективными оценки и предложения о способах учета и использования интересов на стадии пра-

¹ См.: Gemeinsame Stellungnahme des Bevollmächtigten des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union und des Kommissariats der deutschen Bischöfe zum Referentenentwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten vom 1. März 2021. URL: https://www.kath-buero.de/files/Kath_theme/Stellungnahmen/2021/Gemeinsame%20Stellungnahme%20der%20Kirchen%20SorgfaltspflichtenG-Endvers-2020-3-1.pdf

² Хабриева Т.Я. Избранные труды: в 10 т. Т. 6. М., 2018. С. 127.

³ Там же. С. 135.

⁴ Там же. С. 153, 154.

вотворчества и стадии правоприменения. При этом, однако, важны вопросы о формах признания и выражения разных интересов в праве и о роли права в формировании и обеспечении национальных интересов; российской юридической науке следует больше внимания уделять гармонизации интересов различных социальных групп в контексте обеспечения национальных интересов¹.

В последнее время в российской науке все чаще отмечается востребованность участия общественности в обсуждении и оценке принимаемых нормативных правовых актов, предлагаются и обосновываются теоретико-правовые конструкции, позволяющие включить общественные организации в процесс выработки эффективных правовых норм или совершенствования малоэффективных². Таким образом расширяются научные представления о необходимых участниках правотворческого процесса. Одним из каналов трансляции позиций заинтересованных лиц является независимая экспертиза законопроектов.

В действующем российском законодательстве созданы правовые основы участия Русской православной церкви (или иных зарегистрированных в качестве юридического лица и религиозного объединения церквей) в политической сфере жизни общества, деятельности в качестве эксперта по отдельным вопросам социальной и иной политики³. Так же, как и Римско-католическая церковь в ФРГ, Русская православная церковь в России принимает участие в правотворческой деятельности (в качестве эксперта) в ряде сфер общественных отношений и отраслей российского законодательства (например, при подготовке проекта свода правил по обеспечению пожарной безопасности культовых зданий и сооружений, при обсуждении проекта «О внесении изменения в Федеральный закон «О противодействии экстремисткой деятельности» в 2015 г.)⁴. На основании вышеизложенного представляется социально востребованным и перспективным дальнейшее расширение связей Русской православной церкви и государственных органов в сфере правотворчества и совершенствования российского законодательства.

¹ Там же. С. 181.

² См.: Зубарев С.М. Вопросы теории и правового регулирования общественного контроля за деятельностью органов публичной власти Российской Федерации // Вопросы правоведения. 2015. № 3 (31). С. 75–120; Алебастрова И.А. Общественный контроль за публичной властью в России: болезни роста или задержка развития? // Российский юридический журнал. 2018. № 2 (119). С. 10–18; Колоткина О.А. Сущность и виды негосударственных экспертиз в сфере правотворчества; теоретико-правовой аспект исследования // Сибирский антропологический журнал. 2020. Т. 4. № 3. С. 250–256.

³ См.: Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (п. 6 ст. 4). URL: <https://base.garant.ru/171640/#friends>

⁴ См.: Шестопалов М.А. Участие Русской православной церкви в правотворческой деятельности государства // Экономика, социология и право. 2017. № 2. С. 120–122.

ПРАВОТВОРЧЕСТВО В ОБЛАСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ПЕРСПЕКТИВЫ XXI ВЕКА

А.Е. Тарасова

Рассмотрим следующие вызовы и проблемы в области международного нормотворчества: появление новых акторов нормотворчества в международной сфере (международные суды); наличие нескольких центров нормотворчества — на универсальном и региональном уровнях; разноформатные площадки нормотворчества, например в рамках ООН и международных организаций; пассивность государств при формировании общей консолидированной повестки нормотворчества; изменение роли государств в той или иной области для определения приоритета нормотворчества (например, новая Конвенция о запрещении ядерного оружия); существенное расширение вопросов межгосударственного сотрудничества, обостряющее проблему монизма и дуализма международного права. Проследим взаимосвязь концепции правотворчества А.С. Пиголкина с современными проблемами правотворчества в международном праве.

Проблема международного правотворчества является актуальной для современного периода развития международного права. Активное создание норм международного права, оформленных в международные конвенции и иные международные договоры, было характерно для XX в. Две мировые войны подтолкнули человечество, нации, народы и государства к формированию системы современного международного права в виде большого количества международных договоров даже в тех областях международных отношений, в которых в большей степени развивалось обычное международное право — международное гуманитарное право.

Однако нельзя считать систему международного права полностью сложившейся к XXI в., а достигнутые международные соглашения —

подлежащими лишь эффективному исполнению без необходимости развития правотворчества в области международного права.

Для XXI века характерно замедление процесса создания норм международного права. Однако многие международные договоры теряют актуальность, требуют существенной модернизации. Появляются новые международные вызовы и угрозы, требующие выработки не только общегосударственных или межгосударственных программ и стратегий, но и создания международно-правовых регуляторов.

Если обратиться к проектам Комиссии международного права ООН, то в перспективах ее работы нет вопросов, касающихся разработки новых международных конвенций, а по отчету за прошедшее десятилетие — не так много международных универсальных договоров, которые были приняты и вступили в силу. В этой части необходимо обратить внимание на два современных международных договора — один относится к области международного публичного права, другой — к области международного частного права: это Договор о запрещении ядерного оружия 2017 г. (ДЗЯО)¹ и Конвенция ООН о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации 2018 г. (Сингапурская конвенция о медиации)².

Оба международных договора сближает проблема их эффективности в качестве международно-правовых регуляторов. ДЗЯО вступил в силу 22 января 2021 г., однако в нем не участвуют и выразили принципиальный отказ от участия пять официальных стран ядерных держав, являющихся одновременно постоянными членами Совета Безопасности ООН (Великобритания, Китай, Россия, США и Франция). Ратифицировали ДЗЯО страны, не обладающие ядерным оружием. Таким образом, цели указанного международного договора пока малодостижимы. Сингапурская конвенция о медиации является актом, продвигающим мягкое право, однако не вступила в силу ввиду малого количества государств, участвующих в ней. Оба международных документа отражают новые тенденции нормотворчества в области международного права, определенные ключи к работе с которыми можно найти в доктрине.

Современные проблемы правотворчества в области международного права созвучны тем общим доктринальным подходам в рамках концепции правотворчества, которые выделял А.С. Пиголкин. Многие теоретические воззрения ученого имеют важное значение для современного международного права и понимания тех кризисных явлений, которым международное право подвержено в XXI в.

¹ URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/209/75/PDF/N1720975.pdf?OpenElement>

² URL: https://uncitral.un.org/ru/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements

В частности, А.С. Пиголкин считал, что центральная проблема концепции правовых норм состоит в противоречии между добровольностью и принудительностью как свойствами права. Эта проблема имеет центральное значение и в области международного права, в которой на современном этапе многие вопросы прежде национального внутреннего права становятся одновременно вопросами международной важности и требуют регулирования на международном уровне. Ни в какой иной сфере, кроме международного права, столь выраженно не проявляется соотношение добровольного и обязательного. Эффективность международного права измеряется степенью добровольного исполнения взятых государствами на себя международных обязательств в силу того, что в международном праве обязательства будут действовать для государств так и тогда, как и когда они добровольно согласятся быть связанными этими обязательствами. Такой подход демонстрирует одновременно и прочность, и уязвимость международного права, а также позволяет выявить критерии эффективности создаваемых норм международного права, как показывают и примеры с двумя современными конвенциями (ДЗЯО и Сингапурская конвенция о медиации).

Заслуживает современного переосмысления предложенный А.С. Пиголкиным плановый подход к правотворческой деятельности, заблаговременному или опережающему правотворчеству, которое особенно важно для сферы международного права. Теория заблаговременного планирования отвечает прогрессивному развитию международного права, вопросами которого занимается Комиссия международного права ООН. Однако, на наш взгляд, эта работа нуждается в более эффективном совершенствовании. В частности, на современном этапе в долгосрочной перспективе в повестке Комиссии международного права ООН находятся вопросы определения того, что относится к сфере обычного международного права. Данный вопрос становится все более сложноразрешимым при развитии международного правотворчества.

Интересным для решения вопроса о монистической или дуалистической концепции международного права является подход А.С. Пиголкина к систематизации правовых норм в виде свода законов во главе с Конституцией, что созвучно современным решениям различных национальных правопорядков о включении актов международного права в национальную правовую систему и соотношении тех или иных норм международного права с Конституцией как основным законом государства.

В целом принцип системности, положенный в концепцию правотворчества А.С. Пиголкина, важен для правотворчества в области как международного публичного, так и международного частного

права в связи с углублением их взаимодействия, развитием тенденций регионализации международного права, появлением разных центров правотворчества, которые ведут эту работу в сфере международного права. Принцип системности приобретает особую актуальность ввиду того, что пробелы нормотворчества на международном уровне восполняются международным судебным активизмом, что превращает многие механизмы международного контроля в самостоятельные международные акторы.

Особо в своей теории А.С. Пиголкин выделяет социальную эффективность законодательства, что отвечает современным вызовам в области обеспечения и защиты социальных, экономических и культурных прав граждан на универсальном, региональном и локальном уровнях. Социальная эффективность правотворчества в международном праве отвечает современным вызовам и позволит преодолеть дуализм в системе прав человека и гражданина, исторически сложившийся как на универсальном, так на международном и региональном уровне.

А.С. Пиголкин отстаивал концепцию «прав человечества», рассматривая человечество в качестве особого субъекта, что полностью коррелирует с современной системой международного права, построенной после Второй мировой войны на основе Организации Объединенных Наций, именно объединенных наций, что формирует такой особый субъект, как человечество. Указанный особый подход в международном праве к человечеству как субъекту не должен изжить себя и быть замен иными категориями, не связанными с обеспечением интересов человечества как субъекта, например такими, как цифровые субъекты, цифровые профили, голографические личности, такими акторами, как транснациональные корпорации, которые превращают человечество из субъекта в объект экономических интересов.

С учетом переосмысления концепции правотворчества А.С. Пиголкина можно выделить следующие вызовы и проблемы для международного правотворчества:

1) появление новых акторов нормотворчества в международной сфере — международные суды, их активизм, благодаря чему происходит замещение национального законодателя и даже общего консенсуса государств по вопросам, разрешаемым международными судами за пределами конкретных норм международного права, согласованных государствами;

2) наличие нескольких центров нормотворчества на универсальном уровне (ООН) и региональных уровнях (международные интеграционные образования);

3) разноформатные площадки для нормотворчества — площадка ООН, включая внутренние структуры организации (ЮНСИТРАЛ,

Комиссия международного права); различные международные организации, которые разрабатывают проекты конвенций (Гаагская конференция по международному частному праву) — это усложняет реализацию принципа системности и изменяет подход к пониманию акторов международного права, вопросам представительства государств в этих организациях и проектных группах по разработке норм международного права. Вследствие такой фрагментации правотворчества возникают противоречия между актами международного публичного и международного частного права, происходит столкновение национального и международного права, изменяются подходы к их соотношению и включению в национальные правовые системы актов международного права;

4) пассивность государств в формировании общей консолидированной повестки нормотворчества. Так, в рамках Генеральной Ассамблеи ООН, выступающей наиболее широкой площадкой для обсуждения государствами мировой повестки, обсуждаются многие вопросы и принимается значительное количество резолюций, большая часть которых не имеет перспективного развития в виде норм международного права. Некоторые резолюции по определенной группе вопросов вносятся странами неоднократно или даже ежегодно. Имеется определенное число проектов конвенций и деклараций, опубликованных на сайте ООН, которые подготовлены достаточно давно, но не получили претворения в жизнь. Таким образом, имеется большое количество существенных пробелов в области международного права, от регулирования которых страны пассивно уклоняются как на универсальном, так и на региональном уровнях;

5) изменение роли государств как акторов в определении приоритетов регулирования. В международном праве принято было считать, что основная движущая сила в создании норм международного права должна принадлежать тем государствам, которые имеют определенный вес или преимущества в конкретной сфере. Однако современные тенденции развития международного правотворчества свидетельствуют об изменении такого подхода (например, ДЗЯО — договор, разработка которого была инициирована, поддержана и принята государствами, не имеющими не только преимущества в ядерной сфере, но и в принципе не обладающими ядерным оружием, в то время как пять официальных ядерных держав выступили против данного международного договора, что не помешало вступить ему в силу);

6) существенное расширение области международных вопросов, которые ранее относились исключительно или преимущественно к аспектам внутригосударственного регулирования. Это актуализирует проблему монистического и дуалистического понимания между-

народного права и соотношения международного и внутригосударственного права. Неслучайно в настоящее время активны процессы как глобализации, так и регионализации (и даже суверенизации), несмотря на интенсивное развитие цифровых технологий, не знающих границ;

7) появление/изменение в национальных правовых системах механизмов сдержек и противовесов в области соотношения международных и национальных правовых норм. Формируется новый подход к нормотворчеству на национальном уровне и определению областей комплексного (смешанного) регулирования, что является ответной реакцией на изменившуюся роль государств как акторов международного права и размывание границ внутригосударственного и международного права, развитие международного интеграционного права, международный судебный активизм. В качестве примера национальных механизмов сдержек и противовесов может служить изменение Конституции РФ в части уточнения места решений межгосударственных органов в правовой системе Российской Федерации и соотношения таких актов с Конституцией РФ¹;

8) развитие нового национального подхода и национальной инициативы в вопросах нормотворчества в международном праве. Так, в Российской Федерации началась разработка концепции проекта Международной конвенции по противодействию вмешательству в суверенные дела государств², или Международной конвенции о суверенитете. Обход государствами норм и принципов международного права, пассивность государств в выработке новых консолидированных решений на международном уровне, активизация роли вторичных субъектов международного права побуждают к изменению национального подхода государств не только к переосмыслению вопросов соотношения международного и национального права, но и к поиску новых форм международного правотворчества;

9) ревизия обычного международного права, в частности разграничение области регулирующего воздействия в декларациях, программах, стратегиях, целях и конвенционного договорного регулирования с опережающим перспективным планированием нормотворчества в международном праве. В настоящее время достаточно сложно провести разграничительную грань между обычным и кодифицированным международным правом. Например,

¹ См.: Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» (ст. 79 Конституции РФ) // Российская газета. 2020. № 55.

² URL: <https://izak.ru/institute/events/professor-a-ya-kapustin-prinyal-uchastie-v-kruglom-stole-komiteta-soveta-federatsii-po-mezhdunarodny/>

в области международного права прав человека нормы международного права традиционно формируются от деклараций к конвенциям по общим вопросам и по отдельным уязвимым категориям граждан. Однако и в этой области многие положения, закрепленные в декларациях, трансформировались в нормы обычного права без получения соответствующего конвенционного закрепления. Поскольку не все декларативные положения со временем становятся конвенционными нормами международного права, возникает необходимость их исторического (ретроспективного), методологического и контекстного толкования в новых условиях с учетом развития международных отношений, изменения ценностных ориентиров, усложнения многообразия мира. В свою очередь, многие конвенции расширили свои границы за счет различного рода программ и стратегий, размывающих конкретный смысл норм международного права и проявляющихся в новых обязательствах государств и судебном активизме международных судов.

Анализ теоретического наследия А.С. Пиголкина и преломление отечественной концепции правотворчества ученого через призму современных реалий и вызовов в области международного права позволили выделить основные проблемы для международного правотворчества в XXI в., решение которых требует отдельного научного и практического осмысления.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОВОТВОРЧЕСТВО В СФЕРЕ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ АРКТИКИ: ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ

В.Р. Авхадеев

Международное правотворчество в сфере охраны окружающей среды в целом и Арктического региона в частности можно условно разделить на две категории — общее и специальное. К общему правотворчеству можно отнести создание норм права, осуществляемое в целях комплексного правового регулирования общественных отношений, в число которых входит охрана окружающей среды, либо действие которых распространяется на Арктику. Специальным правотворчеством можно назвать такую деятельность, которая направлена исключительно на регулирование вопросов охраны окружающей среды Арктического региона.

Одним из первых международных договоров, объектом правового регулирования которых стали правоотношения, складывающиеся между государствами по поводу охраны окружающей среды Арктики, стало Соглашение о сохранении белых медведей 1973 г. В частности, в его преамбуле отмечается то, что белый медведь является важным видом ресурсов арктического района, который нуждается в дополнительной защите. И в данном случае это было фрагментарное правовое регулирование, направленное на защиту одного из компонентов окружающей среды Арктики. Первыми государствами, принявшими участие в его подготовке, создании и внедрении в международно-правовую практику, стали Дания (Гренландия), Канада, Норвегия, Россия (правопреемник СССР), а также США.

Данные государства именуются приарктическими, поскольку они имеют непосредственный выход к акватории Северного Ледовитого океана.

Правотворчество получило новый импульс развития в 1989 г., когда по инициативе Финляндии при активном содействии СССР и лично М.С. Горбачева было начато сотрудничество уже восьми (а не пяти, как было ранее) государств, имеющих территории в Арктике, по вопросам охраны окружающей среды в Арктическом регионе. Совместная работа увенчалась встречей министров окружающей среды Канады, Дании/Гренландии, Исландии, Норвегии, Швеции, СССР и США в июне 1991 г. в Рованиеми. Министры подписали Декларацию по охране окружающей среды в Арктике (Rovaniemi Declaration) и одобрили Стратегию охраны окружающей среды в Арктике (AEPS). Стратегия предполагает следующие направления деятельности: защита арктических экосистем, включая человека; обеспечение защиты, улучшения и восстановления качества окружающей среды, устойчивого использования природных ресурсов, включая их использование местным населением и коренными народами Арктики; признание традиционных и культурных нужд, ценностей и интересов коренных народов в отношении охраны окружающей среды в Арктике; регулярная оценка состояния окружающей среды в Арктике; определение, ограничение и как конечная цель запрещение загрязнения Арктики¹.

В 1993 году в г. Нуук (Гренландия) при участии уже Российской Федерации была подписана Нуукская декларация об окружающей среде и развитии в Арктике, посвященная стратегическому планированию деятельности по защите окружающей среды Арктики с учетом особенностей традиционного уклада жизни и интересов коренных народов Арктического региона. В рамках данной декларации была принята Программа арктического мониторинга и оценки (ПАМО).

Наиболее важным этапом в развитии правового регулирования охраны окружающей среды Арктики стало принятие в 1996 г. в г. Оттаве Декларации об учреждении Арктического совета. Исходя из ее содержания Арктический совет является межправительственным форумом, представленным Канадой, Данией, Финляндией, Исландией, Норвегией, Россией, Швецией и США. В дальнейшем данные страны стали именоваться арктическими. Арктический совет проводит совещания для координации международных консультаций и сотрудничества по вопросам Арктики и оказывает содействие устойчивому развитию и охране окружающей среды. В частности, Аркти-

¹ См.: Копылов М.Н., Якушева Е.А. К 10-летию Арктического совета // Экологическое право. 2006. № 3. С. 31.

ческий совет функционирует как межправительственный форум высокого уровня для обеспечения средств для содействия сотрудничеству, координации и взаимодействию между арктическими государствами с участием коренных народов Арктики, общин и других жителей Арктики на территории Арктики для разрешения различных вопросов, в частности по устойчивому развитию и охране окружающей среды в Арктике¹.

Одним из наиболее значимых этапов в развитии межгосударственного сотрудничества по вопросам регулирования охраны окружающей среды Арктики стало принятие в 2008 г. Илулиссатской декларации пяти государств, прибрежных к Северному Ледовитому океану. Важно обратить внимание на то, что в данной декларации участвуют не все арктические государства, а только те, которые имеют непосредственный выход к акватории Северного Ледовитого океана — Россия, США, Канада, Гренландия (Дания) и Норвегия. Наиболее значимым вкладом в развитие современного международно-правового режима Арктики, который внесла Илулиссатская декларация, является договоренность государств о том, что они не предполагают создания нового, всеобъемлющего международно-правового регулирования режима для Северного Ледовитого океана.

Вместе с тем в 2008 г. был заключен международный договор, который, как и вышеупомянутая декларация, направлен на охрану окружающей среды в Арктике. Важно обратить внимание на то, что таковым стал не региональный, а субрегиональный международный договор, сторонами которого является ряд государств, имеющих полярные владения в Западной Арктике и также являющихся членами интеграционного объединения — Совета Баренцева/Евроарктического региона, — Норвегия, Россия, Финляндия и Швеция. Речь идет о межправительственном Соглашении государств — членов Совета Баренцева/Евроарктического региона о сотрудничестве в области предупреждения, готовности и реагирования на чрезвычайные ситуации, заключенном в г. Москве 11 декабря 2008 г.

Соглашение о сотрудничестве в сфере готовности и реагирования на загрязнение моря нефтью в Арктике 2013 г. направлено на укрепление сотрудничества, координации и взаимной помощи между сторонами² в сфере готовности и реагирования на загрязнение

¹ См.: Joyner C. C. The legal regime for the Arctic Ocean // Journal of transnational law & policy. 2009. Vol. 18.2. P. 216.

² Сторонами данного соглашения являются Правительство Королевства Дания, Правительство Республики Исландия, Правительство Канады, Правительство Королевства Норвегия, Правительство Российской Федерации, Правительство Соединенных Штатов Америки, Правительство Финляндской Республики и Правительство Королевства Швеция.

нефтью в Арктике в целях защиты морской среды от загрязнения нефтью¹. Несмотря на то что данное соглашение посвящено вопросам противодействия лишь одному из источников загрязнения окружающей среды Арктики — нефти, его заключение обусловлено рядом тенденций, свидетельствующих об интенсификации развития правового регулирования сотрудничества государств в обеспечении экологической безопасности Арктического региона. Прежде всего речь идет о расширении круга его участников — в нем участвуют государства всего Арктического региона, а соответственно, и сфера его применения также расширилась.

В 2017 году было подписано Соглашение по укреплению международного арктического научного сотрудничества, направленное на укрепление сотрудничества в области научной деятельности для повышения результативности и эффективности развития научных знаний об Арктике. О природоохранной направленности данного соглашения свидетельствуют некоторые нормативные положения его преамбулы — признание важности рационального использования природных ресурсов, а также экономического развития, здравоохранения и защиты окружающей среды, при этом отмечается острая необходимость усиленных действий, направленных на смягчение последствий изменения климата и адаптации к ним².

Новая эпоха сотрудничества государств в исследовании и освоении Арктики началась в 2018 г., когда в разработке проекта очередного регионального договора помимо заинтересованных арктических государств стали принимать участие как неарктические государства, имеющие статус наблюдателей в Арктическом совете (Китайская Народная Республика, Япония и Республика Корея), так и международная организация, являющаяся кандидатом на получение статуса наблюдателя (Европейский союз). Здесь имеется в виду Соглашение о предотвращении нерегулируемого промысла в открытом море в центральной части Северного Ледовитого океана, заключенное в г. Илулиссате 3 октября 2018 г. (далее — Соглашение 2018 г.). Уникальность Соглашения 2018 г. заключается в том, что оно, помимо основного объекта правового регулирования — сотрудничества государств в сфере охраны окружающей среды, имеет также и допол-

¹ См.: Соглашение о сотрудничестве в сфере готовности и реагирования на загрязнение моря нефтью в Арктике (вместе с Компетентными национальными органами, Национальными круглосуточными оперативными пунктами связи, Органами, имеющими право обращаться за помощью или принимать решение об оказании запрашиваемой помощи, Практическим руководством, Сотрудничеством и обменом информацией), заключенное в г. Кируне 15 мая 2013 г. // БМД. 2016. № 7. С. 3–11.

² См.: Распоряжение Правительства РФ от 19 апреля 2017 г. № 735-р «О подписании Соглашения по укреплению международного арктического научного сотрудничества» // СЗ РФ. 2017. № 18. Ст. 2802.

нительный объект — защиту и реализацию интересов коренных народов Арктики, а также их знаний о живых морских ресурсах Северного Ледовитого океана и экосистемах, в которых данные ресурсы обитают.

Важно обратить внимание на то, что Соглашение 2018 г. до настоящего времени в силу не вступило, поскольку не всеми государствами выполнены требования о его ратификации, принятии либо об утверждении Соглашения 2018 г. или присоединении к нему от государств и Европейского союза.

Подводя итог изложенному выше, отметим, что одной из главных проблем развития международного правотворчества в сфере охраны окружающей среды Арктики является недостаточная согласованность позиций и действий государств при внедрении в практику международного договора, то есть совершение активных действий со стороны государства, необходимых для вступления договора в силу. Для устранения данной проблемы государства должны выполнить необходимые для вступления международного договора в силу процедуры, своевременно обменяться грамотами, принять соответствующие законодательные акты внутри своих государств и т.п.

Другой проблемой правотворческой деятельности государств в сфере охраны окружающей среды Арктики является ее фрагментарность. Данное обстоятельство обусловлено практикой правотворчества в данной сфере: урегулированы нормами международного права такие объекты окружающей среды Арктики, как белые медведи (1973 г.), морская среда в части ее защиты от загрязнения нефтью (2013 г.), охрана живых морских ресурсов именно в центральной части Северного Ледовитого океана (2018 г.). В связи с этим представляются целесообразными разработка и принятие единого соглашения об охране окружающей среды Арктики, которое должно отвечать следующим критериям: во-первых, соответствие принятым ранее международным договорам в данной сфере; во-вторых, создание правовой основы для принятия новых соглашений, направленных на сотрудничество государств в отношении охраны объектов окружающей природной среды либо субрегионов Арктического региона, не охваченных имеющимися соглашениями.

ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ АГРАРНЫХ ПРЕОБРАЗОВАНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А.Д. Дюсупова

Опыт мировой цивилизации доказывает, что без совершенного, отражающего актуальные потребности развития общества законодательства невозможно эффективно воздействовать на экономику, обеспечивать и охранять права и свободы личности, институты народовластия, защищать природу, устанавливать общественную дисциплину и порядок.

По мнению А.С. Пиголкина, законодательство призвано быть важным и эффективным институтом государственного руководства российским обществом, затрагивающим все основные пласты и сферы жизни. Своевременность, полнота и точность законодательных решений, качество законов становятся во многом определяющим фактором развития рыночных отношений, политического, социального и духовного реформирования России. Ученый справедливо отмечает, что активным центром основных (преобразующих) базисных факторов выступают явления и процессы экономического характера¹.

Аграрные отношения в Российской Федерации играют важную роль в экономической и политической жизни общества. Их значение в экономике определяется тем, что сельскохозяйственное производство — главный источник продовольствия для населения и очень существенный источник сырья для промышленности. Государствен-

¹ См.: Законотворчество в Российской Федерации: научно-практическое и учебное пособие / под. ред. А.С. Пиголкина. М.: Формула права, 2000. С. 43.

ное регулирование сельского хозяйства на современном этапе расширяется и углубляется, внося фундаментальные изменения в правовую организацию агропромышленного комплекса России.

Повышение роли аграрного производства провозглашено как одно из важнейших ориентиров государственной аграрной политики и отражено в фундаментальных актах: в Федеральном законе от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства»¹, Доктрине продовольственной безопасности Российской Федерации², Стратегии пространственного развития Российской Федерации на период до 2025 года³, Стратегии устойчивого развития сельских территорий Российской Федерации на период до 2030 года⁴ и др.

Начиная с 1861 г. сельское хозяйство России было объектом неоднократных государственно-правовых реформ. Памятными вехами в истории России явились отмена крепостного права и начало капиталистических преобразований; Столыпинская аграрная реформа и ликвидация общины; принятие Земельного кодекса 1922 года и развитие частной инициативы; сплошная коллективизация и огосударствление всего сельскохозяйственного производства. И наконец, 1990 г. — начало новой аграрной реформы, доктринального обоснования аграрных преобразования в Российской Федерации.

По мнению И.А. Исаева, революции были способны концентрировать и разрезать резервы человеческой энергии, поскольку они были новшеством и незаурядным событием. Государство или принудительное правление, но никак не безгосударственное общество может стать окончательной формой общественного постреволюционного устройства. Государственность, как и принудительное правление, не может исчезнуть хотя бы в связи с невозможностью того, что все люди не в состоянии когда-либо достигнуть для себя истинного удовлетворения.

Произошедшая же замена нравственной добродетели всеобщим признанием, а счастья — удовлетворением, вытекающим из общего удовлетворения, уже подготавливала почву для прихода «всеобщего и окончательного тирана». И.А. Исаев отмечает, что установившееся право — это писаное право, сделавшееся обычным. Ему подра-

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Указ Президента РФ от 21 января 2020 г. № 20 «Доктрина продовольственной безопасности Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Распоряжение Правительства РФ от 13 февраля 2019 г. № 207-р «Об утверждении Стратегии пространственного развития Российской Федерации на период до 2025 года» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Распоряжение Правительства РФ от 2 февраля 2015 г. № 151-р (в ред. от 13 января 2017 г.) «Об утверждении Стратегии устойчивого развития сельских территорий Российской Федерации на период до 2030 года» // СПС «КонсультантПлюс».

жают писанные конституции с помощью разных редакционных ухищрений. Но рожденная в борьбе и войне революция уже с самого начала демонстрирует свою воинственность. Не бывает бескровных революций. Не бывает революций без применения оружия. Захват власти требует для своего осуществления военной дисциплины и военного порядка. Всякая революция мечтает создать сильное государство. Омолодившийся государственный организм решителен и агрессивен.

Законодатель делает в законодательном процессе то, что он хочет, он запускает его и создает право. Тем самым открывается путь к абсолютно, казалось бы, нейтральному представлению о легальности, которое вообще лишено качеств. В демократическом понятии «воля народа» упраздняется различие нормы и приказа, на которое прежде опиралось парламентское законодательное государство. Но при этом сама демократия опирается на другую старую предпосылку, полагая, что «народ всегда добр и разумен» и вполне достаточно его воли¹.

В последнее десятилетие XX в. экономическая реформа в стране охватывала все новые отрасли народного хозяйства, набирая темпы и в агропромышленном комплексе. В аграрной сфере экономики в этот период возникло немало прогрессивных форм хозяйствования. Важное место среди них занимал коллективный подряд как основная форма организации и стимулирования труда, который базировался на аренде основных средств производства². Его значение возросло при переходе предприятий агропромышленного комплекса на полный хозяйственный расчет и самофинансирование. Арендатору предоставляется определенная самостоятельность коллективом и др. На условиях арендного подряда могли осуществлять свою деятельность как работники хозяйства (коллективы бригад, ферм, семьи и отдельные работники), так и граждане, не являющиеся членами этого хозяйства.

Вместе с тем эти прогрессивные формы хозяйствования не получили широкого развития в аграрном секторе экономики. «Так, в Одесской области только 87% хозяйств (колхозов и совхозов) применяют арендную организацию труда. В этих хозяйствах всего лишь половина структурных подразделений перешла на арендные отношения, что составляет чуть более 40% числа работающих. Количество хозяйств,

¹ См.: Исаев И.А. Избранные труды: в 5 т. Т. V. Идея порядка в консервативной ретро-спективе. Нормативность и авторитарность. Пересечения идей. М.: Проспект, 2020. С. 949.

² См.: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 7 апреля 1989 г. № 10277-XI (в ред. от 23 ноября 1989 г.) «Об аренде и арендных отношениях в СССР» // Ведомости ВС СССР. 1989. № 15. Ст. 105; № 25. Ст. 482. Указ утратил силу.

в которых все подразделения перешли на арендный подряд, составляет лишь 2% от общего числа»¹.

Камень преткновения, который тормозил широкое развитие новых, прогрессивных форм организации труда и хозяйствования, планомерное уничтожение коллективного хозяйствования колхозов и совхозов на стыке двух столетий (XX и XXI вв.), — это результат отсутствия четких норм об ответственности за невыполнение сторонами арендных отношений договорных обязательств². Эти вопросы в достаточной мере не были решены ни теорией, ни практикой и отрицательно сказались на развитии сельских территорий.

Ученые-экономисты (А.К. Ибрагимов, О.В. Михайлова и Т.Т. Дуплина) провели научное исследование основных форм государственного регулирования сельскохозяйственного производства и пришли к выводу, что формы государственной поддержки и регулирования аграрного производства направлены в первую очередь на создание процесса жизнедеятельности хозяйствующих субъектов в сельском хозяйстве через регулирование финансово-кредитных отношений. Государство дифференцирует полномочия между федеральными и региональными органами власти³.

Р.А. Ханнанов отмечает, что сельскохозяйственное производство занимает треть национального хозяйства России. Пространственно оно осуществляется на всей территории страны по климатическо-зональному принципу, претендуя на значительные затраты для своей территориальной организации на устойчивой основе⁴.

Так, в зарубежной научной литературе широко обсуждается вопрос об автономии всего сельскохозяйственного права⁵. Речь идет о том, происходит ли органическое объединение двух юридически

¹ Комаренко А.Н. Ответственность сторон коллективного (арендного) подряда в совхозах // Советское государство и право. 1991. № 11. С. 59–63.

² См.: Развитие аграрного потенциала сельских территорий: монография / Т.В. Савченко, Ю.А. Просяникова, А.В. Улезько. Воронеж: Издательско-полиграфический центр «Научная книга», 2015. С. 6.

³ См.: Ибрагимов А.К. Государственное регулирование и поддержка агропромышленного производства в условиях рынка / А.К. Ибрагимов, О.В. Михайлова, Т.Т. Дуплина // Вестник Курской сельскохозяйственной академии. 2013. № 2. С. 24–27.

⁴ См.: Ханнанов Р.А. Аграрное право: проблемы и пути развития // Право и политика. 2008. № 4. С. 933–940.

⁵ См.: Аксененко Г.А., Кикоть В.А., Фомина Л.П. Критика современных буржуазных аграрно-правовых теорий. М.: Наука, 1972. С. 219; Козырь М.И. Аграрное право России: состояние, проблемы и тенденции развития. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; Инфра-М, 2009; Аграрное право: учебное пособие / отв. ред. С.А. Боголюбов и Е.Л. Минина. М.: Норма; ИНФРА-М, 2000; Воронин Б.А. Аграрная наука России: история и современность: монография. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1999; Веденин Н.Н. Аграрное право. М.: Юриспруденция, 2000; Ибрагимов К.Х. Правовой режим земель сельскохозяйственного назначения. М.: ЮНИТА–ДАНА, 2004.

разнородных частей сельскохозяйственного права (частноправовой и публично-правовой) в единый комплекс, обладает ли такое объединение той или иной степенью самостоятельности. В связи с этим возникает и вопрос о том, какое место занимает или должно занимать такое комплексное сельскохозяйственное право в общей системе права. Этот вопрос представляет собой составную часть гораздо более обширной проблемы всей юридической науки.

Государственное вмешательство привело к возникновению аналогичных вопросов, касающихся ряда комплексных отраслей права. Эти отрасли регулируют либо всю экономическую и социальную жизнь в целом (социальное или социально-хозяйственное право), либо только экономику — хозяйственное право с подразделением на промышленное, транспортное (железнодорожное, воздушное, морское и др.), торговое, строительное, сельскохозяйственное и т.д., либо социальную жизнь (трудовое право, право социального обеспечения, здравоохранения и др.). Возникновение комплексных отраслей потребовало от науки теоретического обобщения процесса их создания, обоснования их автономии и выяснения его последствий для классической системы права, которая делит все право на частное и публичное.

По мнению М.И. Козыря, аграрные отношения можно охарактеризовать как комплекс отношений¹. С.А. Боголюбов также отмечает комплексный характер аграрного права (нормы гражданского, административного и земельного права)². Н.Н. Веденин не был сторонником концепции М.И. Козыря и С.А. Боголюбова и утверждал, что под комплексным характером аграрных правоотношений следует понимать изучение проблем сельского хозяйства в рамках гражданского, административного, земельного права³.

Перейдем к анализу юридической литературы советского периода. Необходимо отметить, что ученые-аграрники (Г.С. Башмаков, О.С. Колбасов, Н.И. Краснов) занимались исследованием острых проблем сельскохозяйственного землепользования. Они отмечали, что для устойчивого развития и рационального использования в СССР земледелия требуется соблюдение ряда общеобязательных экономических и юридических условий. Правоведы развивали точку зрения о причинах неустойчивости сельскохозяйственного землепользования и необходимости упорядочения земель⁴.

¹ См.: Козырь М.И. Аграрные правоотношения // Аграрное и земельное право. 2008. № 6 (42). С. 4–24.

² См.: Боголюбов С.А. Аграрное право: учебная дисциплина, отрасль законодательства и область научных исследований // Журнал российского права. 2008. № 9. С. 152–157.

³ Там же. С. 153.

⁴ См.: Башмаков Г.С., Колбасов О.С., Краснов Н.И. Проблемы сельскохозяйственного землепользования // Советское государство и право. 1965. № 9. С. 21–29.

Г.А. Аксененок правильно подметил, что в связи с огромными размерами земельных площадей, закрепленных за колхозами и совхозами и используемых ими для различных целей и хозяйственных потребностей, проблема улучшения использования общественных земель в колхозах и совхозах во многом определяется правовым режимом этих земель¹. Правовой режим таких земель целесообразно устанавливать в зависимости не от общего хозяйственного назначения земель (что имеет место в настоящее время), а от качества закрепленной за колхозами и совхозами земли, от действительных целей ее использования колхозами и совхозами, от назначения принятой в том или ином колхозе и совхозе системы земледелия. Ученый также ставил вопрос об оптимальных размерах землепользования колхозов и совхозов — полагал целесообразным установить минимальные и максимальные размеры землепользования колхозов, совхозов и их производственных подразделений (как это было сделано в 1930-е гг. применительно к совхозам), решив таким образом проблему взаимоотношений колхозов и совхозов, а также их производственных подразделений друг с другом. Проблему землепользования колхозов и совхозов он связывал с установлением правового режима отдельных категорий земель, находящихся в пользовании колхозов, с определением прав и обязанностей колхозов и совхозов, с обеспечением наиболее рационального их использования по назначению. Ученый утверждал, что развитие научно-технического прогресса в сельском хозяйстве в значительной мере расширяет права и увеличивает обязанности колхозов и совхозов по применению передовых способов обработки пашни и других продуктивных сельскохозяйственных угодий с использованием достижений науки.

На всех этапах человеческого развития земля была, есть и будет одним из основных средств производства. Однако площадь земельных ресурсов ограничена. Общая площадь мирового земельного фонда составляет 13,4 млрд га. Только 11% всех земельных ресурсов занимает пашня. При этом 1/3 земель, отведенных под пашню, малопродуктивные и непродуктивные. Пахотные земли являются дефицитным ресурсом. И этот дефицит непрерывно усиливается².

Немаловажным фактором аграрного производства является право частной собственности на земли сельскохозяйственного назначения. Анализируя обзор государственной аграрной политики зарубежных государств, отметим, что в их практике накоплен фундаментальный опыт. В некоторых государствах в содержание права

¹ См.: Аксененок Г.А. Право сельскохозяйственного землепользования в условиях научно-технического прогресса // Советское государство и право. 1971. № 7. С. 25–33.

² См.: «Теневые» параметры реформируемой экономики (по материалам научной конференции) // Российский экономический журнал. 2020. № 6. С. 15–19.

собственности на сельскохозяйственные земли включается обязанность бороться с эрозией почв.

В Дании, Новой Зеландии, Австралии (в штате Западная Австралия) и ряде других стран закон предусматривает взыскание денежных средств на строительство и поддержание противоэрозионных сооружений, а в Испании, Коста-Рике и других странах — еще и штрафы за нарушение норм об охране почв и несоблюдение наложенных законом обязанностей по охране почв от эрозии.

В высокоразвитых сельскохозяйственных капиталистических странах часто законом устанавливается обязанность частных собственников земли и землепользователей периодически проводить дорожную и технически сложную химическую или термическую очистку земель от загрязняющих ее химических средств, применяемых, например, против болезней и вредителей растений.

Многие юристы-аграрники отмечают столкновение правового регулирования частной и публичной собственности в сельском хозяйстве¹. Бывшие советские республики (Россия, Казахстан, Армения и Киргизия) к вопросу введения частной собственности на земли сельскохозяйственного назначения подошли эволюционно, постепенно совершенствуя земельное законодательство в условиях переходного периода и развития рыночных механизмов в экономике страны².

Таким образом, улучшение жизни на селе и дальнейшее развитие аграрного производства являются одним из приоритетных доктринальных направлений государственной социально-экономической политики в Российской Федерации в современный период.

В регулировании общественных процессов и отношений Российская Федерация опирается на право, которое представляет собой вид социальных норм и служит важнейшим инструментом управления всеми сферами государственной деятельности. С помощью права субъекты государственной власти закрепляют в качестве обязательных правил и предписаний определенный круг общественных отношений. В этом смысле государство предстает как правовая форма самоорганизации общества.

Нормативно-правовой основой осуществления государственной поддержки сельского хозяйства в России является Федеральный закон «О развитии сельского хозяйства». Для реализации данного закона предусмотрены:

¹ См.: Сельское хозяйство: материалы конференции ООН по сельскому хозяйству. Нью-Йорк, 1964. С. 77; Крассов О.И. Право собственности на землю в странах Европы: монография / О.И. Крассов. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017.

² См.: Дюсопова А.Д. Современное состояние правового регулирования аграрной политики в государствах — членах Евразийского экономического союза // Международное публичное и частное право. 2019. № 5 (110). С. 3–7.

1) национальные (государственные) комплексные программы (Приоритетный национальный проект «Развитие АПК»; Государственная программа развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на 2013–2025 годы, утвержденная постановлением Правительства РФ от 14 июля 2012 г. № 717);

2) целевые программы (План реализации Стратегии пространственного развития Российской Федерации на период до 2025 года, утвержденный постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2019 г. № 3227-р).

Таким образом, государство осуществляет правовое регулирование аграрного производства: а) через правотворчество, издавая законы и другие нормативные акты, адресованные всему населению; б) правоприменение, обеспечивая реализацию на практике принятых и действующих норм права; в) правоохрану, гарантируя и поддерживая необходимые условия для защиты общественных отношений, урегулированных нормами права.

Создание необходимого правопорядка заключается в том, чтобы изданные государством законы основывались на существующем мировоззрении, соответствовали реалиям жизни, представлениям о нравственности и справедливости, легитимируя их и закрепляя соответствующими нормами права. Вместе с тем экономические отношения не вполне точно отражаются в праве, и в этом смысле можно говорить об относительной самостоятельности права. Право, являясь внутренне согласованным выражением экономики, не может быть вполне точным отражением экономических отношений. Неизбежно отклонение правовых институтов от соответствующих экономических категорий.

РАЗДЕЛ III

ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ИННОВАЦИИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ НОВАЦИИ В ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ

ЦИФРОВИЗАЦИЯ: СОЦИОЛОГИЯ И ПРАВО

Г.В. Осипов

Процесс цифровизации является логическим следствием развития информационно-коммуникационных технологий (далее — ИКТ), в основе которого, в свою очередь, лежат открытия в области фундаментальных наук. Создание и распространение этих технологий во всех сферах жизнедеятельности человека свидетельствуют о начале перехода человеческой цивилизации *от индустриальной к электронно-цифровой стадии развития с соответствующей ей социальной реальностью.*

Социальная реальность, специфическая для каждой стадии развития человеческой цивилизации, — это не нечто, данное человеку извне, а продукт его собственной деятельности. Все позитивное и негативное, имманентно присущее данной социальной реальности, — результат социальных действий человека, направление и содержание которых детерминируются тем, *что включено в его сознание*, то есть набором политических, научных, философских, мифологических, религиозных представлений об окружающем человека мире и месте человека в нем.

Социологическое исследование процесса цифровизации общественной жизни и социальной реальности электронно-цифровой цивилизации является крайне важным с точки зрения прогнозирования развития общества и предотвращения негативного развития событий, связанного с возрастающим разрывом между интенсивным технологическим прогрессом и ненаучным осмыслением его возможных последствий для человека и человеческой цивилизации в целом.

Человек, преследуя достижение своих утилитарных целей, с большим запозданием реагирует, если реагирует вообще, на негативные потенциальные последствия своих социальных действий. В лучшем

случае реакция следует тогда, когда эти последствия *из латентных становятся явными*.

Скоростной разрыв в разработке и реализации новых качественных тенденций в развитии фундаментальных наук и соответствующих технологий, как показывает опыт СССР, может обернуться труднопреодолимыми негативными последствиями, в том числе и для безопасности страны. Во избежание этого в будущем следует упомянуть решение Правительства СССР о прекращении научных разработок в области электроники и ИКТ. В 1960-х годах в области электроники и ИКТ Советский Союз находился примерно на одном уровне с США. Однако по решению директивных органов была закрыта линия БЭСМ — линия отечественной вычислительной техники, созданная отечественными конструкторами и учеными. Решение о прекращении работ над семейством машин серии БЭСМ и было началом конца, и не только отечественной электроники: «Мы его почувствовали по изменению характера стратегии в развитии вычислительной техники и ее использования. Но она носила универсальный характер. Мы регистрировали "начало конца" во всех областях новых технологий»¹.

И вот конкретные результаты безответственного отношения властных структур СССР к развитию электроники и ИКТ, доставшиеся в «наследство» России:

- большинство критических систем (транспорт, энергетика, финансы, государственное управление) зависят от иностранных технологий;

- неудовлетворительно обстоит дело с производством оборудования, с собственной интернет-инфраструктурой;

- при этом (теоретически) многие современные технологии могут быть отключены производителями через встроенную возможность удаленного доступа².

Аналогичная ситуация может сложиться (в том числе на глобальном уровне) вследствие *внеаучного* отношения как к явным и латентным последствиям реализации новейших технологий, так и к стихийному формированию инфраструктуры социальной реальности электронно-цифровой цивилизации.

Цифровизация открывает обществу колоссальные возможности быстрого экономического и социального развития. Так, развитие ИКТ запускает беспрецедентный рост производительности, создает новые формы организации труда, обеспечивает условия для интен-

¹ Моисеев Н.Н. С мыслями о будущем России. М., 1997. С. 59–60.

² См.: Касперская Н.И. Почему Маск не да Винчи. Касперская о цифровом контроле и «клоуне» из США. URL: <https://aif.ru/gazeta/number/46745>

сивной торговли товарами и услугами, практически неограниченные возможности для образования, общения представителей различных обществ и культур, социального активизма и сетевой организации¹.

Более того, разработка когнитивных технологий цифровизации и искусственного интеллекта включает потенциальную возможность конструктивного решения широкого круга жизненно важных проблем, решить которые ранее человек был не в состоянии. Это перевод становящейся цивилизации на *вектор линейного развития* на основе создания системы индикативного планирования, стратегической целью которого является человек. Встает проблема перехода к *научному, целенаправленному управлению человеческой историей*.

В то же время наряду с позитивными отчетливо проявляются негативные тенденции развития современных ИКТ. Эти тенденции качественно затрагивают мировой правопорядок, общество, государство, управление, угрожают психическому здоровью человека, его менталитету и социальности. При определенных условиях они могут стать *необратимыми*.

Наибольшую опасность, на наш взгляд, представляет активная разработка стратегии «*сетевых войн*», в основе которой лежит теория «управляемого хаоса». Главной целью DIMCT-операций является разрушение всех ключевых связей социальной системы стран, охваченных плотной сетью внутренних и внешних деструктивных моделей. В результате таких операций «социальная сеть» становится новой средой, формирующей человека и всю окружающую его социальную реальность по конкретному стандарту, отвечающему интересам агрессора. При этом сам агрессор остается «анонимом»².

Вызывает также серьезную тревогу разработка технологий *нейроинтерфейса*, способных обеспечить прямую связь компьютера и человеческого мозга и, наоборот, человеческого мозга и компьютера, причем дистанционно. Речь идет об изменении мышления, мыслительной деятельности мозга с применением информационных воздействий на функционально-психическую деятельность мозга, для управления его информационно-интеллектуальной деятельностью.

Создается возможность наносить в случае военных действий противнику ущерб не доводя дело до ядерной войны, уничтожая или

¹ См.: Осипов Г.В., Климовицкий С.В. Цифровизация общественной жизни и новые задачи социальных наук // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2018. № 5. С. 54–59; Климовицкий С.В., Осипов Г.В. Влияние цифровизации экономики на рынок труда // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2019. № 4. С. 212–216.

² См.: Новая социальная реальность: системообразующие факторы, безопасность и перспективы развития. Россия в техносциальном пространстве: коллективная монография. М.; СПб.: Нестор-История, 2020. С. 22–23.

выводя из строя его живую силу и сохраняя материальные ценности. При этом нет ни одной информационной системы, которую невозможно было бы сломать. Возможное повреждение тех или иных информационных систем и их практическое использование в преступных целях могут иметь самые трагические последствия для человечества.

Только сравнительно недавно ученые стали всерьез задумываться о вреде, наносимом Всемирной паутиной *психическому и физическому здоровью детей и подростков*. Основная проблема свободного доступа к Интернету детей и подростков заключается в том, что большой объем содержащейся там информации не предназначен для этой аудитории. Если у взрослых людей уже существуют наработанные в ходе жизни понятия о морально-этических границах поведения и рисках определенных действий, то у детей и подростков они находятся в стадии формирования и не могут воспрепятствовать проникновению в сознание деструктивных знаний, угрожающих их физическому и психическому здоровью (порнографический контент, разного рода опасные челленджи, пропаганда социальной ненависти, насилия, суицида, потребления наркотиков, анорексии и булимии). Кроме того, через Интернет дети часто становятся объектами кибербуллинга и жертвами сетевых педофилов.

Отдельной проблемой является *интернет-зависимость*, которая может при определенных обстоятельствах поражать и взрослых людей, однако в большей степени она характерна для детей и подростков, которые в силу возрастных особенностей часто испытывают проблемы в общении и понимании. Психологи выделяют следующие факторы притягательности Интернета для этой аудитории:

- возможность анонимных социальных интеракций;
- возможность реализации фантазий, включая образ «Я», с обратной связью;
- возможность практически неограниченного поиска собеседника по любым критериям;
- неограниченный доступ к информации («информационный вандализм»)¹.

Подверженные интернет-зависимости люди часто забывают о реальных близких, которые нуждаются в их внимании. В конце концов они утрачивают навык взаимодействия с семьей, друзьями и коллегами. Фактически они начинают жить в виртуальном мире. Это особенно относится к любителям онлайн-игр. В Южной Корее, например, семейная пара настолько увлеклась «выращиванием» вир-

¹ См.: Меликова Н.Д. Влияние Интернета на психику детей // Universum: Психология и образование: электронный научный журнал. 2015. № 11–12 (20).

туального ребенка, что их реальная трехмесячная дочь умерла от истощения¹.

Несмотря на признание проблемы негативного влияния Интернета на детей и подростков, ее научное и правовое решение отсутствует. Психологическое и физическое здоровье детей продолжает ухудшаться. Эта тенденция содержит в себе опасность негативной трансформации поведения человека, связанной с распадом его социальности и, соответственно, *утратой человека разумного*. Об этой опасности предупреждал еще А. Эйнштейн: «Я боюсь, что обязательно наступит день, когда технологии превзойдут простое человеческое общение. И мир получит поколение идиотов»².

Другой важной проблемой цифровизации общественной жизни является возможность *манипулирования сознанием человека*, приводящего к разрушению ментальности. Это осуществляется путем создания искусственной системы ложного сознания или, иначе говоря, «*виртуальной реальности*». Ускоренное развитие средств обработки и представления информации привело к созданию такого символического окружения, в котором сама реальность, то есть люди и события в своем материальном существовании, включаются в виртуальный контекст. В результате происходит смешение увиденного на компьютерном дисплее с реальной жизнью. Человеку становится трудно отделить реальные факты и события от сконструированных фейковых образов. Это открывает возможность для манипуляции и управления сознанием населения, особенно молодежи, которая в наибольшей степени включена в цифровую среду. В силу недостаточности жизненного опыта и, как правило, скромного уровня знаний в сознание молодых легче внедрить сомнительные идеи и смыслы, лишь бы они были яркими, впечатляющими, эпатажными.

Смешение реального и виртуального породило явление, обозначенное понятием «*постправда*» (post-truth). Это особый дискурс, опирающийся более на эмоции, чем на разум, скорее на личное мнение, чем на факты. В данном контексте «пост» означает не «после», а «вне» правды, «за гранью». Реальные факты вообще становятся неважными, доказательства истинности не нужны. Важны слухи, стереотипы, откровенная ложь, лишь бы они воздействовали на эмоции аудитории и достигали поставленных целей. Отсутствие реальных фактов, или «антифактичность», делает постправду неуязвимой для критики. Фактов и доказательств нет, но есть то, во что верит аудитория, сознание которой «обработано» журналистами, политиками, медийными персонами, блогерами.

¹ URL: <https://www.newsru.com/hitech/31may2010/krgamers.html>

² Пайс А. Научная деятельность и жизнь Альберта Эйнштейна. М.: Наука, 1989.

Современные социологи ставят распространение феномена постправды в более широкий контекст. Так, З. Бауман утверждает, что общество постмодерна принципиально плюралистично. Нет одной правды, одной трактовки истории, одной культуры. В постмодерне, по его мнению, отсутствуют внеконтекстуальные единые критерии валидности. Это значит, что любое знание может быть оценено только в определенном контексте и с учетом соответствующей культуры, языковой игры, традиции¹. Следовательно, в современном обществе достоверность любого сообщения, суждения зависит от индивидуальных, групповых предпочтений. Предпочтения же, оценки, установки легко конструируются и режиссируются с использованием цифровых социальных технологий.

Конкуренция часто взаимоисключающих перспектив, каждая из которых опирается на собственный набор «фактов», ведет к утрате коммуникации и в перспективе к фрагментации общества на отдельные сегменты, каждый из которых живет собственной жизнью вне какой-либо связи с остальными².

Экстремальной формой разрушения менталитета являются *ментальные войны*. Так, развязанная Западом ментальная война против России направлена, по мнению Секретаря Совета Безопасности России Н.П. Патрушева, «на разрушение российских духовно-нравственных ценностей, фальсификацию истории, разжигание межнациональных конфликтов, продвижение идей сепаратизма и национализма», «внедрение Западом чуждых для России идеалов и норм, навязывание извне различных реформ угрожает общественному согласию, культурному суверенитету и политической стабильности»³.

Еще одной важной проблемой цифровизации является опасность *массового нарушения прав и свобод человека*. На наших глазах реализуется одна из технократических антиутопий с тотальной слежкой и вторжением государства в частную жизнь граждан. Лидирующие позиции здесь занимает Китай, особенности национального менталитета которого вкупе с достаточно высоким технологическим развитием позволяют максимально реализовать контролирующий потенциал ИКТ. Проходящая тестирование в различных регионах Поднебесной система социального кредита включает комплекс цифровых баз, в которых хранится информация о поведении граждан, компаний и государственных структур. В соответствии с разра-

¹ См.: Bauman Z. *Intimations of Postmodernity*. N.Y., 1992. P. 102.

² См.: Осипов Г.В., Климовицкий С.В. Виртуализация социальной реальности и фальшивые новости // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2018. № 5. С. 54–59.

³ Патрушев предупредил о попытках Запада разрушить российские духовно-нравственные ценности. URL: <https://www.interfax.ru/russia/757345>

ботанными государством стандартами каждому из участников системы присваивается индивидуальный рейтинг, привязанный к уникальному QR-коду. В зависимости от поведения людей и организаций этот рейтинг может повышаться или понижаться, что, в свою очередь, сказывается на доступе к определенным благам и льготам. Объектами слежения системы являются государственный сектор, бизнес, социальное взаимодействие и судебная система. Отсюда можно сделать вывод, что помимо отслеживания социальных контактов система также ориентирована на выявление злоупотреблений на уровне организаций.

Система имеет три уровня. Первый представляет собой основную базу данных, включающую информацию с камер, снабженных функцией распознавания лиц, которых в Китае насчитывается уже более 200 млн, а также информацию от общественных организаций, банков, торговых площадок, из социальных сетей и частных жалоб; второй — «черные списки» граждан и компаний, уличенных в нарушении стандартов поведения, а следовательно, не заслуживающих доверия, и «красные списки» благонадежных; третий — единую систему поощрений и наказаний, позволяющую государственным органам в автоматическом режиме поощрять компании и граждан из «красного списка» и наказывать тех, кто находится в «черном списке».

Что касается граждан, то их рейтинг формируется на основании поведения в обычной жизни и онлайн посредством балльной шкалы. Изначально каждому гражданину присваивается 1000 баллов. Максимум определяется в 1300 баллов, а минимум — в 600. Потерять баллы можно, например, за невнимание к престарелым родителям, организацию шумных вечеринок, нарушение ПДД и даже жульничество в онлайн-играх. Повысить рейтинг можно, например, за счет вежливого и уважительного поведения в общественном пространстве, участия в волонтерских организациях, донорства крови или побуждения других к правильному поведению.

Для компаний попадание в «черный список» может быть связано, например, с выпуском некачественной продукции, жульничеством с кредитами, задержкой с уплатой налогов и т.д.

Наказания или поощрения предполагают лишение определенных прав или, наоборот, их расширение. Примерами наказаний могут быть запрет на поездки за границу, отказ в покупке билета на самолет или поезд, запрет на поступление в престижные школы или вузы (причем за родителей страдают дети), ограничение перспектив трудоустройства, повышенное внимание со стороны государственных органов. К поощрениям можно отнести, например, упрощенный доступ к кредитам, возможность аренды машины или велосипеда без

депозита, бесплатное посещение фитнес-клуба, предоставление скидки на поездки в общественном транспорте, приоритетный доступ к медицинской помощи, различные налоговые льготы и доступ к государственным контрактам¹.

Совершенно очевидно, что данная система нарушает принцип неприкосновенности частной жизни и некоторые из базовых прав человека (например, на свободу передвижения), а также дискриминирует граждан при трудоустройстве и получении образования. Причем все это осуществляется средствами искусственного интеллекта, который превращается в квазибожество, определяющее судьбу того или иного индивида. Спокойное принятие населением Китая системы социального кредита обусловлено конфуцианским менталитетом, в рамках которого общество рассматривается как большая семья, где старшие (государственные чиновники) заботятся о младших, поощряют и наказывают их для их же блага.

Тем не менее проблема слежки и вторжения государства в личную жизнь граждан стоит и в других странах, в том числе считающихся вполне демократическими. Так, во время пандемии коронавируса правительства многих стран, включая европейские, активно используют различные технологии, позволяющие отслеживать перемещения и контакты зараженных людей; системы распознавания лиц, в том числе и в маске; приложения для смартфонов, информирующие о нахождении рядом подозрительных с точки зрения инфекции лиц, а также электронные пропуска и QR-коды для доступа в места массового скопления людей. Эксперты опасаются, что разработанные для условий пандемии технологии будут применяться и по ее окончании для установления тотального контроля государства над гражданами². Тотальная цифровизация несет риски тотального контроля над личностью.

С описанной выше проблемой слежки посредством технических систем со стороны государства связана проблема *утраты конфиденциальности личных данных индивидов* при использовании ими различных интернет-сервисов. В условиях информационного общества информация приобретает особую ценность, особенно если речь идет об информации о клиентах, которая может быть использована в таргетированной рекламе. Главными сборщиками такой информации являются такие производители компьютерной техники, как Google, Apple и Microsoft, социальные сети и мессенджеры, интернет-платформы и разработчики мобильных приложений. При этом

¹ См.: Сысоев Т. Как будет работать система социального кредита в Китае. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/social/60e5ca569a7947a00440ba11?from=mainpage>

² См.: Сахранянц К., Белаш В. Вирус победим, а слежку — нет // Коммерсант. 2020. 15 апреля. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4322794>

большая часть информации собирается о пользователях тайно. Сюда относятся файлы-cookies в браузере, история поиска и веб-серфинга, банковские транзакции, геоданные и множество других цифровых следов, оставляемых пользователями в Интернете.

Обычно разрешение на сбор и обработку информации клиент дает принимая условия использования приложения или интернет-сервиса. Однако такое разрешение является не вполне добровольным, так как многие сервисы и программы без него не будут работать. При этом они позиционируются как бесплатные, однако фактической ценой являются личные данные пользователей, которые можно продать заинтересованным компаниям. Хотя использование этих данных не вполне законно, это многомиллиардный рынок, юридически существующий в серой зоне, поскольку договоры между сборщиками данных и их потребителями прикрываются фиктивными сделками по оказанию услуг.

Фактически сбор пользовательских данных означает слежку за потребителем в интересах коммерческих компаний. Осложняется дело и юридической неурегулированностью вопроса о том, кому принадлежат данные о пользователе. По мнению экспертов, необходимо создать правовую основу участия субъекта в коммерческом обороте его персональных данных, сделать его заинтересованным в их качестве и полноте¹.

Серьезной проблемой, связанной с цифровизацией, является *киберпреступность*, ущерб от которой для мировой экономики составил в 2020 г. 1 трлн дол. США, или чуть более 1% мирового ВВП. Это системные простои предприятий, снижение эффективности, затраты на реагирование и ущерб для торговой марки и репутации².

Управление ООН по наркотикам и преступности определяет киберпреступление как «действие, нарушающее закон, которое совершается с использованием информационно-коммуникационных технологий (ИКТ), либо нацелено на сети, системы, данные, веб-сайты и/или технологии, либо способствует совершению преступления»³. По сравнению с традиционными преступлениями киберпреступления не лимитированы физическими или географическими границами и совершаются с меньшими усилиями и большей скоростью. Киберпреступления могут совершаться физическими

¹ См.: Бевза Д. Данные — это новое топливо: кто и зачем следит за вами // Газета.ru. 2019. 10 февраля. URL: https://www.gazeta.ru/tech/2019/02/09/12158017/not_our_data.shtml

² См.: Киберпреступность нанесла мировой экономике ущерб в 1 триллион долларов // Журнал ПЛАС. 2020. 14 декабря. URL: <https://plusworld.ru/daily/cat-security-and-id/kiberprestupnost-nanesla-mirovoj-ekonomike-ushherb-v-1-trln-dollarov/>

³ Киберпреступность. Модуль 1. Введение в киберпреступность. Вена, 2019. С. 9.

лицами, группами лиц, коммерческими организациями и государствами по различным мотивам и с различными целями¹.

К киберпреступности относятся следующие виды незаконной деятельности с использованием ИКТ:

- *хакерские атаки* с целью получения несанкционированного доступа к системам для похищения информации или причинения иного вреда мишени;

- *создание и распространение вредоносных программ*, которые выполняют шпионские функции или нарушают работу компьютерных систем жертвы ради получения выкупа;

- *компьютерный подлог*, когда преступники выдают себя в сети за легитимных лиц или организации в мошеннических целях; рассылка электронных писем, содержащих ссылку на веб-сайт, при нажатии на которую происходит загрузка вредоносной программы или переход на вредоносный сайт, созданный для кражи данных (фишинг);

- *цифровое пиратство*, предполагающее несанкционированное копирование и распространение объектов, защищенных авторским правом;

- *использование ИКТ в целях причинения личного вреда* — киберпреследование, кибердомогательство и кибертравля;

- *груминг детей*, предполагающий использование электронных средств общения с целью установления эмоционального контакта с детьми для их сексуальной эксплуатации;

- *распространение незаконного контента* — детской порнографии, а также материалов, подстрекающих к ненависти, дискриминации, насилию и терроризму².

Из вышеприведенных примеров очевидно, что процесс цифровизации наряду с несомненными благами порождает многочисленные негативные последствия, требующие общественного регулирования.

Вследствие противоречия между бурным развитием ИКТ и устаревшими социально-правовыми и культурными нормами будущее человека и человеческой цивилизации остается неясным. Как констатировал в свое время академик А.Д. Сахаров, «...будущее непредсказуемо и не определено, оно творится всеми нами — шаг за шагом в нашем бесконечно сложном взаимодействии... *но свобода выбора остается за человеком*»³.

В сложившихся условиях свобода выбора предполагает две взаимоисключающие альтернативы. Первая альтернатива связана с

¹ Там же. С. 10.

² См.: Киберпреступность. Модуль 2. Вена, 2019. С. 5–25.

³ Горелик Г. Сахаров, «таинственный и загадочный // Троицкий вариант. 2021. № 329. URL: <https://trv-science.ru/2021/05/saxarov-tainstvennyj-i-zagadochnyj/>

развитием процесса цифровизации *внесистемно* в ходе решения утилитарных проблем без научного анализа возможных последствий для человека на основе широко распространенного в бизнес- и государственных структурах «метода проб и ошибок». Традиционные формы социального поведения и правопорядка при этом сохраняются. Однако при современном состоянии человеческой цивилизации эта альтернатива преобладает. Вторая альтернатива рассматривает ускоренное развитие ИКТ в контексте перехода от индустриальной к электронно-цифровой стадии *в развитии человеческой цивилизации*. При этом используется системный анализ последствий создаваемых и реализуемых технологий с учетом гуманитарного фактора.

Без этического (точно измеряемого) фактора разработка современных технологий и их реализация могут обернуться своего рода *социальными экспериментами* над человеком с негативными последствиями для его социального, социально-экономического, духовно-нравственного и физического здоровья. И жертвами этих экспериментов, как свидетельствуют факты истории, оказываются сотни тысяч и миллионы людей. И это происходит в то время, когда запрещены даже единичные эксперименты над животными.

Включение научного обоснования и принципов гуманизма в решения, принимаемые государственными органами и бизнес-структурами, предполагает ряд запретов, ограничений и самоограничений, основанных на качественных изменениях социального поведения, установлении научно обоснованных систем контроля и управления этим поведением. Голландский экономист Я. Тинберген на основе своих исследований сделал вывод, что «научное понимание социального поведения, ведущее к контролю над ним, есть насущная задача, стоящая перед человечеством»¹. С этим выводом нельзя не согласиться.

В сложившихся условиях возрастает *роль социологии как науки о социальном поведении и регулятивная роль права*, которые на основе научного осмысления социального поведения, осуществляемого в самых различных формах, способны обеспечить согласованное взаимодействие различных аспектов социальной реальности и свести их в единую систему. Речь идет о качественно новом этапе развития междисциплинарной науки — *социологии права*, основы которой были заложены российским ученым Н.С. Тимашевым.

Рассуждая о корреляции изменений в праве с техническим прогрессом, Н.С. Тимашев полагает, что далеко не всякие технические изобретения побуждают к изменению права, а лишь такие, которые

¹ Тинберген Я. Экономические стратегии. 2011. № 1 (2). С. 97.

создают в обществе новые конфликты, ранее не регулировавшиеся правом¹. Это в полной мере относится к современным ИКТ.

По мнению ученого, соответствие поведения человека правовым предписаниям является неотъемлемым фактом социальной жизни. Право создает определенное единообразие поведения индивидов, принадлежащих к одной социальной группе². Право фактически навязывает определенные поведенческие образцы, вызывая социальную координацию и устанавливая тем самым социальный порядок. При этом в системе Н.С. Тимашева важным является также этический элемент. Правовой порядок, в его понимании, внедряется централизованной властью (судами и органами управления), но при этом поддерживается групповым убеждением, согласно которому соответствующее поведение «должно быть»³. Право в системе рассматривается как область пересечения этики (этической координации поведения) и власти (императивной координации). При этом акцентируются три момента: во-первых, навязывающее модели поведения меньшинство находится не вне, а внутри группы, на которую налагаются нормы, и подчиняется им, как и все остальные; во-вторых, каждый член социальной группы принимает участие в общем социально-этическом давлении, поддерживающем нормы права; в-третьих, центр власти, действующий в соответствии с этическими нормами, служит справедливости как основной этической идее. Таким образом, власть, которая служит справедливости, рассматривается подданными не в качестве личного господства, а как господство абстрактной идеи.

С точки зрения правового регулирования современных ИКТ важным является развиваемое Н.С. Тимашевым положение о справедливости правовых норм и «самоограничении» власти. Иными словами, соответствующие правовые нормы не должны быть избыточными, то есть чрезмерно ограничивать права и свободы граждан в сфере получения и распространения информации. Некоторые правоведы рассматривают возникновение этих «цифровых прав» как эволюцию системы прав человека в эпоху цифровых технологий⁴. Так, поскольку в настоящее время доступ к Интернету является необходимым условием использования всех возможностей, предоставляемых современными ИКТ, он может рассматриваться как существенный аспект свободы человека, а его блокирование — нарушением этой свободы. Вместе с тем эта свобода не должна нарушать

¹ См.: Мережко А. Социология права Н.С. Тимашева. Одесса, 2012. С. 149.

² Там же. С. 74.

³ Там же. С. 78.

⁴ См.: Талапина Э.В. Эволюция прав человека в цифровую эпоху // Труды Института государства и права РАН. Т. 4. 2019. № 3. С. 122–146.

права других граждан, что также является краеугольным камнем демократического общества. В целом право на получение и распространение информации посредством Интернета предполагает право на доступ, свободный поиск информации, безопасное использование, защиту от нежелательной информации, запрет на незаконную блокировку сайтов¹.

При обеспечении цифровых прав человека современным демократическим государством могут быть эффективно решены следующие задачи:

- «не препятствовать осуществлению прав человека через Интернет и не ограничивать их (например, не осуществлять цензуру);
- защищать законное использование информационно-коммуникационных технологий от кибератак со стороны третьих лиц;
- гарантировать и облегчать законное использование информационно-коммуникационных технологий (доступ малообеспеченных лиц к Интернету)»².

Вместе с тем с учетом новизны и непроработанности тематики правовое регулирование отношений, связанных с Интернетом, осложняется следующим:

во-первых, существует проблема терминологии. В действующем законодательстве отсутствует концептуально важная дефиниция понятия «Интернет», указывающая на его социальное и техническое значение. Не прояснены также социальные связи и отношения, возникающие в Интернете, которые необходимо регулировать;

во-вторых, не выявлен предметный состав правового регулирования отношений в Интернете, которые направлены на реализацию самых различных интересов и потребностей и должны иметь правовую защиту. Одни из них могут быть упорядочены по аналогии с уже существующими нормами (заключение договоров, покупка товаров), другие уже имеют особый предмет регулирования (программы, сайты и т.д.)³;

в-третьих, чрезвычайно разнообразен субъектный состав Интернета, который предполагает несовпадение интересов и различие взглядов на правовое регулирование. Помимо простых пользователей в него входят: государства, обладающие политическими полномочиями по связанным с Интернетом вопросам; частный сектор, играющий важную роль в его техническом и экономическом развитии; гражданское общество, заинтересованное в максимальной свободе

¹ Там же. С. 131.

² Там же. С. 133.

³ См.: Анисимова А.С. Правовое регулирование Интернета: основные пробелы и направления деятельности государства // Юридический вестник ДГУ. 2020. № 1 (33). С. 149–153.

информации; межправительственные организации, координирующие международную политику в области Интернета; международные организации, разрабатывающие технические стандарты и соответствующую политику¹;

в-четвертых, отношения в Интернете имеют ряд особенностей:

— неопределенность местоположения сторон (проблемы с применимым правом и реальным исполнением обязательств);

— сложность идентификации участников;

— зависимость отношений участников от отношений с провайдерами;

— электронный характер документооборота, требующий применения специального программного обеспечения².

Наконец, основным препятствием на пути правового регулирования Интернета является его трансграничность³. При различии в отношении к Интернету со стороны государств это часто ведет к неэффективности применения локальных правовых норм.

Рассматривая перспективы разграничения ответственности публичных и частных субъектов в плане регулирования Интернета, правоведы высказываются в пользу модели, при которой межправительственная (публично-правовая) структура формирует лишь общие рамки законодательства, а большая часть работы, включая нормотворчество, судопроизводство, принуждение, технические решения, отдается частному сектору.

Значительно сложнее дело обстоит в сфере согласования национального и международного регулирования. Здесь отмечается реальный риск фрагментации Интернета в рамках национальных границ, что негативно скажется на целостности и универсальности Всемирной паутины и фактически будет означать ее крах⁴.

Величайшие открытия в области фундаментальных наук и соответствующих технологий, в том числе цифровизации и искусственного интеллекта, воспринимаются до сих пор не как *всемирно-исторический процесс*, подобный переходу от аграрной к индустриальной стадии в развитии человеческой цивилизации, а как качественно новый, но очередной этап научно-технического развития. В то же время как в бизнес-, так и в государственных структурах складывается мнение, что цифровизация и искусственный интеллект решают

¹ См.: Курбалий Й. Управление Интернетом. М., 2010. С. 163.

² См.: Дмитрик Н.А. Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет. М., 2006. С. 72.

³ См.: Касенова М.Б. Проблемы правового регулирования трансграничного использования Интернета. М., 2015. С. 148.

⁴ См.: Талапина Э.В. О возможностях правового регулирования Интернета // Труды Института государства и права РАН. 2016. № 3 (55). С. 57–75.

все. Даже ставится вопрос о «сплошной цифровизации», «глобальном искусственном интеллекте». В действительности сами по себе современные технологии, несмотря на их стремительное развитие, ничего не решают. Все решает *человек*, осуществляющий свою деятельность на основе сложившихся в его сознании *социальных установок и способов их реализации во имя достижения определенных целей*.

При этом практически не принимаются во внимание или игнорируются проблемы о возможных негативных сторонах разработанных или разрабатываемых технологий, последствия реализации которых содержат потенциальную возможность превратить формирующуюся социальную реальность электронно-цифровой цивилизации *в зону рисков, подобных рискам сейсмическим*, которые неожиданно могут обратиться на человека и человечество и предотвратить которые человек окажется не в состоянии.

Обострение старых угроз и вызовов, доставшихся в наследство от индустриальной цивилизации, появление новых угроз и вызовов человечеству в условиях становления электронно-цифровой цивилизации невозможно *устранить* на основе использования (или модернизации) старых теорий и методов управления и практической деятельности. И все в данном случае зависит от человека, от его понимания становления электронно-цифровой цивилизации как единого всемирно-исторического процесса, когда старое еще не умерло, а новое еще не может родиться в чреве прежнего *правопорядка*, и как следствие в этом междоцарствовании возникнет множество разнообразных *социальных и психосоциальных патологий*, насаждение которых через посредство современных технологий (цифровизация, искусственный интеллект и т.д.) может привести к крайне негативным деструктивным последствиям.

Пришло время осознать, что *формирование социальной реальности электронно-цифровой цивилизации на основе погони за максимальной прибылью с соответствующей идеологией* содержит серьезную угрозу целостности естественной среды обитания человека и его сознания и ментальности.

Предотвратить сползание человеческой цивилизации к *глобальной катастрофе* возможно, на наш взгляд, только на основе системного обоснования принимаемых глобальных и национальных решений с включением *науки* в систему формирования *социальной реальности электронно-цифровой цивилизации в интересах человека*.

В любом случае проблема правового регулирования всех подсистем «цифрового пространства», включая Интернет, все более обостряется. Это касается и внутристранового регулирования, в том числе рисков безудержных нарушений основополагающих прав человека со стороны других частных индивидуальных и коллективных

субъектов «цифрового пространства», а также рисков действий государственных субъектов, по сути, способных превратить это пространство в «цифровой концлагерь».

Это касается и международного регулирования, которое без основополагающих и обязывающих правовых решений во многих случаях уже слишком опасно приближается к грани межкорпоративных или даже межгосударственных «цифровых войн».

Однако следует уточнить, что поставленная проблема не сугубо правовая, и в этом ее особая сложность. Это во многом проблема *морально-нравственная*, обусловленная спецификой появления новой глобальной коммуникационной среды, где имеются почти безграничные возможности действовать предельно аморально и в то же время практически анонимно и безнаказанно.

Потому, видимо, и во внутригосударственном правовом оформлении «цифрового пространства», и в его международном оформлении придется действовать постепенно, но максимально жестко, обращая особое внимание на ее морально-нравственные аспекты и создание особых барьеров именно для моральных нарушений и одновременно сознавая, что этот «джинн» уже в значительной мере «выпущен из бутылки» и что «освоение» «цифрового пространства» стало и очень перспективной сферой локального и глобального сверхприбыльного (причем не только криминального) бизнеса, и слишком заманчивым полем индивидуальной и коллективной «свободы без берегов и без ответственности».

Человек достиг высшего предела своей эволюции, выход за который на основе дальнейшей реализации принципов неолиберализма и погони за прибылью может завершиться, на наш взгляд, финальной стадией этой эволюции. Министр иностранных дел России С.В. Лавров подчеркнул, что в сложившихся условиях «угрозы и риски для человечества сегодня высоки как никогда...»¹.

Вследствие этого *научно-теоретическое осмысление становления электронно-цифровой цивилизации как качественно новой социальной реальности и принятие соответствующих решений на международном и национальном уровнях становятся велением времени.*

¹ Мюнхенская конференция по безопасности (15 февраля 2020 г.). URL: <https://tass.ru/myunhenskaya-konferenciya-po-bezopasnosti-2020>

РАЗРАБОТКА ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ТЕХНОЛОГИИ КАК НЕОБХОДИМОЕ УСЛОВИЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ХХІ ВЕКЕ

В.Н. Карташов

«Не найти в стогу иголку, как в Москве Пиголкина» — так любил пошутить Альберт Семенович в годы перестройки, «лихие девяностые», начало «нулевых», которые для ученых-юристов, в первую очередь теоретиков права, были очень сложными в материальном отношении. В целом юридическую науку и в СССР, и в России не баловали. Вот и приходилось крупным ученым, докторам юридических наук, заслуженным деятелям науки успевать проводить занятия в нескольких вузах, в том числе в частных учебных заведениях.

Определения понятия и логической структуры правотворческой технологии. По мнению А.С. Пиголкина, «правотворчество есть форма государственной деятельности, направленная на создание правовых норм, а также на их дальнейшее совершенствование, изменение и отмену»¹.

Если рассматривать правотворческую практику как духовно-материальное производство, то ее ядро (основу) составляет технология. Существуют разнообразные взгляды по поводу ее понимания. Так, С.С. Алексеев полагает, что к правотворческой технологии относят-

¹ Пиголкин А.С. Правотворчество // Общая теория права: учебник для юридических вузов / под. ред. А.С. Пиголкина. М., 1995. С. 200; Его же. Правотворческий процесс в СССР // Правотворчество в СССР / под ред. А.В. Мицкевича. М., 1974; Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990; Опубликование нормативных актов / отв. ред. А.С. Пиголкин. М., 1978.

ся «способы изложения норм, система отсылок»¹. В.М. Сырых к ее основным элементам относит приемы, правила и процедуры². В.М. Баранов добавляет к этому ряду принципы права³.

Н.А. Власенко считает, что под юридической (законодательной и пр.) «технологией следует подразумевать порядок применения и использования методов и приёмов по подготовке и принятию решения (акта), под которым в широком смысле понимается итог, результат юридической деятельности»⁴.

А.К. Черненко полагает, что юридическая технология есть система методов, способов и средств эффективного и рационального конструирования устойчивых правовых институтов и систем в соответствии с поставленными целями⁵.

О.В. Лазарева дает следующее определение правотворческой технологии: «пронизанное едиными законодательно закреплёнными принципами и основанное на чётко построенной методологии искусство превращения научно обоснованного проекта в деятельности процесс правотворчества, реализации и толковании права в целях запрограммированной стабилизации и развития национальной правовой системы»⁶.

М.А. Костенко так определяет правотворческую технологию: «Теория юридических технологий опирается на общую теорию технологий и представляет собой создание оптимизированных моделей нормативно установленных и (или) доктринально обоснованных технико-юридических ресурсов, параметрирующих стадии юридической деятельности и действия уполномоченных субъектов, направленные на разработку, принятие, введение в действие (внесение изменений и дополнений) и утраты силы правовых решений (правовых актов), опосредованных стратегией правового развития в целях совершенствования юридической деятельности на основе принципов и задач государственного и общественного строительства»⁷.

¹ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2009. С. 482.

² См.: Сырых В.М. Предмет и система законодательной техники как прикладной науки и учебной дисциплины // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 9–23.

³ См.: Баранов В.М. Предисловие // Проблемы юридической техники / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 8–15.

⁴ Власенко Н.А. Законодательная технология: теория, опыт, правила. Иркутск, 2001. С. 7–8

⁵ См.: Черненко А.К. Теоретико-методологические проблемы формирования правовой системы общества. Новосибирск, 2004. С. 178.

⁶ Лазарева О.В. Правовая технология. Саратов, 2017. С. 40.

⁷ Костенко М.А. Интерпретационная природа юридических технологий и концепция их классификации // Государство и право. 2019. № 5. С. 5–13.

Дефиницию правотворческой технологии можно сформулировать следующим образом: это *основанная на определенных принципах, прогнозах и планах (стратегии) система действий компетентных должностных лиц и органов, направленная на издание и совершенствование нормативных правовых актов, в ходе применения которой используются необходимые ресурсы, средства (техника¹), методы и правила (тактика), процессуальные формы и соответствующие виды контроля за деятельностью всех ее субъектов и участников.*

Основными элементами логической структуры современной правотворческой технологии являются следующие:

- субъекты («производители») и участники, обладающие определенными знаниями, умениями, навыками и мастерством;
- объекты и предметы, то есть «обрабатываемые продукты» (общественные отношения, правовые акты, документы и пр.);
- активные интеллектуальные и внешне актуализированные действия и операции субъектов и участников технологического процесса;
- совокупность общесоциальных, технических и специально-юридических средств (юридическая техника);
- совокупность приемов, способов, методов и правил использования указанных средств (тактика);
- принципы, долгосрочные планы и прогнозы, образующие ее стратегический компонент;
- процессуальные формы (стадии, производства, режимы);
- «продукты» (результаты) соответствующей технологии (проекты нормативных правовых актов, промежуточные решения, изданные акты);
- показатели, характеризующие качество соответствующего духовно-материального производства в целом или отдельных его компонентов;
- критерии и параметры эффективности действий и операций, выносимых юридических решений (предписаний, актов);
- механизмы вступления в юридическую силу (отмены, изменения, приостановления, продления, возобновления) нормативных правовых предписаний, решений и актов;
- ресурсообеспеченность технологического цикла в полном объеме и (или) отдельной его части, то есть научные, организационные, временные, материальные, финансовые, трудовые, юридические и иные затраты;
- соответствующие виды и методы контроля и надзора (мониторинг) за законностью и справедливостью, качеством и эффективно-

¹ А.С. Пиголкин одним из первых в советской и российской литературе стал употреблять термин «законодательная техника» (См.: Пиголкин А.С. Указ. соч. С. 216–218).

стью юридических действий и операций, принимаемых решений и актов, их оформлением и обнародованием, соблюдением процессуальной и документальной формы.

Указанный инновационный подход к правотворчеству (правотворческой практике) позволяет глубже и обстоятельнее с учетом современных достижений отечественной и зарубежной науки исследовать ту или иную технологию и практику (например, законодательную) в целом или некоторые их элементы, стадии и фазы, обратить внимание как на позитивные, так и на негативные свойства, на необходимость совершенствования, повышения качества и эффективности конкретной юридической технологии и практики, отдельных их сторон и характеристик.

Объекты и предметы правотворческой технологии. Нами достаточно подробно рассматривались разнообразные аспекты правотворческой технологии¹. Уделим внимание лишь ее объектам и предметам. Главным объектом будет Конституция РФ, а предметами — отдельные главы, статьи, части, пункты и пр., содержащие соответствующие нормативно-правовые предписания.

В России на уровне федерального законодательства сложилась парадоксальная ситуация: приняты федеральные конституционные законы «О Конституционном Суде Российской Федерации», «О Правительстве Российской Федерации», «О Верховном Суде Российской Федерации», «О судах общей юрисдикции», «О Государственном гимне Российской Федерации», «О Государственном гербе Российской Федерации», «О Государственном флаге Российской Федерации», но отсутствует федеральный конституционный закон «О Федеральном Собрании — Парламенте Российской Федерации». В рамках прошедшего 1 июля 2020 г. общероссийского голосования этот пробел должен быть устранен, поскольку в Конституции РФ недостаточно детально прописаны правовые статусы Совета Федерации и Государственной Думы.

Указанные погрешности в Израиле, Казахстане, Японии и ряде других стран устранены специальными законами о парламентах, которые относятся к числу фундаментальных и на основе которых издаются регламенты, регулирующие внутриорганизационные отно-

¹ См., например: Карташов В.Н., Бахвалов С.В. Законодательная технология субъектов Российской Федерации: монография. Ярославль, 2010; Карташов В.Н. Законодательная стратегия в системе стратегий национального развития // Государственная власть и местное самоуправление. М., 2016. № 7. С. 42–45; Его же. Качественный нормативный правовой акт как компонент правотворческой технологии // Юридическая техника. 2012. № 6. С. 211–214; Его же. Перспективное направление совершенствования законодательной техники, тактики и стратегии в юридических науках и практиках // Юридическая техника. 2015. Вып. 9. С. 53–61.

шения¹. В некоторых государствах даже регламенты палат оформляются в виде законов. Например, в качестве федерального закона был принят регламент Национального Совета Австрийской Республики².

Регламенты в российской юридической практике — это не законы, а правовые акты (нормативные, правоприменительные, распорядительные, рекомендательные, учредительные, праворазъяснительные), которые должны регулировать только внутриорганизационные отношения, не расширяя и не ограничивая юридический статус законодательного или иного правотворческого органа.

Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 22 января 1998 г. № 2134-П ГД «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (с изм. и доп.)³ и постановление Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 30 января 2002 г. № 33-СФ «О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» (с изм. и доп.)⁴ закрепляют и регулируют такие общественные отношения, которые по сути являются предметом федеральных конституционных законов. Причем регламентное «поправочное» нормотворчество приобрело в России неуправляемый характер. Об этом, в частности, свидетельствует статистика. Так, на январь 2020 г. в 222 статьи Регламента Совета Федерации внесено уже более 700 изменений, а в 222 статьи регламента Государственной Думы — около 1000. Поправки вносились не только в тексты статей — вставлялись целые главы и нормативные массивы (например, гл. 19.1 «Порядок рассмотрения вопросов, связанных с взаимоотношениями Государственной Думы и Уполномоченного по правам человека» была введена постановлением Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 7 марта 2017 г. № 1041-7 ГД; гл. 10.1 Регламента Совета Федерации «Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации о состоянии законодательства Российской Федерации»

¹ См., например: Конституционный закон Республики Казахстан от 16 октября 1995 г. № 2529 «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов» (с изм. и доп. по состоянию на 2 февраля 2021 г.) // СПС «КонсультантПлюс». Конституционный закон в соответствии с Конституцией Республики Казахстан определяет юридический статус Парламента Республики, правовые основы его деятельности, состав и структуру, компетенцию, законодательный процесс, взаимодействие палат Парламента с Президентом, статус депутатов Парламента Республики. В Заключительных положениях регламентируются досрочное прекращение полномочий Парламента, языки его работы, финансирования деятельности, правовое положение аппаратов палат Парламента Республики.

² См., например: Чиркин В.Е. Сравнительное правоведение. М., 2015; Его же. Верхняя палата современного парламента: сравнительно-правовое исследование. М., 2015.

³ СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Там же.

исключена постановлением Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 19 апреля 2014 г. № 127-СФ — она уже не действовала еще до принятия указанного постановления, поскольку первый же доклад Совета Федерации вывел весьма низкий уровень качества законодательной деятельности Совета Федерации и Государственной Думы, когда все законодательство сводилось не ко вновь принятым законам, а к поправкам в действующее законодательство).

Как говорил Ульпиан, "Tantum possumus, quantum scimus" («мы можем столько, сколько знаем»).

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО МЕХАНИЗМА ПРАВОТВОРЧЕСТВА¹

Е.А. Петрова

Эффективность правового регулирования — одна из конечных целей правотворческого процесса. Достижению ее способствуют доктринальные исследования актуальных проблем правотворческого процесса с выработкой предложений по его совершенствованию. Современные реалии ставят перед учеными-юристами, в том числе и перед теоретиками права, новые вопросы, требующие научного осмысления и практического решения. Обратим внимание на некоторые из них.

В первую очередь необходимо определиться с понятием «правотворчество». Поскольку не существует единой универсальной дефиниции права (каждый тип правопонимания дает свою трактовку), нет и единства взглядов на категорию «правотворчество» и соотношение ее с такими близкими понятиями, как «правообразование», «нормотворчество» и т.п. Не углубляясь в анализ указанной терминологической проблемы, отметим, что чаще всего в отечественной литературе, особенно в учебной, правотворчество сводится к законодательству, поскольку основным источником права, выступающим результатом правотворческой деятельности в российской правовой системе, является нормативный правовой акт (закон). Такой узкий подход к пониманию правотворчества, ограниченный по сути одним из его видов, приводит к акцентированию внимания на особенностях и проблемах лишь законодательной деятельности. Между тем для повышения качества правотворческой деятельности необхо-

¹ Публикация подготовлена при поддержке РФФИ в рамках гранта 20-011-00794А «Государственно-правовые системы современного мира».

дим комплексный анализ всех ее форм: и договорного, и судебного, и других видов правотворчества. Соответственно мы считаем целесообразным говорить о правотворчестве как о деятельности, направленной на создание *различных* формально-юридических *источников права*, осуществляемой от имени государства компетентными правотворческими субъектами, обеспечиваемой системой государственных гарантий и завершающей процесс правообразования.

Кроме того, учитывая, что правотворчество включает в себя различные элементы и стадии, предопределяемые правотворческим «результатом» — той или иной формой права, представляется доктринально оправданным «механистический» подход, позволяющий рассматривать правотворчество не просто как процесс, а как определенный *механизм*. При этом механизм может трактоваться в статическом и динамическом аспектах. Так, в Толковом словаре С.И. Ожегова механизм понимается как: 1) внутреннее устройство (система звеньев) машины, прибора, аппарата, приводящее их в действие; 2) система, устройство, определяющее порядок какого-либо вида деятельности; последовательность состояний, процессов, определяющих собою какое-либо действие, явление¹. Первое значение отражает статику, а второе — динамику. Соответственно в статике механизм правотворчества охватывает совокупность элементов, обеспечивающих создание права, к которым, по нашему мнению, можно отнести: 1) субъектов правотворчества (институциональный элемент); 2) способы, приемы правотворческой техники (инструментальный элемент); 3) сами правила поведения (содержательный элемент); 4) формы (источники) права (формальный элемент).

Механизм правотворчества в динамике отражает последовательность стадий правотворческой деятельности, которая обуславливается конкретным видом правотворчества, но в самом общем виде включает: 1) формулирование самого правила поведения; 2) придание правилу юридической формы в соответствующем источнике права. После прохождения первой стадии мы получаем норму — правило поведения общего характера, но только после прохождения второй стадии эта норма становится правовой, то есть приобретает общеобязательный характер. В реальности эти две стадии могут осуществляться одновременно, а могут быть и разделены во времени.

Сущностные характеристики данного механизма зависят от вида правотворческой деятельности². Подобный «механистический» подход позволяет проанализировать специфику каждого отдельного

¹ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1991. С. 352–353.

² См.: Петрова Е.А. Механизм судебного правотворчества: понятие и особенности // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 3. С. 19–23.

элемента и стадии, выявив существующие в них недостатки, дефекты и выработав предложения по их устранению.

Необходимо также учитывать, что особенности механизма правотворчества во многом предопределяются спецификой правовых традиций конкретного социума, что актуализирует *сравнительно-правовые исследования* данной сферы. Соответственно, осуществляя доктринальные исследования правотворческой деятельности, юристам необходимо выходить за рамки собственной правовой системы. Мир в XXI в. становится все более единым, чему способствуют происходящие в последние десятилетия глобализационные и интеграционные процессы, затрагивающие все сферы общественной жизни, в том числе и правовую. Правовая карта мира, охватывающая основные правовые семьи современности, претерпевает существенные изменения, вызванные, в частности, конвергенционными процессами между правовыми системами, а также процессами унификации национального права на основе принципов и норм международного права. Как следствие происходит рецепирование технико-юридических средств и приемов правотворческой деятельности, свойственных разным правовым традициям. Так, судебное правотворчество начинает играть все более активную роль в странах континентального права, где основной формой права традиционно выступал закон. Например, многие отечественные специалисты, особенно практикующие юристы, говорят о необходимости признания судебного прецедента формальным источником современного российского права. Однако это невозможно сделать без выяснения природы и механизма создания прецедента в тех правовых системах, где он появился изначально. Данное обстоятельство актуализирует сравнительно-правовые исследования механизма судебного правотворчества в странах общего права, что необходимо в том числе для прогнозирования эффективности использования прецедентного права на российской юридической «почве». И напротив, в странах англо-американской правовой семьи законотворчество начинает постепенно «вытеснять» правотворческую деятельность судов: новые сферы общественных отношений, как правило, регулируются теперь не «чистыми» прецедентами, а статутами; судебное же правотворчество все больше сводится к созданию прецедентов толкования статутного права. Это позволило говорить о наступлении «эпохи статутотворчества» ("statutory age") в странах общего права¹.

Если с точки зрения формального элемента механизма правотворчества основное влияние оказывают конвергенционные процессы

¹ См., например: Madden M.S. The Vital Common Law: Its Role in a Statutory Age // University of Arkansas at Little Rock Law Journal. 1996. Vol. 18. P. 555.

между современными правовыми семьями, то применительно к содержательному элементу данного механизма все ощутимее становится влияние международных стандартов. Например, это наблюдается в сфере признания и защиты прав человека. Государства, принимая на себя международные обязательства по правам человека, должны соответствующим образом имплементировать договорные нормы (за исключением самоисполнимых) в свое национальное законодательство. Соответственно, при осуществлении первой стадии правотворческого процесса (формулирование нормативных правил) субъектам правотворчества необходимо учитывать взятые на себя государством международные обязательства и механизм их реализации в национальной правовой системе. Это невозможно без понимания способов, средств взаимодействия международных и внутригосударственных норм, а значит, без рассмотрения правотворчества как процесса, выходящего за рамки конкретного государства. Особенно остро подобные вопросы встают в государствах, являющихся членами наднациональных международных организаций, например Европейского союза, где осуществляется по сути «наднациональное» правотворчество.

Таким образом, подводя итог *доктринальному* «срезу» проблемных аспектов современного механизма правотворчества, еще раз подчеркнем, что наиболее актуальными из них представляются следующие: необходимость отхода от «узкого» понимания правотворчества и сведения его только к преобладающей в данном конкретном государстве форме (например, к законотворчеству в Российской Федерации); целесообразность научного анализа правотворчества как механизма, включающего в себя определенные элементы и стадии, обусловленные соответствующим видом правотворческой деятельности и сложившимися правовыми традициями; перспективность сравнительно-правовых исследований правотворческого механизма с акцентированием внимания на заимствовании форм (источников) права из разных правовых традиций, а также на влиянии результатов международного правотворчества на национальное право.

Современное состояние механизма правотворчества позволяет не только ставить доктринальные вопросы, но и выделять конкретные *практические* проблемы, которые можно рассмотреть на примере российской государственно-правовой действительности. Поскольку основной формой правотворческой деятельности в отечественном праве является законотворчество, то наиболее ярко практические «сложности» видны именно в нем. В частности, это проблемы, связанные с реализацией основных принципов законотворческой деятельности, например *принципа демократизма*, предполагающего участие в законотворчестве народа как непосредственного источника власти.

Высшей формой непосредственного выражения власти народа является, в частности, референдум (ст. 3 Конституции РФ). Именно референдум как способ осуществления прямой демократии позволяет «включить» само население в механизм правотворчества, легитимировав тем самым его результат (принимаемый нормативный правовой акт). Однако на практике такая форма правотворчества применяется нечасто. Обусловливается это рядом факторов: материальных, организационных, политических и др. Кроме того, в ходе референдума акт может быть принят лишь целиком, без возможности внесения изменений в отдельные статьи или их частичного отклонения. Поэтому непосредственное правотворчество народа используется, как правило, лишь при голосовании по основным законам страны, в частности по конституции.

Кроме того, в качестве некоей альтернативы собственно референдуму могут применяться близкие к нему формы, например всенародное голосование (или состоявшееся в июле 2020 г. общероссийское голосование по конституционным изменениям). И здесь важной задачей является повышение уровня политической и правовой культуры граждан, чтобы обеспечить как можно более полную явку населения. Повысить заинтересованность населения в процессе правотворчества, на наш взгляд, может институт *народной законодательной инициативы*. В российской правовой системе он не используется, хотя мировой практике известен и применяется даже на уровне межгосударственных объединений (например, такое право есть у граждан ЕС).

Усилить эффективность реализации принципов прямой демократии могут помочь и *современные информационные технологии*, позволяющие гражданам участвовать в обсуждении законопроектов через Интернет. Например, созданный в России Федеральный портал проектов нормативных актов (<http://regulation.gov.ru>) дает возможность населению узнать о законодательных инициативах, оценить и обсудить законопроекты. Подобные сайты обеспечивают реализацию так называемой электронной демократии, которая может быть более удобной и привлекательной для граждан, тем самым повышая их активность как участников правотворческого процесса.

Еще один принцип, который, на наш взгляд, «испытывает» определенные проблемы в российской действительности, это *принцип стабильности законодательства*. Очевидно, что общественные отношения меняются, и нормы права объективно «устаревают», что требует постоянной ревизии законодательства. Однако есть такие формы законодательных актов, которые априори «настроены» на достаточно длительный период действия, и постоянное или частое внесение в них изменений нарушает устойчивость правового регу-

лирования. К таким актам относятся конституции и кодифицированные акты. Конституция закрепляет основы политико-правового устройства конкретного государства, а кодекс — базовые принципы и начала конкретной отрасли права. Поэтому их неизменность предопределяет стабильность и самого государства, и отраслевого правового регулирования.

Изменения в данные акты должны вноситься только в случае большой объективной необходимости. И если текст российской Конституции с 1993 г. менялся не так часто (значительные по содержанию и объему изменения были внесены лишь в 2020 г.), то отечественные кодексы подвергаются ревизии практически ежегодно. Если даже взять для примера один из самых новых российских кодексов — Кодекс административного судопроизводства, принятый в 2015 г., то в него уже вносились изменения более 20 раз. Традиционные же кодексы (уголовный, гражданский, жилищный, семейный, налоговый, трудовой и т.д.) действуют в редакциях, существенно отличающихся от первоначальных. На наш взгляд, настолько частые ревизии кодифицированных актов негативно отражаются на единстве и эффективности правового регулирования. Изменения, вносимые в кодексы, неизбежно влекут за собой пересмотр специального законодательства, конкретизирующего их положения, что в свою очередь создает условия для возникновения коллизий и усложняет понимание нормативного материала, особенно обычными гражданами, не имеющими юридического образования. Смысл кодификации как формы и правотворчества, и одновременно систематизации законодательства состоит именно в упорядочении правовых актов, в том числе для удобства пользования ими. По нашему мнению, целесообразно с точки зрения соблюдения правил юридической техники выработать определенные требования к пределу «допустимых» изменений кодифицированных актов, после достижения которого возникает необходимость в принятии нового кодифицированного акта как базового источника той или иной отрасли права. При этом кодекс должен содержать лишь общие нормативные установления, которые можно и нужно конкретизировать в текущем законодательстве, чтобы в последующем вносить изменения именно в специальные акты, а не в сам кодекс. По нашему мнению, положительную роль в достижении данного результата могло бы сыграть принятие на федеральном уровне закона о нормативных правовых актах в Российской Федерации, где были бы, в частности, указаны юридико-технические особенности кодифицированных нормативных правовых актов.

И здесь мы переходим еще к одной важной практической проблеме современного механизма правотворчества — *повышению уровня*

правотворческой юридической техники, необходимого для обеспечения реализации, в частности, таких принципов правотворчества, как профессионализм, научный характер, связь с практикой, полнота и доступность результатов правотворчества. Общественные отношения в XXI в. меняются столь стремительно, что постоянно возникают новые сферы, требующие правового регулирования. Поскольку это сферы новые, очень важно, чтобы нормативные правовые акты, их регламентирующие, были понятны адресатам и исключали «двойное» толкование. Однако это достигается не всегда.

Приведем лишь один пример. 29 декабря 2010 г. был принят Федеральный закон № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»¹. Закон, на наш взгляд, очень важный и нужный, так как в период всеобщей информатизации потоки информации, в том числе и доходящие до наших детей, зачастую трудноконтролируемы, особенно со стороны родителей. Поэтому определенное «вмешательство» государства в указанную сферу необходимо. С одной стороны, позитивной технико-юридической спецификой данного закона является, поскольку сфера информационных отношений достаточно новая, наличие в нем особой статьи, содержащей легальные определения понятий (ст. 2). Но, с другой стороны, некоторые положения закона содержат весьма абстрактные формулировки, не соответствующие требованиям ясности и доступности юридического языка. Так, согласно ч. 2 ст. 5 к информации, запрещенной для распространения среди детей, относятся, в частности, информация, содержащая нецензурную брань (п. б). Часть 3 той же статьи к информации, ограниченной среди определенных возрастных категорий, то есть в принципе разрешенной к распространению, относит, в частности, информацию, содержащую бранные слова и выражения, не относящиеся к нецензурной брани (п. 4). При этом не определяется, по каким критериям разграничивать «нецензурную» и «цензурную» брань. Подобная неопределенность приводит к противоречивой практике применения закона, когда один и тот же фильм (мультфильм) на разных информационных каналах имеет разные возрастные ограничения. Как отмечают исследователи, данный закон напоминает «редкий забор: искать лазейки нет смысла — пролезть можно где угодно. Вот и получается, что защиту от вредной информации объявили, а детей не уберегли»². Однако следует отметить и позитивную «законотворческую» тенденцию, поскольку вносимые в указанный закон изменения направлены во многом именно на конкретизацию содержащихся в нем форму-

¹ СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 48.

² Иванов И. Знаки информационной продукции не спасут детей // ЭЖ-Юрист. 2015. № 43.

лировок. Приведенный пример подтверждает важность и значимость повышения юридико-технического «качества» результатов законотворчества. Достигнуть такой цели можно в том числе за счет подготовки специалистов, владеющих юридико-техническими навыками разработки нормативных правовых актов¹.

Мы обозначили лишь основные актуальные проблемы реализации принципов правотворчества на практике. При этом очевидно, что при их анализе не стоит ограничиваться только законотворчеством. В российской правовой системе следует активизировать и другие виды правотворчества, например развивать договорное правотворчество, тем более что его согласительная природа обеспечивает, как правило, добровольное исполнение договорных норм без применения принудительных мер для реализации правовых предписаний. Однако проблемы иных, помимо законотворчества, видов правотворчества, используемых в российской правовой системе, требуют отдельного рассмотрения.

Подводя итог, следует подчеркнуть, что современный механизм правотворчества ставит перед исследователями как доктринальные, так и практические вопросы, требующие научного анализа. Для их решения необходимы совместные усилия и теоретиков права, и компаративистов, и отраслевых специалистов, и международных юристов, и практикующих юристов, поскольку подход к проблеме должен быть комплексным, так как правотворчество это не однолинейный автоматический процесс, а сложный механизм, характеризующийся полиструктурностью и многоплановостью.

¹ См., например: Нормрайтер как профессия: материалы дискуссии. Изд. 2-е. М.: РГ-Пресс, 2019.

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОТВОРЧЕСТВА В РОССИИ

М.М. Степанов

Стремительное развитие общественных отношений требует их адекватного регулирования с помощью, прежде всего, юридических норм. Поэтому перед правотворчеством в XXI в. стоит ряд вызовов, обусловленных необходимостью как содержательно соответствовать изменениям, происходящим в обществе, так и совершенствовать процедуру нормотворческой деятельности. Динамика общественных отношений приводит к изменению сферы правового регулирования. В нее вовлекаются новые общественные отношения, которые прежде или не существовали, или не требовали правового регулирования. Этот процесс требует повышения эффективности правотворческой деятельности, используемого в ней инструментария, в том числе современных юридических технологий.

Доктринальное освоение современного состояния и основных направлений развития нормотворчества в XXI в. является чрезвычайно актуальным для отечественной юридической науки и находится в фокусе исследования ведущих ученых-юристов России. Среди основных тенденций правотворчества, как правило, выделяют следующие: 1) цифровизацию правотворчества (внедрение информационных технологий); 2) правовую интеграцию и гармонизацию российского и международного права; 3) имплементацию решений судебных органов в законодательство.

Цифровизация правотворчества. Цифровизация правотворчества приведет к полному изменению как его процесса, так и результата. Законы могут быть «упакованы» в программный код с целью обеспечения стройности, определенности и однозначности содержания нормативных актов¹. В России активно ведутся соответствующие

¹ Зорькин В.Д. Право в цифровом мире: размышление на полях Петербургского международного юридического форума // Российская газета. 2018. Столичный выпуск. № 115 (7578).

исследования. Фонд «Сколково» изучает возможность перевода норм права в машиночитаемый вид. Целью этой работы является определение подходов к развитию машиночитаемого и машиноисполняемого нормотворчества и правоприменения для ускорения гражданского оборота. Предполагается, что процесс создания машиночитаемых (самоисполняемых) норм будет включать в себя подготовку законодательных инициатив на обычном языке, а затем перевод следующих из этих инициатив самоисполняемых норм на язык программирования¹.

Однако перспектива «упаковки» законов в программный код, как и создания и практического использования машиночитаемых (самоисполняемых) норм, представляется слишком отдаленной и в настоящее время не оказывает непосредственного влияния на развитие правотворчества. Значительно более актуальным является внедрение в нормотворческий процесс отдельных цифровых (информационных) технологий, что позволит значительно повысить качество принимаемых нормативных правовых актов, существенно уменьшить время их принятия и снизить затраты на правотворческую деятельность, более оперативно и гибко осуществлять правовое регулирование.

По мнению С.В. Липеня, процессы информатизации и цифровизации права уже оказывают влияние на деятельность по подготовке и принятию нормативных правовых актов². В настоящее время они в основном заключаются в использовании возможностей сети «Интернет», электронного документооборота и информационно-справочных систем по законодательству.

Т.Я. Хабриева считает, что необходимо осуществить «оцифровку» юридических технологий, применяемых в правотворчестве, разработке и использовании юртеха при создании проектов нормативных правовых актов. Это технологии правового мониторинга, юридического прогнозирования, юридического моделирования, проектирования юридических норм, экспертизы проектов нормативных правовых актов, оценки регулирующего воздействия и др.³

Правовая интеграция и гармонизация российского и международного права. Глобализация как важнейший вектор общественного раз-

¹ См.: Вашкевич А. Началась работа по автоматизации правоприменения // Симплойер. URL: <https://www.simplawyer.com/amazing/publications/advgazeta-law-enforcement-automation/>

² См.: Липень С.В. Информационные технологии в правотворческой деятельности // Lex Russica. 2019. № 8 (153). С. 111.

³ См.: Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 9. С. 15; Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 100–101.

вития в XXI в. влечет за собой интеграционные процессы, в том числе и в сфере правового регулирования общественных отношений. Эти процессы оказывают существенное воздействие на содержание правотворческой деятельности. Формы этого воздействия определяются характером взаимодействия национального права и других национальных правовых систем (по горизонтали) и национального права и международного права (по вертикали). Взаимодействие национальных правовых систем приводит к заимствованию правовых конструкций и решений, согласованию законодательной политики, разработке единообразных законодательных актов и др., а интеграционные процессы в международно-правовом контексте — к гармонизации российского и международного права путем имплементации норм международного права в российское законодательство посредством принятия соответствующих законодательных актов. Таким образом, развитие права во многом определяется тем, насколько оно юридически и функционально встроено в международный правопорядок и региональные интеграционные процессы¹.

Следует отметить, что чем интенсивнее идут процессы правовой глобализации, тем актуальнее становятся проблемы, связанные с реализацией принципа национальной идентичности и его закреплением в национальном праве. Это связано с тем, что в процессе глобализации происходит усиление роли акторов мировой политики — мировых держав, региональных интеграционных сообществ и военно-политических блоков, интересы которых во многом определяют развитие регионального законодательства и содержание национального правотворчества. Доминирующее положение отдельных членов мирового сообщества и их организаций приводит к необходимости осуществления мер, связанных с обеспечением суверенитета и национально-культурной самобытности государства, в том числе с помощью принимаемых законодательных актов.

Имплементация решений судебных органов в законодательство. Отечественные правотворческие органы достаточно давно воспринимают итоги судебной практики и используют их в процессе подготовки нормативных правовых актов. Отдельные принципиальные позиции высших судебных инстанций уже становились нормами права. Однако до недавнего времени законодатель не был связан обязанностью осуществлять имплементацию судебных актов в законодательство. В то же время правоприменительная практика настоя-

¹ См.: Хабриева Т.Я. Предисловие // Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в российской правовой системе: концепции, правовые подходы и практика обеспечения: монография / Т.Я. Хабриева, А.Я. Капустин, А.И. Ковлер и др.; под общ. ред. В.В. Лазарева. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; Норма; ИНФРА-М, 2019. С. 11.

тельно требовала создания механизма по преодолению пробелов в праве путем принятия соответствующих судебных решений с их последующим закреплением в действующем законодательстве в качестве норм права. При этом ни у кого не вызывало сомнения то, что применение в правотворческой деятельности результатов судебной практики ведет к обогащению системы позитивного права, обоснованности принимаемых правотворческих решений, повышению эффективности нормотворческой деятельности.

После учреждения в 1991 г. Конституционного Суда РФ положение изменилось. Его решения, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов¹. Там, где Конституционный Суд РФ лишает закон юридической силы и предписывает законодателю встать на путь точного и неуклонного следования Конституции РФ, законодатель воспроизводит (имплементирует) выраженную в судебном решении позицию в новом законе (новой редакции закона)².

Кроме того, необходимо отметить имеющуюся в настоящее время фактическую обязательность решений высших судебных инстанций. Российская правовая доктрина признала наличие судебного прецедента как источника права. Появление у судебной власти нормотворческих полномочий позволяет оперативно регулировать стремительно меняющиеся общественные отношения, повышает эффективность ее деятельности.

Указанные выше содержательные тенденции правотворчества еще до недавнего времени представлялись основными и неизбежными магистральными направлениями развития нормотворчества в Российской Федерации. Однако в 2020 г. все изменилось. Конституционная реформа и последовавшая за ней модернизация законодательства России, а также пандемия коронавирусной инфекции привели к тому, что наибольшую актуальность приобрело содержательно связанное с ними правотворчество. Причем эти события не только уже оказали наибольшее воздействие на нормотворчество в 2020 г., но и продолжают его оказывать в последующие годы.

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004.

² См.: Лазарев В.В. Доктрина имплементации решений судебных органов в законодательство // Журнал российского права. 2019. № 7. С. 9.

Новые тенденции в правотворчестве в 2020 г. не только изменили его в содержательном плане (значительное количество законодательных и подзаконных актов, актов Федерации и ее субъектов было принято именно по этим вопросам), но и повлияли на нормотворческий процесс, применяемые в нем технологии, соотношение между законодательными и подзаконными регуляторами общественных отношений.

Конституционная реформа и модернизация законодательства России. Конституционная реформа в Российской Федерации проходила в период с 15 января по 4 июля 2020 г. Затем в течение второго полугодия 2020 г. велась активная правотворческая работа, направленная на модернизацию законодательства Российской Федерации и приведение его в соответствие с конституционными новеллами. Несмотря на объем проделанной работы, становится понятно, что процесс совершенствования отечественного законодательства, запущенный конституционной реформой, далек от завершения. Пока основное его содержание составило принятие соответствующих федеральных законов. Представляется, что следующие этапы правотворческой деятельности будут связаны с принятием федеральных подзаконных актов и нормативных правовых актов субъектов Федерации, направленных на реализацию конституционных положений и положений уже принятых федеральных законов. При этом законотворческая работа на федеральном уровне также продолжится, хотя, возможно, и не с такой интенсивностью, как во втором полугодии 2020 г.

Основное содержание конституционных преобразований, ставших самыми масштабными со времени принятия Конституции РФ 12 декабря 1993 г., составили:

- расширение ценностного каталога Основного Закона, более яркое отражение в нем исторических истоков, духовных традиций и собственных идеалов российского общества; формирование ценностной модели конституции в России;

- развитие Российской Федерации как социального государства; модернизация системы социальных прав граждан, установление их дополнительных гарантий;

- совершенствование механизма государства и осуществления публичной власти; установление новых параметров порядка функционирования системы публичного управления;

- изменение соотношения приоритетов универсального и национального с акцентом на доминирование национальных правовых ценностей; закрепление национальной идентичности и самобытности¹.

¹ См.: Хабриева Т.Я. Конституционная реформа в России: в поисках национальной идентичности // Вестник Российской академии наук. 2020. Т. 90. № 5. С. 403–414.

Таким образом, основные направления конституционных преобразований 2020 г. отразили общий тренд развития Российской Федерации как суверенного, социального, правового государства, все более активно реализуемый в последние два десятилетия.

Последовавшая за конституционной реформой глубокая модернизация отечественного законодательства выявила новые правовореческие тенденции:

- реформированное законодательство закрепляет конституционные ценности в качестве способов позитивного обязывания. Усиление гуманистического начала Конституции, отраженное в правовом поле Российской Федерации, расширяет каталог прав человека и национальных социокультурных ценностей. Укрепление их гарантий законодательно возлагает на государство обязанности по соблюдению и реализации социального содержания конституционных новелл;

- модернизация отечественного законодательства осуществляется двумя способами. Первый из них заключается в принятии нормативных правовых актов, в концентрированном виде регулирующих новые, возникшие в ходе конституционной реформы отношения. Второй способ, являющийся приоритетным, состоит в радикальном обновлении национального законодательства путем внесения поправок в законодательные акты Российской Федерации, регулирующие уже существующие общественные отношения;

- необходимость внесения значительного количества изменений в отечественное законодательство потребовала оптимизации нормотворческой деятельности, осуществляемой путем принятия поправок одновременно в ряд законодательных актов. В дальнейшем эта тенденция может трансформироваться в одно из основных положений правовореческой юридической техники;

- высокие темпы законотворческой работы, которые сочетались с адекватным научным и иным сопровождением, обеспечившим юридическую и социальную эффективность принимаемых правовых норм, привели к существенному уменьшению сроков приведения национального законодательства в соответствие с конституционными новеллами;

- в ходе модернизации законодательства были использованы современные юридические технологии, которые позволили повысить эффективность процесса нормотворчества и качества принимаемых правовореческих решений;

- опережающие темпы модернизация федерального законодательства привели к определенному «разрыву» между нормотворческой деятельностью Федерации и ее субъектов. В дальнейшем апробированные на федеральном уровне правовые нормы будут импле-

ментированы в законодательство субъектов Российской Федерации с учетом их региональных особенностей.

Правотворчество в условиях пандемии коронавирусной инфекции. Пандемия COVID-2019 привела к возникновению нового стремительно развивавшегося направления правотворческой деятельности, направленного на улучшение эпидемиологической обстановки в стране и минимизацию негативных последствий пандемии. Большая часть изданных в этой сфере на федеральном уровне нормативных правовых актов имела подзаконный характер. Эти акты были направлены на совершенствование различных элементов административно-правовых режимов, применяемых для минимизации негативных последствий чрезвычайных ситуаций; поэтапное установление и определение особенностей снятия ограничений и запретов в целях обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения; совершенствование медицинской деятельности, а также обеспечение лекарственными средствами и медицинскими изделиями; предоставление государственной поддержки физическим лицам, организациям и индивидуальным предпринимателям; определение особенностей корпоративных отношений; совершенствование механизмов функционирования бюджетной системы Российской Федерации; регламентацию особенностей осуществления образовательной деятельности. В результате интенсивной правотворческой деятельности в российском праве сформировался правовой массив, обеспечивающий своевременное и адекватное реагирование государства на различные чрезвычайные ситуации¹.

Подводя итог рассмотрению современных тенденций правотворчества в России, отметим, что ставшие уже традиционными тенденции отечественного правотворчества в 2020 г. дополнились новыми, ситуативными, связанными с адаптацией нормотворческой деятельности к важнейшим событиям этого года. Представляется, что указанные выше новые правотворческие тенденции останутся актуальными еще какое-то время, а затем будут вытеснены традиционными и вновь появившимися, возникшими как ответ на новые вызовы общественного развития.

¹ См.: Черногор Н.Н., Залоило М.В. Метаморфозы права и вызовы юридической науке в условиях пандемии коронавируса // Журнал российского права. 2020. № 7. С. 8.

ДОГОВОРНОЕ НОРМОТВОРЧЕСТВО

Л.Т. Бакулина

Анализ ряда тенденций в сфере социального регулирования (динамика процессов централизации и децентрализации; гармонизация частных, социально-групповых и общегосударственных интересов; обеспечение сбалансированного сочетания методов правового и неправового воздействия, императивных и диспозитивных норм¹; подвижность границ публичного и частного права; полиотраслевая и гибридная правовая природа средств регулирования) свидетельствует о формировании нового типа нормотворческой деятельности — договорного нормотворчества, требующего комплексных (межотраслевого и междисциплинарного) подходов в осмыслении, объяснении и практическом воплощении с целью совершенствования законотворческой и правоприменительной деятельности.

Обоснование договорного нормотворчества как особого типа социального регулирования обуславливает необходимость развертывания соответствующей категории через теоретические конструкции следующих понятийно-категориальных рядов: социальное нормирование → нормативное регулирование → договорное нормативное регулирование (договорное правовое регулирование и договорное неправовое регулирование) → договорное нормотворчество (договорное правотворчество и договорное неправовое нормотворчество).

В научной литературе «социальное регулирование» определяется: как процесс упорядочивания общественных отношений с помощью различных социальных регуляторов; как функция общества, выра-

¹ См.: Хабриева Т.Я. Основные векторы и проблемы развития социального законодательства // Журнал российского права. 2014. № 8. С. 5–15; Ее же. Современное правотворчество и задачи юридической науки // Журнал российского права. 2015. № 8. С. 5–14.

жающаяся в упорядочении социальных процессов особыми, выработанными в сознании субъектов регулирования программами; как система средств, методов и способов воздействия на сознание субъектов с целью выработки оптимальных образцов социально значимого, социально необходимого и социально допустимого вариантов поведения.

Нормативность выступает особым свойством развития высшей формы материи — социальной жизни — и проявляется преимущественно в виде особых стандартов, эталонов, правил поведения участников социального взаимодействия. Нормативность является объективной закономерностью, которая проявляется в неизбежности самоорганизации социальных явлений из хаотичного состояния в определенную упорядоченную форму. Следовательно, сущность нормативности как социального закона выражается в неизбежной унификации хаотичной совокупности волей отдельных лиц (членов социальной общности) по определенным признакам, обусловленным объективными потребностями данной общности. Следует подчеркнуть, что нормативность выступает не только формой бытия социальных интересов и потребностей, но и как процесс формирования и выявления этих способов существования социальной реальности¹.

Социальное нормирование как полиструктурный многовекторный регулятивный процесс носит последовательно стадийный характер, одним из этапов которого выступает нормотворчество как социально обусловленная деятельность по созданию (сотворению) различных социальных норм.

Нормотворчество рассматривается в двух аспектах: в широком (социальном) — как средство достижения определенного состояния, конкретного поведения и действий человека; в узком (юридическом) — как облеченная в соответствующие правовые формы и процедуры формализация правового предписания.

В юридической литературе большинство авторов отождествляют нормотворчество и правотворчество. Так, Ю.Г. Арзамасов, следуя А.А. Ушакову и А.С. Пиголкину, еще в советское время отмечавших необходимость отдельной науки, изучающей проблемы правотворчества², определяет нормотворчество как форму юридической деятельности, направленной на создание, конкретизацию, дополнение или отмену норм права в целях упорядочения уже существующих

¹ См.: Шальмин М.С. Нормативность и ненормативность в регулировании общественных отношений. URL: https://superinf.ru/view_helpstud.php?id=1385

² См.: Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов (организация и методика). М., 1962. С. 31; Ушаков А.А. О законографии как науке о правотворчестве // Государство, право, законность: ученые записки. Вып. 5. Пермь: Пермский государственный университет, 1974. С. 59.

либо возникновения новых отношений в социуме. В дальнейших рассуждениях автора нормотворчество выступает начальным звеном, первичным компонентом механизма правового регулирования, проявляющегося в форме строго регламентированной деятельности в основном властных должностных лиц¹.

Анализируя понятия «правообразование», «нормотворчество» и «законотворчество», А.С. Борисов и Д.А. Агаркова отмечают, что нормотворчество выступает самой широкой из исследуемых категорий, поскольку включает в себя не только процесс правообразования, но и процессы создания и изменения иных социальных норм (морали, религии и др.)².

А.С. Пиголкин определял правотворчество как форму исключительно государственной деятельности, направленной на создание правовых норм, а также на их дальнейшее совершенствование, изменение или отмену, утверждая, что это «процесс создания и развития действующего права как единой и внутренне согласованной системы общеобязательных норм, регулирующих общественные отношения, специальная, имеющая официальное значение деятельность по установлению правового регулирования»³.

Исследование договорного нормотворчества (как и договорного регулирования) в контексте социальной концепции права, предложенной коллективом авторов (Ю.А. Тихомиров, С.Б. Нанба, Ф.В. Цомартова), основные положения которой отражены в концепциях развития российского законодательства⁴ и в монографии «Правовые модели и реальность»⁵, позволяет преодолеть узконормативный подход к праву и полнее отразить разнообразие социальных интересов в обществе, что, в свою очередь, способствует обогащению механизма социально-правового регулирования, более полному отражению человеческого фактора в практике правотворчества и правоприменения, а также «оживлению» правовой сферы более широким кругом действующих лиц.

¹ См.: Нормография: теория и технология нормотворчества: учебник для бакалавриата и магистратуры / под ред. Ю.Г. Арзамасова. М.: Юрайт, 2019. С. 26, 31–35.

² См.: Борисов А.С., Агаркова Д.А. К вопросу о правообразовании: определение содержания и границ понятий // Среднерусский вестник общественных наук. 2015. № 1(37). С. 87–94.

³ Общая теория права: учебник для юридических вузов / Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев и др. / под общ. ред. А.С. Пиголкина. 2-е изд., испр. и доп. М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1998; Законотворчество в Российской Федерации: научно-практическое и учебное пособие / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000.

⁴ См.: Концепции развития российского законодательства / отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М., 2014.

⁵ Правовые модели и реальность: монография / О.А. Акопян, Н.В. Власова, С.А. Грачева; отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.Е. Рафалюк. М.: НИЦ ИНФРА-М; ИЗиСП, 2015.

Понимание специфики договорного регулирования неотделимо от выявления и осмысления социальных предпосылок его зарождения и становления. Речь идет о системе социальных оснований, обуславливающих имманентную договорному регулированию природу волевого взаимодействия субъекта праворегулятивной деятельности с участниками регулируемых общественных отношений. При выделении в становлении и развитии договорного регулирования двух граней — общесоциальной и специально-юридической — определены следующие социальные основания договорного правового регулирования: 1) солидаристская природа регулируемых правом социальных отношений; 2) координационный характер взаимодействия субъектов, обладающих социально признанной степенью самостоятельности и занимающих автономное положение в системе социальных взаимодействий; 3) саморегуляция социальных взаимодействий.

Таким образом, договорно-регулятивная деятельность вызвана к жизни наличием в социальной практике равноправных общественных отношений сотрудничества, регламентация которых предполагает скоординированное, совместное волеизъявление автономных субъектов.

Договорное регулирование социальных взаимодействий, как любая регуляторная деятельность, предполагает последовательные переходы от определения (выявления, осмысления, создания, фиксации) нормативных средств до установления эффективности их использования.

Исходя из широкой трактовки договорного нормотворчества как процесса облечения в соответствующие правовые и неправовые формы и процедуры формализации согласованного волеизъявления с целью унификации вариантов поведения субъектов социального взаимодействия можно выделить договорную правотворческую деятельность и договорное неправовое нормотворчество.

Соответственно, могут быть выделены две группы субъектов: создающие источники (формы) договорного правового регулирования и создающие источники (формы) договорного неправового регулирования. В зависимости от концепций правопонимания круг таких субъектов весьма разнообразен: Бог и (или) природа, государство и (или) общество, законодатель и (или) правоприменитель, коллектив (корпорация, научное сообщество, население) и (или) индивид.

С учетом выявленной сущности правотворчества в рамках позитивистской трактовки права А.С. Пиголкин выделял три основные формы правотворчества в Российской Федерации: принятие нормативных актов органами государства, непосредственно народом путем

референдума, заключение различного рода соглашений, содержащих нормы права (между Российской Федерацией и субъектами, входящими в ее состав, между субъектами Федерации, между государственными органами и общественными объединениями, между работодателями и работниками предприятий, учреждений, объединений и т.д.)¹.

По мнению Ю.Г. Арзамасова, заключение нормативных соглашений (договоров) между различными субъектами права (между государствами, республиками, между правоохранительными органами стран СНГ и т.д.) является особым способом нормотворчества, который предполагает обязательное исполнение правовых предписаний².

В юридической литературе давно обращается внимание на необходимость расширения позитивистских горизонтов в осмыслении правовых явлений и процессов. Поэтому в последние десятилетия в сферу правотворчества все чаще внедряются методы и технологии, разработанные в недрах других направлений как социогуманитарного знания (социологический, психологический, экономический, исторический и др.), так и естественных и математических наук (синергетический, моделирование, кибернетический и др.). Данный методологический посыл предполагает возможность и необходимость исследования договорного нормотворчества с учетом социологических, психологических, экономических и иных аспектов. В связи с этим в качестве результатов договорного правотворчества могут быть выделены не только договоры с нормативным содержанием, но и индивидуальные правовые договоры и соглашения, а также обычаи (в том числе деловые обыкновения), доктринальные источники и иные договорно-регулятивные средства³.

С учетом государственно-территориального устройства России, как справедливо отмечает академик Т.Я. Хабриева, потребности правотворчества не должны ограничиваться только федеральным уровнем. Кроме того, представляется недостаточным «крайне редкое проведение "полевых" юридико-социологических исследований в субъектах Российской Федерации, хотя они являются необходимым инструментом своевременного выявления импульсов к изменению законодательства»⁴. Следует также отметить, что для государств со сложным этносоциальным составом особое значение в совершен-

¹ См.: Пиголкин А.С. Теория государства и права: учебник. М.: Городец, 2003. С. 138–142.

² См.: Нормография: теория и технология нормотворчества: учебник для бакалавриата и магистратуры / под ред. Ю. Г. Арзамасова. С. 34.

³ См. подробнее: Бакулина Л.Т. Теоретические основы договорного правового регулирования: монография. М.: Статут, 2018.

⁴ Хабриева Т.Я. Современное правотворчество и задачи юридической науки. С. 11.

ствовании законодательной и правоприменительной деятельности приобретает не только использование существующих социальных регуляторов, но и разработка способов и форм их гармонизации¹.

Таким образом, договорное нормотворчество можно определить как процесс формирования и выявления социальных интересов и потребностей и облечения их в соответствующие правовые и неправовые формы путем формализации согласованного волеизъявления автономных индивидуальных и коллективных субъектов с целью унификации оптимальных вариантов поведения и достижения определенного состояния упорядоченности социальных взаимодействий.

Как особый тип социального регулирования договорное нормотворчество характеризуется: а) наличием объективно существующих равноправных отношений солидаристского типа; б) широким кругом автономных индивидуальных и коллективных субъектов; в) многообразием источников (форм) правового и неправового договорного регулирования; г) специальной группой принципов осуществления данного вида деятельности²; г) спецификой механизма реализации данного типа социального нормирования.

¹ См., например: Бакулина Л.Т., Васин А.Л. Договорные отношения в практике российского федерализма // Ученые записки Казанского университета. Серия «Гуманитарные науки». 2019. Т. 161. Кн. 1. С. 19–31.

² См. подробнее: Бакулина Л.Т., Хабибуллина Г.Р. Принципы договорного регулирования в публичном и частном праве // Образование и право. 2018. № 10. С. 66–69.

НОРМОТВОРЧЕСТВО И ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ: ТОЧКИ СОПРИКОСНОВЕНИЯ

С.Б. Поляков

После Указа Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» опубликовано множество статей и книг о цифровизации, рапортуя о внедрении информационных технологий в свою деятельность в том числе и представители юридической науки.

В статьях об электронном правосудии к таковому относятся по отдельности и в совокупности электронный документооборот в судах, средства фиксации доказательств, справочно-правовые системы и рассуждения о роботе-судье. Конечная цель реализации стратегии информатизации своей деятельности многим видится в подчинении ее искусственному интеллекту. Представление о нем у юристов весьма смутное, но очень уважительное. Нами создана программа информационно-технологической поддержки принятия мотивированных судебных решений по делам искового производства по правилам Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ) «Лазер-ИП-ГПК-2020»¹. Представляя ее в публикациях и на конференциях, мы подчеркиваем, что она не является искусственным интеллектом и не призвана упразднить судью-человека. Но юристы обычно под впечатлением от какого-нибудь баттла² пренебрежитель-

¹ См.: Поляков С.Б., Гилев И.А. Алгоритмы судебного решения. Пермь, 2020.

² См., например: Бевзенко Р. Как я победил судебного робота-юриста, и почему это будет длиться недолго. URL: https://zakon.ru/blog/2018/05/21/kak_ya_pobedil_sudebnogo_robota-yurista_i_pochemu_eto_budet_dlitsya_nedolgo#comment_464411

но упрекают нас в том, что мы отстаем в создании судейского искусственного интеллекта, или, наоборот, приписывают нам создание такового, не желая выйти из прокрустова ложа представлений о модном, но маловедомом юристам идолу XXI в.

Между тем в настоящее время искусственный интеллект представлен двумя направлениями: 1) экспертные системы; 2) нейронные сети. Экспертная система — это вычислительная система, способная принимать решения, сходные с решениями экспертов в данной области. Фундаментом экспертной системы любого типа является база знаний, которая составляется на основе экспертных знаний специалистов¹. Нейронные сети основаны на попытках воспроизвести нервную систему человека и чаще всего применяются для решения задач, связанных с прогнозированием. Их главным отличием от экспертных систем является способность обучаться. Недостатком является то, что невозможно объяснить, как сеть получила результат².

Создание компьютерной программы начинается с постановки целей и задач, которые эта программа будет решать. Цели и задачи информационных систем определяет предметная область — часть реального мира, которая подлежит изучению с целью автоматизации управления ею. Выявление предметной области и ее анализ являются неотъемлемой частью разработки любой информационной системы³. Вопреки этому ситуация с информатизацией юридической деятельности в целом выглядит так: юристы в мечтах о роботе-судье, следуя тренду, априори считают, что это будет непременно искусственный интеллект, а потому пассивно ждут его от программистов, которые без них создадут самообучаемые алгоритмы работы юристов. Программисты без поставленных им юристами задач создают нейронные сети по подобию других видов человеческой деятельности по их результатам. Самообучаемые на пестрой юридической практике и на дискуссионных статьях правоведов с противоположными толкованиями терминов и норм «искусственные интеллекты» способны на баттлы в отдельных юридических упражнениях, на прогнозы судебных решений с той или иной долей вероятности, но не на решение задач судопроизводства. Они будут только усугублять разнообразие отклонения правоприменения от закона, в то время как предметной областью информационных технологий для вынесения судебных решений исходя из ст. 2 ГПК РФ, ст. 6 АПК РФ является процесс правильного и своевременного

¹ См.: Ин Ц., Соломон Д. Использование Турбо-Пролога. М., 1993.

² См.: Королев Д.С., Гунин Н.С., Слауцкий С.А. К вопросу понятия об искусственных нейронных сетях // Проблемы обеспечения безопасности при ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций. 2015. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-ponyatiya-ob-iskusstvennyh-neyronnyh-setyah>

³ См.: Костюкова А.П. Базы данных: общий курс. Ч. 1. М., 2018.

рассмотрения и разрешения юридических дел, а именно применение законов и иных нормативных правовых актов по правилам соответствующего вида судопроизводства.

Компьютер оперирует разрядами двоичного кода, битами (да или нет, верно или неверно), но не такими категориями, как «текст», «буквы», «символ» или «изображение»¹. Поэтому компьютер не может извлекать из текста правовых актов характеристики понятий адресата предписаний, формулировать диспозицию норм права описанием содержащихся в них дозволенных, обязательных, запрещенных деяний, формулировать юридические факты (в том числе преобразовывать отрицательные в положительные), формировать из них фактические составы, различая обязательные и альтернативные для заявленного требования факты, и совершать иные операции, необходимые в целях принятия решения в соответствии с нормами права. Поэтому наша программа создана с использованием иных, чем искусственный интеллект, информационных технологий. Они направляют судью по сложной системе правоприменительных операций в необходимой последовательности и полноте их совершения, выдают автоматические выводы из множества комбинаций различных вариантов элементов норм права, понятий, их соотношений в текстах правовых актов, языковых и логических конструкций и правил применительно к установленным судьей по конкретному делу обстоятельствам, формируют итоговое мотивированное решение по делу в процессе решения промежуточных задач без дополнительных затрат рабочего времени на его изготовление. Все это потребовало углубления правил техники правоприменения без ожидания компьютерного чуда.

Такой же подход следует использовать и для информатизации нормотворческой деятельности.

Следует обратить внимание на то, что 11% участников XIV Международной школы-практикума молодых ученых-юристов «Право перед вызовами технологической революции» (31 мая — 1 июня 2019 г.) на вопрос: «Как изменится законодательство в условиях цифровизации?» — ответили, что законодательные нормы будут переведены в формат компьютерного кода (алгоритм), который будет разрабатываться с помощью искусственного интеллекта². На ответы 11,1% участников опроса можно было бы и не обращать внимания, но все чаще употребляется термин «машиночитаемое право». Что он обо-

¹ См.: Марьясов К.В. Правовые риски перехода к цифровому обществу и цифровой экономике в условиях современной России // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 730.

² См.: Юридическая концепция роботизации: монография / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, С.Б. Нанба. М., 2019. С. 19.

значает, понять сложно в нагромождении слов «блокчейн», «код» и т.п. Из рекламных публикаций можно увидеть, что создатели «машиночитаемого права» не отличают правотворчество от правоприменения, но их это не смущает. Под создание «машиночитаемого права» уже выделяются немалые деньги¹.

Любопытно узнать, что имеют в виду утверждающие о переводе законодательных норм в формат компьютерного кода (алгоритм), который будет разрабатываться с помощью искусственного интеллекта. Как человеческие конфликты, появление и изменение которых порождает необходимость правового регулирования, искусственный интеллект будет переводить в формат компьютерного кода? Подчеркнем — новые конфликты, притом что искусственный интеллект вырастает на предшествующем человеческом опыте. Как из доступных компьютеру двоичных кодов можно создать предписания субъектам права о дозволенном, обязательном, запрещенном деянии описанием этих деяний, фактических составов, их порождающих, вид и размер санкций за нарушение обязанностей и запретов? Или наоборот, как искусственный интеллект переведет тексты существующих нормативных правовых актов в двоичные коды, если компьютер не может извлекать из текста структурные элементы норм права? Вряд ли оптимисты перевода искусственным интеллектом законодательных норм в компьютерные коды даже задумывались над этим. В таких суждениях нет представления о предметной области нормотворчества.

Критические замечания о способностях компьютера в создании норм права, однако, не означают отрицание информационных технологий в нормотворчестве. Надо только верно определить цель информатизации нормотворчества — не создание искусственного интеллекта-нормотворца, а подбор информационных технологий и создание программных продуктов, помогающих в подготовке нормативных правовых актов. Начало работы с правильной целью, как положено в программировании, — в углублении изучения предметной области нормотворчества, что является темой юридической техники нормотворчества.

Предметная область нормотворчества — процесс подготовки и издания нормативного правового акта, отвечающего требованиям социальной и юридической адекватности. Под социальной адекватностью понимается мера социальной пригодности закона, его способность отражать объективно обусловленные потребности и интересы людей, их ценности и приоритеты, стимулировать социальную активность и ограничивать деструктивные формы ее проявления,

¹ URL: https://www.rbc.ru/technology_and_media/05/04/2021/60690bed9a7947e1fb2426eb

а под юридической адекватностью — соответствие закона правилам юридической техники¹.

Социальная адекватность правового регулирования предопределяется в основном в познании закономерностей материального и социального мира неюридическими науками, которые должны предложить нормотворцам систему общественных ценностей для развития и охраны.

В определении социальной адекватности нормативного правового акта мы так или иначе приходим к тому, о чем писал И. Бентам: «Хотите ли из двух противоположных способов действия выбрать тот, который действительно заслуживает предпочтения? Разочтите хорошие и дурные последствия того и другого и выбирайте тот, который обещает наибольшее количество счастья»². В таких расчетах и нужна помощь компьютера. «Цепочка бесконечных расчетов, многовариантный анализ, отслеживающий путь взаимодействия многих переменных, одновременное решение нескольких сотен уравнений — все это, будучи основой всеохватывающей цифири, является возможным только благодаря инструменту интеллектуальной технологии — компьютеру»³.

Модели развития приоритета одних ценностей над другими на основе человеческого опыта компьютер рассчитает лучше человека. Прогнозирование — это то, что искусственный интеллект делать умеет. Но перевести прогноз развития событий в нормы права он не может. И не надо, если не возводить в самоцель искусственный интеллект в правотворчестве. Достаточно того, что компьютер способен уже предлагать нормотворцам модели развития событий для выбора лучшей модели, но не идеальной, которой на все времена быть не может. Человечество всегда искало и будет искать баланс в борьбе различных противоположностей, как отдельный человек ищет себя в борьбе удовольствий и здоровья.

Для воплощения выбранной иерархии ценностей из предложенных компьютером вариантов в нормы права нужны иные технологии — от принципиального выбора средств правового регулирования для достижения поставленной цели⁴ до лингвистических и логиче-

¹ См.: Баранов В.М., Поляков С.Б. Правовая экспертиза изменений действующего российского законодательства // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 3 (110). С. 135–137.

² Бентам И. Принципы законодательства. О влиянии условий времени и места на законодательство. Руководство по политической экономии. Изд. 2-е. М., 2012. С. 76.

³ Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования. М., 2004. С. 39.

⁴ См., например: Давыдова М.Л. Инновационные правотворческие технологии и проблемы их применения // Юридическая техника. 2021. № 15. С. 158–165.

ских конструкций, обеспечивающих ясность, точность, непротиворечивость правовых предписаний и в то же время гибкость правового регулирования.

Для юридической адекватности нормативного правового акта необходимы программы, которые будут направлять нормотворцев в последовательности действий правотворческой работы, созданных научным направлением «юридическая техника». Для этого нужно создавать формы программы, соответствующие таким действиям, без заполнения которых нормотворец не может перейти к следующим этапам работы над проектом нормативного правового акта. А внутри этих форм необходимо создавать незакрытые «меню» лингвистических и логических конструкций в помощь нормотворцу для выбора подходящих применительно к правотворческим целям и задачам. Такая схема — не передача нормотворческой работы искусственному интеллекту. Но в утешение возведших его в новую религию можно предположить, что со временем на основе большого множества созданных нормативных правовых актов с использованием программ названного типа на выборах нормотворцев из меню методов и приемов юридической техники применительно к стандартным правотворческим целям и задачам родится искусственный интеллект для нормотворчества по типу экспертной системы. Но для этого надо создавать алгоритмы правотворческой работы, начинку «меню» для программ в помощь нормотворцам, которых практически в России не готовят. И лучше всего делать это реализуя концепцию В.М. Баранова¹. Но даже профессионально подготовленный нормотворец не может удержать в памяти все приемы юридической техники и варианты лингвистических, логических, юридических конструкций, а тем более различные их комбинации, наиболее эффективные для цели и задач нормативного правового акта. Для этого и нужен компьютер, но оснащенный не искусственным интеллектом, а алгоритмами нормотворческой работы, созданными правоведами.

¹ См.: Баранов В.М. Норморайтер как профессия // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 6. С. 16–29.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОТВОРЧЕСКОГО ХАРАКТЕРА

А.Ю. Винокуров

Функция прокурорского надзора является доминирующей в деятельности отечественной прокуратуры с момента возрождения этого органа почти 100 лет назад постановлением ВЦИК РСФСР от 28 мая 1922 г. «Положение о прокурорском надзоре»¹, что предопределило на долгие годы представление о прокуратуре как о надзорном ведомстве, и это реноме продолжает сохраняться за прокуратурой Российской Федерации, хотя за прошедшие десятилетия, особенно в последние годы, прокурорский функционал в соответствии с новыми тенденциями и взглядами на ее роль в государственно-правовом механизме прирастал новыми опциями², и можно предположить, что впереди нас еще ожидают новации, усиливающие многофункциональный статус рассматриваемого института.

Окончательное после проведения всенародного голосования вступление в силу с 4 июля 2020 г. внесенных в Конституцию РФ (далее — Конституция) Законом Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» (далее — Закон

¹ СУ РСФСР. 1922. № 36. Ст. 424.

² За исключением окончательной утраты с 2011 г. полномочий по расследованию преступлений.

№ 1-ФКЗ)¹ новелл фактически вернуло российской прокуратуре утраченное в декабре 1993 г. конституционно-правовое закрепление ее основного предназначения — надзорного, поскольку согласно новой редакции ч. 1 ст. 129 Конституции она определена как *единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих надзор за соблюдением Конституции и исполнением законов, надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, уголовное преследование в соответствии со своими полномочиями, а также выполняющих иные функции.*

С 1936 по 1993 год имела место конституционализация *высшего надзора за точным и единообразным исполнением законов*², который сначала утратил статус высшего³, а затем и признаки «точности» и единообразия» в связи с принятием 12 декабря 1993 г. всенародным голосованием первоначального текста действующей Конституции, которая в течение 27 с лишним лет в последующем не упоминала о функционале прокуратуры. В целом, как показывает анализ действующих, а также утративших к настоящему времени юридическую силу законодательных норм, в которых нашли закрепление положения о прокурорском надзоре, в законотворческой деятельности практически не было попыток поддерживать за осуществляемым прокурорами надзором статус высшего. На этом фоне в качестве единственного законодательного отступления можно выделить действующую и уникальную по архаичности и правовой безграмотности формулировку ч. 3 ст. 67 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»⁴ (с посл. изм.), согласно которой *«государственный надзор за точным и единообразным соблюдением законодательства Российской Федерации о государственной гражданской службе Российской Федерации осуществляют Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры в соответствии с федеральным законом».*

Если проводить сравнительные параллели с конституционными актами государств, где традиционно, как и в России, сильны надзор-

¹ СЗ РФ. 2020. № 11. Ст. 1416.

² См.: Конституция (Основной Закон) СССР (утверждена постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов СССР от 5 декабря 1936 г.) (с посл. изм.) (ст. 113) // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1936. № 283; Конституция (Основной Закон) СССР (принята Верховным Советом СССР 7 ноября 1977 г.) (с посл. изм.) (ст. 164) // Ведомости ВС СССР. 1977. № 41. Ст. 617; Конституция (Основной Закон) РСФСР (принята Верховным Советом РСФСР 12 апреля 1978 г.) (с посл. изм.) (ст. 176) // Ведомости ВС РСФСР. 1978. № 15. Ст. 407.

³ См.: Закон РФ от 9 декабря 1992 г. № 4061-1 «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Российской Федерации — России» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 55.

⁴ СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

ные позиции органов прокуратуры, то, например, в п. 1 ст. 83 Конституции Республики Казахстан¹ закреплено, что «прокуратура от имени государства осуществляет в установленных законом пределах и формах *высший надзор за соблюдением законности* на территории Республики Казахстан, представляет интересы государства в суде и от имени государства осуществляет уголовное преследование»². В статье 125 Конституции Республики Беларусь³ закреплено, что «надзор за *точным и единообразным исполнением* законов, декретов, указов и иных нормативных актов министерствами и другими подведомственными Совету Министров органами, местными представительными и исполнительными органами, предприятиями, организациями и учреждениями, общественными объединениями, должностными лицами и гражданами возлагается на Генерального прокурора Республики Беларусь и подчиненных ему прокуроров...». Как видим, каждое из названных государств сохранило в своих конституциях отдельные элементы характеристики института прокуратуры советского периода, однако приведенные формулировки так же, как и в случаях с конституционным законодательством советского периода, являются скорее метафоризацией функции прокурорского надзора, поскольку непосредственно в ст. 5, 10–17 Закона Республики Казахстан от 30 июня 2017 г. № 81-VI «О прокуратуре»⁴ отражена специфика восьми обособленных направлений прокурорского надзора, которые можно рассматривать как отрасли⁵. Аналогичным образом сущность пяти направлений (отраслей) прокурорского надзора раскрывается в ст. 4 и гл. 4–8 разд. II Закона Республики Беларусь от 8 мая 2007 г. № 220-З «О прокуратуре Республики Беларусь»⁶.

Возвращаясь к новой редакции ч. 1 ст. 129 российской Конституции, отметим, что приведенная формулировка с перечислением функционала прокуратуры, с одной стороны, как было отмечено выше, конституционализировала надзорную функцию (равно как и функцию уголовного преследования), а с другой — создала определенный диссонанс в восприятии надзорной составляющей отдель-

¹ Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 20 августа 1995 г.). URL: www.adilet.zan.kz

² Одним из негативных последствий конституционных нововведений является то, что из п. 1 ст. 1 Закона «О прокуратуре» исключен тезис о том, что прокуратура Российской Федерации осуществляет свою деятельность от имени государства.

³ Конституция Республики Беларусь 1994 г. URL: www.pravo.by

⁴ URL: www.adilet.zan.kz

⁵ Это понятие на протяжении нескольких десятилетий используется в лексиконе науки о прокурорской деятельности (до 2012 г. — о прокурорском надзоре).

⁶ URL: www.pravo.by

ными учеными-прокуророоведами и практиками-прокурорами. И если для последних рассмотрение и *надзора за соблюдением Конституции и исполнением законов*, и *надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина* в качестве самостоятельных функций, что вытекает из конституционной нормы, само по себе не критично, поскольку главное в правоприменительной практике — точное и своевременное применение предусмотренных законом полномочий, то к отношению представителей научного корпуса к рассматриваемой новелле как к новому импульсу к пересмотру теории функций прокуратуры нужно подходить более строго.

Например, Н.А. Игонина отмечает: «Основные функции "надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов", "надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, уголовное преследование"¹ также получили воплощение непосредственно в конституционной норме... Обозначение на конституционном уровне в качестве отдельных самостоятельных функций надзора за соблюдением Конституции Российской Федерации, исполнением законов и надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина поставило точку в научной дискуссии относительно места и значения надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина»². Позволим себе согласиться лишь со вторым тезисом приведенной цитаты, поскольку в отношении надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, несмотря на его обособление в конце 1995 г. в гл. 2 разд. III Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (с посл. изм.) (далее — Закон о прокуратуре)³, до недавнего времени позиция некоторых ученых (Е.Р. Ергашев, В.П. Рябцев и др.) не предусматривала даже отраслевого статуса и сводилась к необходимости объединения его с традиционным «общим» надзором — надзором за исполнением законов.

Для сравнения сошлемся на более сдержанное высказывание А.А. Попова по рассматриваемому вопросу: «Таким образом, в результате проведенной организационно-правовой реформы и изменений Конституции Российской Федерации, одобренных в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 года, установлен приоритет надзорной деятельности прокуратуры...»⁴.

¹ Эта нелогичная связка присутствует в оригинале статьи.

² Игонина Н.А. Конституционализация прокуратуры: история, перспективы развития // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2020. № 5. С. 99–106.

³ СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

⁴ Попов А.А. Организация прокурорского надзора за исполнением законов при производстве предварительного следствия: дис. ... канд. юрид. наук. М.: РГУП, 2020. С. 4.

Действительно, а где сторонники новых открытий увидели сразу две надзорные функции? В не совсем удачной (поскольку допускается двусмысленность) формулировке ч. 1 ст. 129 Конституции, где «иные функции» упомянуты в конце предложения, что можно, следуя традициям казуистики, ассоциировать с названной непосредственно перед этим традиционно признаваемой функцией *уголовного преследования*?

И если следовать по пути радикального восприятия новелл, то получается, что прокуратура Российской Федерации в настоящее время осуществляет три функции надзора — две перечисленные в Конституции и усеченную ровно на эти две позиции традиционную функцию прокурорского надзора, за которой сохранились три из пяти перечисленных в п. 2 ст. 1 Закона о прокуратуре отраслей, а именно: 1) *надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-разыскную деятельность, дознание и предварительное следствие*; 2) *надзор за исполнением законов судебными приставами*; 3) *надзор за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу*.

Полагаем, что от этого потрясения, если оно станет доминирующим мнением, наука о прокурорской деятельности не оправится никогда.

При отсутствии какой-либо мотивации сущности рассматриваемой новеллы в пояснительной записке к проекту Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации № 885214-7 «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации публичной власти»¹ полагаем необходимым высказать собственный взгляд на возникшую проблему.

Впервые в российском законодательстве упоминание о надзоре за соблюдением Конституции РСФСР² появилось в п. 1 ст. 61 Закона РФ от 5 марта 1992 г. № 2449-1 «О краевом, областном Совете народных депутатов и краевой, областной администрации»³ (с посл. изм.), утратившего силу в связи с принятием Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации

¹ Проект принят Государственной Думой в первом чтении 23 января 2020 г. URL: <http://sozd.duma.gov.ru/>

² Казус с названием государства (РСФСР вместо Российской Федерации) обусловлен тем, что соответствующие изменения в Конституцию (Основной Закон) РСФСР 1978 г. были внесены месяцем позже Законом РФ от 21 апреля 1992 г. № 2708-1 «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 20. Ст. 1084.

³ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 13. Ст. 663.

законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹ (с посл. изм.), в который, в свою очередь, положение о надзоре за соблюдением Конституции (ст. 29.2) было включено в 2016 г.²

Непосредственно в Законе о прокуратуре упоминание о надзоре за соблюдением Конституции появилось в 1999 г.³, когда в п. 1 ст. 1 было уточнено определение прокуратуры как *единой федеральной централизованной системы органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации*. Данное обстоятельство подвигло некоторых ученых к нарушающим теорию функций прокуратуры выводам. Например, Н.Н. Карпов, на наш взгляд, несколько легкомысленно отмечал, что «в п. 1 ст. 1 Закона о прокуратуре определена основная функция прокуратуры — надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории России»⁴.

Кроме того, также в 1999 г. п. 1 ст. 21 Закона о прокуратуре предмет такой отрасли прокурорского надзора, как *надзор за исполнением законов*, был дополнен позицией о соблюдении Конституции поднадзорными субъектами. Для полноты картины отметим, что положения о надзоре за соблюдением Конституции закреплены еще в двух законодательных актах — Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ⁵ (ст. 24.6 и 28.4) (с посл. изм.) и Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁶ (ч. 1 ст. 77) (с посл. изм.). И в связи с этим возникает резонный вопрос, осуществляют ли реально на практике прокуроры надзор за соблюдением Конституции. Ответ на него — отрицательный, поскольку и основания проведения про-

¹ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

² См.: Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 298-ФЗ «О внесении изменений в главу V Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и статью 77 Федерального закона "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации"» // СЗ РФ. 2016. № 27 (ч. V). Ст. 4231.

³ См.: Федеральный закон от 10 февраля 1999 г. № 31-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации"» // СЗ РФ. 1999. № 7. Ст. 878.

⁴ Карпов Н.Н. Прокуратура: надзор или деятельность? // Законность. 2014. № 8. С. 8.

⁵ СЗ РФ. 2020. № 1 (ч. I). Ст. 1.

⁶ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822. В этой норме, возможно, в целях упрощения правовой конструкции (что, полагаем, недопустимо с точки зрения соблюдения единства терминологии) говорится о надзоре за исполнением Конституции.

курорских проверок (п. 2 ст. 21 Закона о прокуратуре), и мотивация актов реагирования (представление об устранении нарушения законов (ст. 24), предостережение о недопустимости нарушения закона (ст. 25¹)) связаны с нарушением (предпосылками совершения нарушений) законов. Ни один организационно-распорядительный документ Генеральной прокуратуры РФ не ставит перед нижестоящими прокурорами задачи по осуществлению надзора за соблюдением Конституции, равно как ни в одной из многочисленных форм ведомственной статистической отчетности нет позиций, фиксирующих результаты работы прокуроров на этом поприще.

Таким образом, несмотря на попытки отдельных исследователей¹ обосновать действенность надзора за соблюдением Конституции, это понятие фактически является *юридической фикцией*. По большому счету наше мнение подтвердил и законодатель, внесший на волне конституционных новелл коррективы в Закон о прокуратуре², которые в рассматриваемой части выразились лишь в изменении п. 1 ст. 1, теперь буквально дословно дублирующего ч. 1 ст. 129 Конституции, а вот применительно к специфике надзорной деятельности, включая и конституционно закрепленный надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, никаких подвижек не сделано, что и требовалось доказать.

Тем не менее позитивные аспекты рассмотренных конституционных новелл, если не принимать их как весьма сомнительный повод к переформатированию теории функций прокуратуры, по нашему мнению, заключается в следующем:

– во-первых, в рассмотренной норме произошла конституционализация надзорной доминанты в функционале российской прокуратуры, как это имеет место в Республике Беларусь и Республике Казахстан;

– во-вторых, фактически воспроизведены уже не первый год существующие положения действующего законодательства, и в случае с надзором за соблюдением прав и свобод человека и гражданина избранный подход в принципе оправдан, так как основа для надзорной деятельности прокуроров в этой части закреплена в гл. 2 Конституции. Что же касается надзора за соблюдением Конституции, то его закрепление в ч. 1 ст. 129 носит скорее сакральный характер, поскольку именно в Конституции в первую очередь должны закрепляться соответствующие положения. В этом смысле можно гово-

¹ См., например: Ашурбеков Т.А. Прокурорский надзор за соблюдением Конституции // Законность. 2006. № 7. С. 2–5.

² См.: Федеральный закон от 9 ноября 2020 г. № 367-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 46. Ст. 7211.

речь о том, что в определенной мере нормативно усилились позиции российской прокуратуры по сравнению с положением прокуратуры соседних государств.

Вопрос о том, нужно ли Закон о прокуратуре дополнить нормами, придающими надзору за соблюдением Конституции действенность, дискуссионен и, по нашему убеждению, в обозримой перспективе объективно неактуален. В то же время в отношении надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина наша позиция однозначна — его нужно нормативно усилить. И первым шагом к обновлению должна стать отмена положений Федерального закона от 7 марта 2017 г. № 27-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»¹, абсолютно немотивированно распространивших на эту отрасль прокурорского надзора требование о проведении прокурорами проверки на основании информации об имеющихся фактах нарушений, в то время как подобный посыл содержался в постановлении Конституционного Суда РФ от 17 февраля 2015 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 6, пункта 2 статьи 21 и пункта 1 статьи 22 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" в связи с жалобами межрегиональной ассоциации правозащитных общественных объединений "Агора"... и гражданки С.А. Ганнушкиной"² лишь в отношении *надзора за исполнением законов*. Получается, что «вместе с водой выплеснули и ребенка».

Круг проблем в законодательном регулировании прокурорского надзора приведенными примерами далеко не исчерпан.

Резюмируя вышеизложенное, полагаем целесообразным высказать пожелание как разработчикам законопроектов, так и законодателям привлекать на стадии подготовки и обсуждения проектов в качестве консультантов авторитетных ученых-прокуророведов, что позволит избежать коллизий и нелепостей, которые сопровождают законотворческий процесс, связанный с совершенствованием правового регулирования как прокурорского надзора, так и прокурорской деятельности в целом, либо свести их к приемлемому минимуму.

¹ СЗ РФ. 2017. № 11. Ст. 1536.

² СЗ РФ. 2015. № 9. Ст. 1389.

РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВО В НАЛОГОВОЙ СФЕРЕ В XXI ВЕКЕ

О.О. Журавлева

Альберт Семенович Пиголкин обращал внимание на особую роль правотворчества¹ в формировании права, считая его частью этого более сложного процесса и «заключительным и решающим этапом»² правообразования.

В современных государствах законотворчество как разновидность правотворчества является относительно стабильным правовым институтом, представленным в конституциях большинства современных государств. В этих основополагающих актах определены правовые рамки для различных общественных отношений, в том числе применительно к налоговой сфере.

За последние 20 лет (до конституционной реформы 2020 г.³) существенных изменений в правовой регламентации правотворческой

¹ Под термином «правотворчество» А.С. Пиголкин предлагал понимать «форму государственной деятельности, направленной на создание правовых норм, а также на их дальнейшее совершенствование, изменение или отмену» (Пиголкин А.С. Теоретические проблемы правотворческой деятельности в СССР: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1972. С. 5).

² Ученый подчеркивал необходимость разграничения правотворчества и «более широкой, многоаспектной социальной категории — формирование права, правообразование» (Пиголкин А.С. Указ. соч.).

³ В 2020 году конституционное полномочие органов местного самоуправления по установлению местных налогов и сборов было заменено полномочием их введения (ч. 1 ст. 132 Конституции РФ). Это может трактоваться как мера, способствующая более полной реализации принципа законности налогообложения, поскольку органы местного самоуправления в соответствии с Конституцией РФ не имеют права принимать законы. Она предполагает надлежащее правовое оформление в отраслевых актах в целях обеспечения соответствия Конституции РФ действующих муниципальных актов, закрепляющих полномочия местных органов в налоговой сфере и устанавливающих местные налоги и сборы. В связи с этим следует ожидать коррекции положений как

деятельности и законодательской инициативы на федеральном уровне в России не было, незначительно изменился лишь круг лиц, наделенных соответствующим правом¹. В связи с этим представляет не только научный, но и практический интерес фактически складывающееся распределение законодательской активности в налоговой сфере между различными категориями названных субъектов.

Актуальность проблематики обусловлена значительным проникновением и широким использованием цифровых технологий в различных областях общественной жизни, а также попытками реализации идей применения искусственного интеллекта в нормопроектной деятельности². В связи с этим существует потребность в выявлении динамики и вектора развития законодательского процесса на федеральном уровне.

Законодательство, как и правотворчество в целом, — «сложный, многогранный и длительный процесс становления правовой системы»³. Принцип законности наряду с принципом равенства лежит в основе правового регулирования налоговой сферы современных государств, поскольку налоги и иные фискальные платежи остаются одним из традиционных источников формирования публичных финансов⁴. Соблюдение законодательной формы при регулировании налогообложения позволяет достигнуть определенного консенсуса в обществе по таким сложным вопросам, как перераспределение доходов людей и их групп, в публичных целях.

п. 4 ст. 12 Налогового кодекса РФ, согласно которому установление местных налогов и сборов осуществляется Кодексом и нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований о налогах и сборах, так и Федеральному закону от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (п. 2 ч. 1 ст. 14) (СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; 2003. № 40. Ст. 3822).

¹ Согласно Конституции РФ правом законодательной инициативы обладают (ч. 1 ст. 104): Президент РФ, Совет Федерации, сенаторы Российской Федерации (ранее — члены Совета Федерации), депутаты Государственной Думы, Правительство РФ, законодательные (представительные) органы субъектов Российской Федерации, а также по вопросам своего ведения — Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ. В 2014 году из перечня субъектов законодательной инициативы был исключен Высший Арбитражный Суд РФ в связи с объединением его с Верховным Судом РФ.

² См. подробнее о проблемах использования искусственного интеллекта в праве: Искусственный интеллект в праве: научно-практическое пособие / М.В. Залоило; под ред. Д.А. Пашенцева. М.: Инфотропик Медиа, 2021.

³ Пиголкин А.С. Указ. соч. С. 5.

⁴ Поэтому законность упоминается в большинстве конституций и основополагающих актов государств, в отдельных юрисдикциях предусмотрены специальные требования к виду соответствующего акта и процедуре его принятия (см.: Журавлева О.О. Конституционные реформы XXI века: развитие и трансформация правовых принципов налогообложения // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. №1. С. 68–73).

Хотя в конце XX в. исследователями отмечалось отсутствие современного налогового законодательства¹, уже в 1998 г. была принята первая часть НК РФ, в 2000 г. — вторая. В XXI веке российская налогово-правовая система претерпела существенные изменения, затронувшие не только состав входящих в нее обязательных платежей, ее источниковую базу, но и принципы действия соответствующих норм во времени, пространстве и по кругу лиц.

Одновременно в законодательстве о налогах и сборах на федеральном уровне протекали два разнонаправленных процесса — кодификация и декодификация (в части обязательных страховых взносов на социальное страхование и экспериментального регулирования), позднее последний сменился рекодификацией отдельных институтов². За более чем 20 лет существования НК РФ в связи с цифровизацией налогового администрирования и активным международным сотрудничеством в сфере обмена информацией, применением экспериментального регулирования сформировались отдельные специальные правовые блоки.

Для выявления основных тенденций в российской законотворческой деятельности на федеральном уровне в налоговой сфере в 2000–2020 гг. был установлен круг источников правового регулирования налоговой сферы, в том числе федеральных законов, принятых в указанный период, определена степень стабильности регулирования, закрепленного в НК РФ, в том числе в его отдельных частях, выявлены особенности нормотворческой деятельности в налоговой сфере на федеральном уровне в период пандемии 2020 г.³ Далее кратко приведем полученные результаты.

Анализ законотворческих инициатив в налоговой сфере на федеральном уровне в выделенный период подтвердил сохранение значительной динамики изменений в НК РФ⁴. Был отмечен общий рост количества законопроектов в налоговой сфере в конце периода по

¹ Авторы вступительной статьи к Комментарию к Конституции Российской Федерации, подготовленного ИЖиСП, констатировали отсутствие «современного налогового законодательства» (см.: Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп.) / под ред. Л.А. Окунькова. М.: БЕК, 1996. С. XIII).

² В 2016 году в связи с передачей администрирования страховых взносов ФНС России в НК РФ появился блок норм, регулирующих указанные платежи.

³ Методология основывалась на комбинации общенаучных методов анализа и синтеза, генетического метода. В качестве эмпирической базы были использованы законопроекты, представленные на официальном сайте Государственной Думы Федерального Собрания РФ в сети «Интернет» (Система обеспечения законодательной деятельности Государственной автоматизированной системы «Законотворчество»). URL: https://sozd.duma.gov.ru/oz#data_source_tab_b

⁴ См., например: Козырин А.Н. Экономическая компонента публичного права: концепция магистерской программы «Финансовое, налоговое и таможенное прав» в Высшей школе экономики // Реформы и право. 2010. № 1. С. 66.

сравнению с его началом¹, одновременно наблюдается проявившаяся еще в первые годы после принятия НК РФ большая нестабильность правового регулирования отдельных налогов (внесения изменений в часть вторую НК РФ)² по сравнению с регулированием общих положений об основах налоговой системы Российской Федерации, о налоговом процессе, налоговой ответственности (часть первая НК РФ)³.

Распределение активности в налоговой сфере среди субъектов законодательной инициативы носило неравномерный характер. Так, например, из 1967 законопроектов, предусматривающих изменения в НК РФ, 10 было внесено Президентом РФ⁴ и 338 — Правительством РФ⁵.

Следует обратить внимание на то, что один из субъектов законодательной инициативы — Конституционный Суд РФ ни разу в анализируемом периоде не воспользовался своим правом внесения проектов, предусматривающих изменение законодательства о налогах и сборах. Хотя его роль в формировании источниковой базы весьма существенна. В то же время Верховный Суд РФ⁶ был более активен в законотворческой деятельности — он подготовил и внес в Государственную Думу РФ за 20 лет шесть законопроектов по анализируемой тематике (в 2009, 2014, 2015 (два), 2017, 2018 гг.).

На протяжении первых десятилетий XXI в. изменялась и активность субъектов законодательной инициативы не только в абсолютном отношении по годам, но и в соотношении с аналогичными по-

¹ Так, например, в 2000 г. было зарегистрировано всего 27 законопроектов, предусматривавших внесение изменений в ГК РФ, и 59 — в НК РФ; в 2020 г. соответственно всего 18 законопроектов предполагали изменения в ГК РФ и 79 — в НК РФ (превышение было более чем в четыре раза). Перманентные трансформации федерального сегмента законодательства о налогах и сборах были обусловлены потребностями адаптации национальной налоговой системы к внешним и внутренним вызовам и угрозам.

² Наибольшее количество изменений было внесено в НК РФ в 2016 г. — 51 федеральным законом.

³ Это характерно для многих кодифицированных актов, причем в правовых системах разных государств.

⁴ Законопроекты вносились в 2010, 2014, 2016, 2017, 2018 гг., все они были приняты.

⁵ В 2000 году Правительством РФ не инициировались законопроекты, предполагавшие изменения в НК РФ. Хотя было внесено четыре законопроекта, касавшихся ратификации международных договоров об избежании двойного налогообложения, и четыре — об изменении регулирования некодифицированных налогов (налога на операции с ценными бумагами, налога на имущество предприятий, налога на прибыль организаций и предприятий). Максимальное количество (34) — в 2016 г.

⁶ Высшим Арбитражным Судом РФ было подготовлено два законопроекта, предусматривавших внесение изменений в НК РФ. Один был принят (№ 528836-5), но из него были исключены положения, вносившие изменения в НК РФ, а другой (№ 121844-6) — был отклонен Государственной Думой Федерального Собрания РФ (постановление № 469-7 ГД).

казателями иных категорий субъектов. В частности, если в первые два года (2000—2002 гг.) наиболее часто законопроекты в налоговой сфере вносились депутатами Государственной Думы, то в 2003—2006 гг. тренд временно изменился — законодательными (представительными) органами субъектов Российской Федерации было представлено больше законопроектов, чем депутатами. К концу периода активность субъектов Российской Федерации существенно сократилась и свелась к нескольким законопроектам (девять в 2020 г.). Незначительную активность в законотворчестве в рассматриваемой сфере проявляли и сенаторы, для которых максимум законотворческой активности пришелся на 2004 г. — 19 законопроектов, а в 2020 г. их было уже немного меньше — 16. Таким образом, основными инициаторами законопроектов в налоговой сфере на федеральном уровне в XXI в. были и остаются депутаты Государственной Думы, которые вносят в среднем половину из всех законопроектов¹.

По результативности инициатив можно отметить, что если в 2000 г. как среди внесенных, так и среди опубликованных законопроектов в сфере налогообложения были представлены только инициированные депутатами (восемь из всего восьми опубликованных)², то в конце периода (2020 г.) из 30 опубликованных большинство было внесено Правительством РФ (21), а оставшиеся (девять) — депутатами Государственной Думы.

Большинство инициатив Правительства РФ в налоговой сфере получает реализацию. Способствует этому в немалой степени планирование законопроектной работы, которое А.С. Пиголкин признавал «необходимым условием дальнейшего внедрения научных основ в правотворческую деятельность и усиления ее эффективности»³. При этом доля плановых законопроектов в налоговой сфере в XXI в. варьировалась, что подтверждают результаты проведенного анализа законотворческих инициатив на федеральном уровне⁴.

¹ Из 79 зарегистрированных в 2020 г. в Государственной Думе Федерального Собрания РФ законопроектов, предусматривавших внесение изменений в НК РФ, 38 были внесены депутатами, 30 — Правительством РФ, 16 — сенаторами, 5 — законодательными органами субъектов Российской Федерации.

² При этом в процессе рассмотрения все законопроекты могут дополняться положениями, инициированными не только внесшими их субъектами, поэтому выделение законопроектов, принятых по инициативе одного субъекта, весьма условно. В связи с этим необходимо учитывать и соответствующие трансформации.

³ Пиголкин А.С., Николаева М.Н. Планирование законопроектной работы — необходимое условие совершенствования законодательства // Государство и право. 1972. № 11. С. 43.

⁴ Например, в 1997 г. Правительством РФ планировалось принятие всего двух законопроектов, в 2001 г. — пяти (один законопроект, вносивший изменения в неcodифицированный акт законодательства о налогах и сборах), в 2002 г. — трех (см.: Постановление Правительства РФ от 15 апреля 1997 г. № 497 «О Плане законопроектной деятель-

В исполнение запланированного в законопроектной деятельности в 2020 г. внесла свои коррективы пандемия, поэтому первоначально закреплённые приоритеты подвергались неоднократной ревизии. Первая редакция Плана законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации на 2020 год¹ (далее — План 2020) предполагала достаточно значительное количество законопроектов, направленных на внесение изменений в НК РФ, — девять², что составляло 3,9% от всех проектов. Изменения планировалось внести преимущественно в целях развития и экономического роста³, но необходимость обеспечения сбалансированности бюджетов, в том числе в условиях сокращения налоговых доходов и роста расходов, обусловила исключение из документа более половины законопроектов по анализируемой тематике (пять⁴). Большинство из проектов

ности Правительства Российской Федерации на 1997 год» // СЗ РФ. 1997. № 18. Ст. 2149; План законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации на III и IV кварталы 2001 г. (утвержден распоряжением Правительства РФ от 2 августа 2001 г. № 1028-р) // СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. II). Ст. 3470; План законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации на 2002 год (утвержден распоряжением Правительства РФ от 20 августа 2002 г. № 1147-р) // СЗ РФ. 2002. № 34. Ст. 3363).

¹ СЗ РФ. 2020. № 1 (ч. II). Ст. 124.

² Это существенно больше, чем планировалось в 2019 г. (всего один законопроект, предусмотренный п. 23 «О внесении изменений в Налоговый кодекс Российской Федерации (в части реализации основных направлений налоговой политики на 2020 год и на плановый период 2021 и 2022 годов)»). Следует отметить, что проекты актов с аналогичным наименованием ежегодно включаются в план законопроектной деятельности Правительства РФ, поскольку общая формулировка содержания планируемых изменений позволяет охватить достаточно широкий круг отношений, связанных с реализацией основных направлений налоговой политики. Например, аналогичный проект был в Плане 2020 (п. 33) и включен в План законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации на 2021 год (п. 12, далее — План 2021) (см.: Распоряжение Правительства РФ от 25 декабря 2018 г. № 2935-р // СЗ РФ. 2019. № 1. Ст. 77; Распоряжение Правительства РФ от 31 декабря 2020 г. № 3683-р // СЗ РФ. 2021. № 3. Ст. 608). В отраслевом разрезе большинство актов предусматривало внесение изменений в НК РФ. Подобный подход можно признать оправданным, поскольку предусмотренные ими меры были частью инструментария реализации иных направлений государственной политики (неналоговой), например обеспечения пространственного развития, социального, технологического и др.

³ Представленные в Плане 2020 законопроекты в налоговой сфере распределялись по разделам: I. Создание условий для экономического роста — три (п. 20, 33, 35); III. Развитие отраслей экономики — два (п. 78, 84); IV. Развитие институтов социальной сферы и повышение качества жизни — два (п. 94, 110); V. Сбалансированное региональное развитие — один (п. 142); VI. Повышение качества государственного управления — один (п. 192). Относительно создания условий для экономического роста — три (разд. I — п. 20, 33, 35), развития отраслей экономики — два (разд. III — п. 78, 84) и развития институтов социальной сферы и повышение качества жизни — два (разд. IV — п. 94, 110).

⁴ Среди них два акта в августе 2020 г. (п. 20 и 35) и три в октябре 2020 г. (п. 84, 110 и 142). См.: Распоряжение Правительства РФ от 31 августа 2020 г. № 2216-р // СЗ РФ. 2020. № 36. Ст. 5690; распоряжение Правительства РФ от 20 октября 2020 г. № 2720-р // СЗ РФ. 2020. № 43. Ст. 6867.

актов должны были оформлять закрепление различного рода налоговых льгот¹. Ряд значимых для общества законопроектов, исключенных из Плана 2020, предполагалось принять в 2021 г.²

В то же время предоставленные Российской Федерацией гарантии в части обеспечения проведения чемпионата Европы по футболу UEFA 2020, перенесенного в связи с распространением новой коронавирусной инфекции с 2020 г. на 2021 г., повлекли включение в План 2020 дополнительно законопроекта, предусматривавшего внесение изменений в НК РФ³.

Сроки внесения законопроектов, оставшихся в Плане 2020, в Правительство РФ преимущественно были сдвинуты на три-семь месяцев, но при этом все они остались в рамках 2020 г.

Оценивая масштаб внесенных изменений в законодательство о налогах и сборах в XXI в. на федеральном уровне, можно сделать вывод, что основная масса из них носила точечный характер⁴.

¹ Были исключены из Плана 2020 законопроекты об установлении нулевой ставки налога на добавленную стоимость применительно к операциям по реализации услуг по морским круизным пассажирским перевозкам, а также товаров (работ, услуг) на борту круизного судна (п. 20) и о предоставлении налоговых льгот владельцам усадебных комплексов и иных объектов культурного наследия (п. 35), об освобождении ресурсоснабжающих организаций, осуществляющих деятельность на основании концессионных соглашений в малых городах, от обязанности исчислять налог на добавленную стоимость (п. 110) и предоставлении налоговых льгот инвесторам в объеме инвестиций в объекты инфраструктуры на территории Дальневосточного федерального округа (п. 142). Один из исключенных законопроектов был направлен на закрепление государственной пошлины за выдачу документа об утверждении нормативов образования отходов производства и потребления и лимитов на их размещение (п. 84).

² Например: 1) предусмотренный п. 79 Плана 2021 проект федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части совершенствования механизма предоставления налоговых льгот резидентам преференциальных режимов Дальнего Востока в целях повышения конкурентоспособности таких режимов)» ранее указывался в п. 142 в Плане 2020; 2) предусмотренный п. 110 Плана 2020 проект федерального закона «О внесении изменения в ст. 174.1 Налогового кодекса Российской Федерации (в части освобождения ресурсоснабжающих организаций, осуществляющих деятельность на основании концессионных соглашений в малых городах, от обязанности исчислять налог на добавленную стоимость)» вошел в План 2021 (п. 42).

³ Пункт 263 «О внесении изменений в статью 83 части первой и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части совершенствования правового регулирования правоотношений по подготовке и проведению крупных международных спортивных мероприятий и уточнения положений, связанных с переносом чемпионата Европы по футболу UEFA с 2020 на 2021 год».

⁴ Эта же тенденция прослеживалась и среди плановых законопроектов 2020 г., исключение составляет законопроект (п. 33 Плана 2020), который был положен в основу Федерального закона от 23 ноября 2020 г. № 374-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», направленный на реализацию основных положений налоговой политики. Он охватил статьи как части первой, так и части второй НК РФ.

Важно учитывать, что в 2020 г. в России произошло временное изменение состава источников правового регулирования в налоговой сфере, поскольку Правительство РФ на этот год было наделено правом издавать нормативные правовые акты, предусматривавшие в период с 1 января до 31 декабря 2020 г. (включительно) регулирование вопросов, которые в обычных условиях НК РФ относил к прерогативе законодателя (их перечень носил закрытый характер)¹. Этот факт может рассматриваться как свидетельство появления специальных подходов к реализации принципа законности налогообложения в условиях чрезвычайных социальных ситуаций. Но предоставленное федеральным законодателем полномочие по регулированию налоговой сферы Правительством РФ почти не применялось², поэтому нормотворчество продолжало осуществляться преимущественно в законодательном порядке.

Среди проблем законодотворчества в налоговой сфере в период XXI в. проявились прежде всего общие. Это отсутствие закона о нормативных правовых актах, а соответственно, требований о корректировке и согласовании с текстом законопроекта сопровождающих его документов по мере трансформации законодотворческой инициативы во втором и третьем чтениях. Впоследствии это затрудняет оценку эффективности соответствующих положений НК РФ и толкование их Конституционным Судом РФ и иными судами. Принятие закона о нормативных правовых актах может способствовать ее разрешению.

Среди специфических проблем законодательства о налогах и сборах, влияющих на законодотворчество, можно назвать постоянно нарастающее усложнение положений о действии норм законодательства о налогах и сборах во времени. С одной стороны, это признак самоограничения федерального законодателя (аналогичная тенденция проявилась и в установлении запрета на совмещение нормативного материала иной отраслевой принадлежности в законопроектах, вносящих изменения в законодательство о налогах и сборах), с другой — перманентное сужение широты дискреционного законодательного усмотрения при регулировании соответствующей группы общественных отношений, что затрудняет процесс правотворчества. Еще одна проблема — сохраняющийся пласт некодифицированной

¹ Соответствующие изменения были временно закреплены Федеральным законом от 1 апреля 2020 г. № 102-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (СЗ РФ. 2020. № 14 (ч. I). Ст. 2032).

² На основе новых законодательных предписаний было принято постановление Правительства РФ от 2 апреля 2020 г. № 409 «О мерах по обеспечению устойчивого развития экономики».

регуляции, осложняемый постоянным продлением действия временных норм, что не способствует систематизации правового массива регулирования отношений в налоговой сфере, упорядочению нормативного материала и созданию предпосылок для более эффективного правоприменения.

Таким образом, к третьему десятилетию XXI в. законотворчество продолжает оставаться основной формой правообразования в российской налоговой сфере. Ведущая роль в инициировании изменений на федеральном уровне сохраняется за органом представительной власти — Федеральным Собранием РФ. В условиях ограничений, вызванных пандемией, обозначились специальные подходы к реализации принципа законности налогообложения в условиях чрезвычайных социальных ситуаций, которые могут получить дальнейшее институциональное развитие при регулировании соответствующей группы общественных отношений.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ АКТОВ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ ПЕРЕВОЗКУ ПАССАЖИРОВ И БАГАЖА ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫМ ТРАНСПОРТОМ

К.И. Никитина

Повышение инвестиционной привлекательности железнодорожного транспорта, реконструкция действующих и строительство новых железнодорожных линий, приведение качества и безопасности железнодорожных перевозок пассажиров и багажа в соответствие с требованиями мировых стандартов являются приоритетными направлениями развития железнодорожной отрасли в России. Особая роль в связи с этим отводится крупнейшему российскому перевозчику — ОАО «Российские железные дороги» (далее — РЖД). По состоянию на 2021 г. РЖД входит в ТОП-3 ведущих транспортных компаний мира по версии Railway Technology¹. По данным Росстата, в 2019 г. РЖД перевезла 1,2 млрд пассажиров и 1,28 млрд тонн грузов². Однако решение любой из вышеназванных задач требует не только крупных финансовых и человеческих ресурсов, но и своевременного и надлежащего правового регулирования общественных

¹ См.: Великолепная железнодорожная «десятка». «Бронза» — у РЖД. URL: <https://vgudok.com/lenta/velikolepnaya-zheleznodorozhnaya-desyatka-bronza-u-rzhd>

² Транспорт в России. 2020: статический сборник. Росстат. М., 2020. С. 42.

отношений. В связи с этим представляет особый интерес практика корпоративного нормотворчества РЖД, выявление особенностей, проблем и противоречий при перевозке пассажиров и багажа.

Согласно п. 5 ст. 52 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) учредители юридического лица вправе принять внутренние документы, регулирующие корпоративные отношения¹. Развивая вышеназванное положение ГК РФ, п. 27 Устава РЖД устанавливает, что «общество вправе принимать внутренние документы, обязательные для исполнения всеми работниками и подразделениями общества»².

По данным раздела «Документы» официального сайта РЖД, в настоящее время действует 12 различных по своей форме и юридической силе корпоративных актов РЖД³, которые регулируют отношения в сфере перевозки пассажиров и багажа железнодорожным транспортом: декларация, договор, письмо, положение, правила, приказ, приложение, протокол, распоряжение, регламент, соглашение и телеграмма. В связи с этим возникают вопросы, чем обусловлено такое многообразие форм корпоративных актов РЖД, какова их правовая природа и видовая принадлежность.

Действующие корпоративные акты РЖД, а равно законодательство России не регламентируют вопросы подготовки, принятия, опубликования и вступления в силу актов корпоративного нормотворчества РЖД. Однако в текстах официальных документов РЖД достаточно часто весь массив актов корпоративного нормотворчества в обобщенном виде именуется как «нормативные документы»⁴, «внутренние нормативные документы»⁵, «комплекс нормативных актов»⁶, «локальные нормативные акты»⁷. В связи с этим внимание акцентируется на нормативном характере корпоративных предписаний РЖД. И это неслучайно. Дело в том, что корпоративные предписания РЖД по своей правовой природе выступают в качестве специальных норм, регламентирующих вопросы железнодорожных перевозок в части,

¹ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² Постановление Правительства РФ от 18 сентября 2003 г. № 585 «О создании открытого акционерного общества «Российские железные дороги» // СЗ РФ. 2003. № 39. Ст. 3766.

³ URL: <https://company.rzd.ru/>

⁴ Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» (утверждено Советом директоров ОАО «РЖД» 28 июня 2018 г.). URL: <https://company.rzd.ru/>

⁵ Распоряжение ОАО «РЖД» от 29 декабря 2018 г. № 2879р «О внесении изменений в Условия транспортного обслуживания ОАО «РЖД». URL: <https://company.rzd.ru/>

⁶ Распоряжение ОАО «РЖД» от 5 декабря 2011 г. № 2611р «Об утверждении методических рекомендаций по коммерциализации РИД путем введения их в хозяйственный и гражданский оборот за рубежом». URL: <https://company.rzd.ru/>

⁷ Распоряжение ОАО «РЖД» от 29 декабря 2015 г. № 3128р «Положение об адаптации работников в ОАО «РЖД». URL: <https://company.rzd.ru/>

не урегулированной или недостаточно урегулированной на законодательном уровне. В то же время наравне с корпоративными актами РЖД, которые носят нормативный характер, следует выделить акты, которые носят ненормативный характер. К таковым, например, можно отнести письма РЖД по вопросам перевозки пассажиров и багажа. Сходной позиции придерживается В.А. Потапов, который считает, что «корпоративные акты обладают смешанной юридической природой... содержат одновременно нормативные, индивидуальные, а иногда и ненормативные предписания»¹.

Между тем, как показывает анализ корпоративных актов РЖД, корпоративные нормы РЖД также носят подзаконный характер. Практически в каждом корпоративном акте РЖД имеется ссылка на положение, согласно которому регламентация отношений в сфере перевозки пассажиров и багажа осуществляется в том числе «на основании законодательства Российской Федерации» или «в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации». Следовательно, корпоративные акты РЖД производны от действующего законодательства и должны ему соответствовать.

Детальное изучение каждой из вышеназванных форм корпоративных актов РЖД, регулирующих перевозку пассажиров и багажа железнодорожным транспортом, позволяет выявить их отличительные черты. Так, в форме декларации принимаются корпоративные акты РЖД, определяющие основополагающие принципы деятельности организации. Например, в Декларации ОАО «РЖД» в отношении комплексного подхода в решении задач охраны озера Байкал при реализации инвестиционных проектов по развитию Восточного полигона от 28 июля 2020 г.² закреплены основные корпоративные начала РЖД, которых организация обязуется придерживаться при осуществлении деятельности на Байкальской природной территории.

В форме договора или соглашения издаются корпоративные акты РЖД, устанавливающие, изменяющие или прекращающие права и обязанности между РЖД и иными участниками правоотношения по перевозке пассажиров и багажа (железнодорожные компании, клиенты, работники РЖД и т.д.)³. В форме приложений⁴ и протоколов⁵

¹ Потапов В.А. Корпоративные нормативные акты как вид локальных актов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 5.

² URL: <https://company.rzd.ru/>

³ См.: Соглашение ОАО «РЖД» на оказание услуг по предоставлению информационных справок от 15 ноября 2017 г. № 2347/п. URL: <https://company.rzd.ru/>

⁴ См.: Приложение ОАО «РЖД» от 17 января 2014 г. «Выдержка из протокола». URL: <https://company.rzd.ru/>

⁵ См.: Протокол заседания Правления ОАО «РЖД» от 3 апреля 2020 г. URL: <https://company.rzd.ru/>

оформляются вспомогательные корпоративные акты РЖД, дополняющие содержание основного корпоративного акта и (или) фиксирующие какое-либо событие.

В форме распоряжения издаются корпоративные акты РЖД, утверждающие последовательность осуществления каких-либо действий по перевозке пассажиров и багажа¹. Причем исходя из анализа корпоративных актов РЖД можно прийти к выводу, что разновидностью распоряжения РЖД являются телеграмма и приказ. Так, в абз. 2 телеграммы ОАО «РЖД» от 9 июля 2014 г. № 3/723 «Об исключении нарушений при издании распоряжений в адрес причастных и заинтересованных третьих лиц» указывается: «при издании распоряжений, в том числе в виде телеграмм и (или) приказов, направляемых ОАО "РЖД" в адрес сопричастных и заинтересованных третьих лиц, обязываю...»².

В форме регламента, правил³ и положения⁴ принимаются корпоративные акты РЖД, устанавливающие требования к осуществлению каких-либо действий, связанных с перевозкой пассажиров и багажа. В форме писем издаются вспомогательные корпоративные акты РЖД, разъясняющие содержание основного корпоративного акта и (или) действующего законодательства⁵. Таким образом, система корпоративных актов РЖД представляет собой совокупность разрозненных правовых документов, видовой принадлежность которых требует систематизации и унификации корпоративных предписаний.

Как показал анализ корпоративных актов РЖД, в большинстве случаев затруднительно определить юридическую силу актов, принятых органами управления РЖД по вопросам перевозки пассажиров и багажа, а следовательно, место акта в иерархии нормативных документов РЖД. Причем сами корпоративные акты РЖД какой-либо соподчиненности не устанавливают. В связи с этим возникает вопрос, каким корпоративным актом необходимо руководствоваться при противоречии одного акта другому по вопросам перевозки

¹ См.: Распоряжение ОАО «РЖД» от 12 августа 2019 г. № 1745/р «Об утверждении положения о допуске пассажирских вагонов к эксплуатации на инфраструктуре ОАО "РЖД" после изготовления, модернизации и ремонта». URL: <https://company.rzd.ru/>

² URL: <https://company.rzd.ru/>

³ См.: Правила ОАО «РЖД» от 19 декабря 2012 г. «Правила эксплуатации стоянок легкового такси, расположенных на территориях, прилегающих к железнодорожным вокзалам города Москвы». URL: <https://company.rzd.ru/>

⁴ См.: Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» (утверждено Советом директоров ОАО «РЖД» от 28 июня 2018 г.). URL: <https://company.rzd.ru/>

⁵ См.: Письмо ОАО «РЖД» от 16 февраля 2016 г. «О порядке применения ставок НДС в отношении стоимости услуг, включенных в проездные документы на перевозки пассажиров и багажа железнодорожным транспортом общего пользования во внутригосударственном сообщении в 2017 году». URL: <https://company.rzd.ru/>

пассажиров и багажа железнодорожным транспортом. Ответ на данный вопрос остается открытым. В то же время в ряде нормативных документов РЖД иерархия корпоративных актов устанавливается, но только непосредственно в рамках самого корпоративного акта, который закрепляет соответствующий приоритет. Так, например, п. 4 гл. 1 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» (утверждено Советом директоров ОАО «РЖД» от 28 июня 2018 г.) устанавливает, что «при возникновении противоречий между настоящим Положением и иными нормативными документами ОАО "РЖД" преимущество имеет настоящее Положение»¹. Представляется, что выходом из сложившейся ситуации является принятие корпоративного акта РЖД, устанавливающего порядок подготовки и принятия актов корпоративного нормотворчества.

Особого рассмотрения заслуживает вопрос о соответствии формы акта степени значимости регулируемых общественных отношений в сфере перевозки пассажиров и багажа железнодорожным транспортом. Так, например, телеграммой ОАО «РЖД» от 26 декабря 2019 г. № 24722 утверждены сборы и платы ОАО «РЖД» в 2020 г.², на основании которых в дальнейшем в том числе формируется стоимость железнодорожного билета и оказываемых сервисных услуг в пути следования потребителям. Представляется, что принятие акта, затрагивающего права и свободы и законные интересы потребителей, должно осуществляться в форме документа, имеющего более высокую юридическую силу, чем телеграмма, иначе нивелируется форма корпоративного акта как такового. Поэтому органам управления РЖД при принятии акта целесообразно соотносить форму акта со степенью значимости общественных отношений, которые необходимо урегулировать.

Как было сказано выше, ГК РФ и Устав РЖД предусматривают возможность принятия внутренних документов, обязательных для исполнения всеми работниками РЖД. Однако возникает вопрос, могут ли корпоративные нормы РЖД распространять свое действие на права и обязанности участников по договору перевозки пассажира и багажа, то есть на потребителей. По мнению А.В. Малько и Т.П. Пестовой, локальный правовой акт может распространять свое действие только на членов организации, которая приняла акт³. Мы же солидарны с позицией О.М. Олейник, согласно которой «нормативные акты общества могут быть применены к регулированию от-

¹ URL: <https://company.rzd.ru/>

² URL: <https://company.rzd.ru/>

³ См.: Малько А.В., Пестова Т.П. Локальные правовые акты как средство реализации локальной правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2009. № 3. С. 201.

ношений юридического лица с третьим лицом, если такое третье лицо дало согласие на применение условий актов юридического лица к соответствующим отношениям»¹. В противном случае предписание корпоративного акта РЖД можно рассматривать в качестве навязывания условий договора.

Таким образом, корпоративные акты РЖД имеют двойственную правовую природу, сочетая в себе, как правило, одновременно нормативный и подзаконный характер. Сущность корпоративных актов РЖД заключается в регулировании внутриорганизационной деятельности хозяйствующего субъекта. В качестве особенностей корпоративного нормотворчества РЖД в сфере перевозки пассажира и багажа железнодорожным транспортом можно выделить следующие: 1) необоснованное и чрезмерное многообразие форм корпоративных актов, которые по видовой принадлежности в значительной степени дублируют друг друга; 2) отсутствие иерархии корпоративных актов и, как следствие, затруднительность установления положения акта в системе нормативных документов хозяйствующего субъекта; 3) несоответствие формы корпоративного акта степени значимости регулируемых общественных отношений; 4) возможность распространения действия корпоративных актов на контрагентов (потребителей).

¹ Олейник О.М. Сфера корпоративного нормотворчества: формирование судебной практики // Закон. 2017. № 12. С. 139–140.

СФЕРА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КАК СОЦИАЛЬНЫЙ КОНСТРУКТ

И.Л. Честнов

В классической теории права сфера правового регулирования отождествляется с предметной областью правового воздействия на общественные отношения. При этом предполагается, что объективно существует круг общественных отношений, которые требуют именно правового регулирования. Одновременно, как правило имплицитно, подразумевается, что понятия «правовое регулирование» и «общественные отношения» являются самоочевидными феноменами и не требуют специального анализа; более того, именно к этим самоочевидностям редуцируются все иные аспекты механизма правового регулирования. Так, В.Д. Сорокин еще в 1970-е гг. сформулировал понятие «социально-правовая среда», которое «...охватывает ту часть социальных явлений и связей между людьми в обществе, которые (связи и явления) нуждаются в правовом регулировании и под его воздействием принимают юридическую форму... как система общественных отношений социально-правовая среда складывается не произвольно, а определяется особенностями, присущими обществу на определенном этапе его исторического развития. При этом речь идет о закреплении самых существенных, коренных свойств отношений между людьми в обществе, составляющих в своей совокупности социально-правовую среду»¹.

В 2001 году близкую позицию занимал А.В. Поляков: «В сферу правового регулирования должны входить те отношения, которые *объективно требуют* правового опосредования и "вписываются" в правовую структуру. Это значит, что они имеют место в иерархии социальных ценностей, могут быть смоделированы в правовой нор-

¹ Сорокин В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс (макроуровень). СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 51.

ме и переведены на язык субъективных прав и обязанностей. Основной их массив может быть распределен по трем группам: 1) отношения людей по обмену ценностями (материальными и нематериальными благами); 2) отношения по властному управлению ценностями; 3) отношения по охране ценностей»¹.

Объективность как характеристика предмета правового регулирования вытекает из марксистского понимания (шире — из классической философии, преимущественно немецкой) социальной эволюции, включающей возможность разума аподиктично понять ее — социальную эволюцию. С этим положением коррелирует представление об общественных отношениях, совокупность которых образует марксистское (классическое) понимание общества. Функция общественных отношений, полагает Л.И. Спиридонов, «заключается прежде всего в том, что они составляют, выражаясь метафорически, тело общества, будучи тем строительным материалом, из которого возводится общественно-экономическая формация, или (и это, может быть, точнее отражает суть дела) выступая в качестве "клеточек", образующих социальный организм»². При этом «общественное отношение не есть отношение между людьми, если последние рассматриваются лишь в качестве представителей биологического вида *Homo sapiens*. Оно всегда — отношение между членами общества, т.е. между людьми, наделенными социальными свойствами»³. Более того, «когда скоро человек определен общественными отношениями, его поведение — функция занимаемой им социальной позиции. Ведь социальная позиция есть не что иное, как "полус", сторона общественного отношения и, стало быть, в конечном счете предстает как момент системы разделения общественного труда. Требования, которые предъявляются людям обществом, по существу суть сумма требований, обусловленных теми функциями, которые индивид должен выполнять в связи с нахождением на этих позициях»⁴.

Такой подход, разделяемый в определенном смысле М. Вебером, («оковы» или «клетка» дисциплинирующей бюрократии), Г. Маркузе (концепция «одномерного человека») и др., не учитывает в полной мере диалектику структуры и действия или «опредмечивания и распредмечивания». Об этом писал Л.И. Спиридонов в 1997 г. в незавершенной работе (скорее — в набросках) «Философия права»: «*Praxis* есть двуединый процесс распредмечивания и опредмечивания, осво-

¹ Поляков А.В. Общая теория права: курс лекций. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 443.

² Спиридонов Л.И. Социология уголовного права // Избранные произведения. Философия и теория права. Социология уголовного права. Криминология. СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского института права им. Принца П.Г. Ольденбургского, 2002. С. 172.

³ Там же. С. 176.

⁴ Там же. С. 181.

ения (присвоения) и отчуждения обществом самого себя через индивида. Индивид, распредмечивая (осваивая) мир, становясь индивидуальностью (личностью), чтобы опредметиться, раствориться в нем в процессе отчуждения, формирует свой человеческий мир... Поглощение индивида обществом (язык, культура, наука, материальные возможности etc.). Возможность индивида освободиться, стать индивидуальностью — продвинуться дальше наличного уровня культуры, создать новое, которое, однако, опредмечиваясь, отчуждаясь, становится общественным, приговаривая тем самым индивидуальность к смертной казни посредством растворения ее в общественном»¹.

Таким образом, общественные отношения — это не просто связи между социальными статусами, а такие социальные связи, которые сконструированы людьми (их потребностями, интересами и т.д.) и воспроизводятся их поведенческими и ментальными практиками². Неслучайно М. Фуко в концепции дисциплинирующего общества и биополитики предпринимает генетическое исследование их истоков, а П. Бурдьё, отстаивая объективность хабитуса и поля, показывает их сконструированность «первичным произволом» заинтересованных акторов. Такие общественные отношения с позиции постклассической методологии представляют собой взаимодействия акторов, носителей социальных статусов. Они образуют структуру социума, которая существует, только если воспроизводится практиками этих акторов, — именно в этом состоит новаторство «теории структуризации» Э. Гидденса или «генетического структурализма» П. Бурдьё. Более того, акторы в состоянии «переструктурировать структуру», то есть изменять существующие общественные отношения, образующие «социальные поля и практики».

Такой подход предполагает, что сфера правового регулирования как совокупность общественных отношений — это результат конструктивистской активности человека. Конструирование правовой традиции приводит к формированию как права вообще, так и новых институтов и так называемых вторичных отраслей права (трудового, семейного, земельного, экологического, таможенного и др.) в частности. Их невозможно отграничить от других отраслей права — гражданского и административного, которые долгое время именовались полицейским правом, по классическим критериям — предмету и методу правового регулирования, но можно исходя из значимости

¹ Спиридонов Л.И. Философия права // Избранные произведения. С. 21.

² Л.И. Спиридонов со ссылкой на К. Маркса (см.: Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 2. М., 1954. С. 102) писал: «Содержание социального развития, функционирование социального организма, в конечном счете образует общественная деятельность человека. Сама по себе история не делает ничего... она "не сражается ни в каких битвах"! Не "история", а именно человек — вот кто делает все это, всем обладает и за все борется, и потому история — не что иное, как деятельность преследующего свои цели человека» (Спиридонов Л.И. Социология уголовного права. С. 179).

соответствующих отношений для общества и длительности их правового регулирования¹. Более того, правовая традиция, конструируемая «первичным произволом» (вслед за Б. Паскалем это повторял П. Бурдьё) и последующей «амнезией происхождения», в свое время привела, по изысканиям французского социолога, к образованию современного государства² и государственного права. Борьба за власть в поле права — это «борьба за влияние, ставкой которой было получение главных постов, то есть тех, что способны принести финансовую прибыль»³. Более того, юридическая деятельность — это «инструмент легитимации того, что есть. Самое малое, что может сделать юрист, — это сказать: "Это так, но еще лучше, если я скажу, что так должно быть". Это минимум, который может сделать юрист, в противном случае он упраздняет себя в качестве юриста; если именно шпата говорит, что хорошо, а что плохо, для юриста это конец. Следовательно, юрист как юрист выступает за удвоение того, что есть, высказыванием долженствования, на которое у него имеется монополия: это минимальная функция легитимации»⁴. В настоящее время юристы легитимируют не только «то, что есть», но и конструирование того, что должно быть, что, впрочем, не означает подчинения юриспруденции политике. Юристы «не могут оправдать королевскую власть, фактически не ограничивая ее, поскольку ограничение подразумевается уже тем, что она нуждается в оправдании. Но еще вернее можно сказать, что с того момента, как они начинают

¹ См. подробнее об этом: Честнов И.Л. Правовая традиция как критерий выделения отраслей права // Формирование и развитие отраслей права в исторической и современной правовой реальности России: в 12 т. Т. 1. Теоретико-методологические аспекты образования отраслей российского права: монография / под ред. Р.Л. Хачатурова. М.: Юрлитинформ, 2020. С. 267–281.

² «Невозможно составить генеалогию западного государства, не учтя в ней основополагающую роль юристов, вскормленных римским правом, способных производить эту *fiction juris*, правовую фикцию. Государство — это правовая фикция, произведенная юристами, которые как юристы произведены в этом производстве государства» (Бурдьё П. О государстве: курс лекций в Коллеж де Франс (1989–1992) / [ред.-сост. П. Шампань, Р. Ленуар, Ф. Пуло, М.-К. Ривьер]; пер. с фр. Д. Кралечкина и И. Кушнарёвой; предисл. А. Бикбова. М.: ИД «Дело» РАНХиГС, 2016. С. 140.

³ Бурдьё П. Указ. соч. С. 501. «Есть юристы, которые сражаются друг с другом по вопросам права, есть пространство юристов, у которых есть разные юридические стратегии, и есть, следовательно, отдельное пространство юридических текстов. Точно так же есть интеллектуальное поле, отдельное поле тезисов об общей воле и т.д. То есть у нас есть совокупность полей, которые сами дифференцированы и которые находятся в конкурентных отношениях друг с другом... То есть эти поля конкурируют друг с другом, и именно в этой конкуренции появляется то, что можно назвать государством, изобретается своего рода власть "метаполя", которая воплощается в короле, пока есть король, а потом становится собственно государством. Каждое из полей желает воздействовать на это метаполе, чтобы одержать победу одновременно над другими полями и в своем поле» (с. 566).

⁴ Там же. С. 582–583.

аргументировать, предлагать основания для повиновения королю, они связывают короля этими основаниями, объясняющими, почему ему нужно повиноваться»¹.

Таким образом, «объективность» или «естественность» образования сферы правового регулирования — это процесс и результат деятельности власти и представителей основных социальных групп данного общества по определению тех социальных явлений и процессов, которые, по их мнению, являются социально важными (выдавая свои представления о социальной значимости за универсальные и навязывая их населению) и, что не менее важно, по определению того, как именно эти отношения следует регулировать². Это связано не только со спецификой политической жизни в любом — даже самом демократичном — обществе, но и с принципиальной невозможностью научно определить степень актуальности и, что еще более важно, рассчитать последствия любого сложного социального преобразования.

Право не является (или не должно быть) замкнутой, самодостаточной областью (сферой), иначе оно превращается (что можно наблюдать в связи с процессом юридикации или инфляцией законодательства) в систему симулякров, описанных В.В. Лазаревым³. Право призвано регулировать иные («неправовые») общественные отношения, ради них оно — право — существует. Поэтому определение сферы правового регулирования в конечном счете задается внешними по отношению к праву факторами (социальными процессами и явлениями). Однако невозможно дать объективный перечень тех социальных интеракций, которые всегда и всюду требуют именно правового (законодательного) регулирования. Так, например, невозможно сформулировать список проблем, угрожающих социуму (общественно опасных явлений), ибо любое действие всегда может быть оценено как вредное и (или) полезное — в зависимости от того, с какой точки зрения его квалифицировать. Поэтому важен анализ того, как, кем и почему некоторые социальные явления и процессы в данном социуме оцениваются как юридически значимые, требующие именно юридического оформления.

¹ Там же. С. 583.

² То, что в настоящее время регулируется законодательством, например деятельность высших органов государственной власти или наиболее распространенные виды преступлений, в разные исторические эпохи и у разных народов регулировалось религиозными нормами или обычаями.

³ См., например: Лазарев В.В. Полемикальные вопросы развития общей теории права и государства // Теория государства и права в науке, образовании и практике: монография / под ред. Т.Я. Хабриевой. М.: ИД «Юриспруденция», 2016. С. 30; Его же. Юридическая наука: современное состояние, вызовы, перспективы // Проблемы истории, методологии и теории юридической науки: монография / отв. ред. А.В. Корнев. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 21.

Признание принципа неопределенности, вытекающего из перманентной сложности (или «сложности», по терминологии Э. Морено), делает невозможным научное объяснение онтической значимости новой сферы социальной жизнедеятельности и конкретных способов ее номинации, объективно нуждающейся в правовой регламентации. Одновременно после «лингвистического поворота» акцент перемещается на анализ того, какие дискурсивные стратегии используются властью (включая власть референтных групп) для упрощения своего положения («социального капитала», по П. Бурдьё) в поле права. Другими словами, дискурс-анализ (в том числе программа критического дискурс-анализа) предполагает выявление того, кто, как и почему конструирует новую сферу социальных взаимодействий и придает ей юридическую значимость, прежде всего, юридические последствия несоблюдения устанавливаемых запретов.

Это не означает «выдуманности» новых сфер правового регулирования (хотя такое иногда может иметь место). Практически всегда конструирование новой сферы правового регулирования представляет собой восприятие и оценку внешних факторов, прежде всего, угроз, значимых для существующего правопорядка. Отсюда и вытекает предполагаемая «необходимость» правового регулирования новых общественных отношений, которые зачастую спонтанно складываются в данном социуме¹, хотя иногда сознательно продуцируются властью. Другое дело, что эти внешние факторы сами по себе никогда не вызывают механической реакции по их «юридическому оформлению». Всегда имеет место реализация «селективной функции правовой культуры», которая предстает источником права в трактовке диалектико-социологической теории права Л.И. Спиридонова. Такого рода функция — это деятельность власти по соотношению воспринимаемой и оцениваемой как актуальная социальной ситуации с господствующей в данном обществе системой ценностей, приоритетов. Такая деятельность задает и реализует принципы политики (и правовой политики, в частности). Например, ценности личности (жизни человека) в настоящее время соотносятся с угрозой пандемии (а также с другими ценностями — экономикой, идеологическим престижем власти и др.) и воплощаются в конкретной правовой политике противодействия пандемии. Политика в области медицины вырабатывается с учетом знаний, накопленных медицинской наукой, опыта других государств, но окончательное решение относительно того, какой способ выбрать (китайский, шведский или какой-либо другой), принимает власть на основании мнения экспертов и с учетом множества других факторов, в том числе экономических рисков и предполагаемой реакции населения.

¹ Такая «спонтанность» — продукт конструктивистской деятельности референтных групп, интериоризирующих потребности основных социальных сил данного социума.

РАЗДЕЛ IV

**СУДЕБНЫЙ
АКТИВИЗМ
В ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ
СФЕРЕ**

СУДЕБНЫЙ АКТИВИЗМ В ДОКТРИНЕ И ПРАКТИКЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВА В XXI ВЕКЕ

В.В. Лазарев

Тема обозначена столь широко, чтобы показать необходимость подготовки серьезного монографического и, возможно, межатраслевого исследования совокупности вопросов, охватывающих процессы правообразования и собственно форм многообразной объективации права в различных источниках.

Несколько предварительных замечаний:

1) обратимся к современному правотворчеству и его перспективам — главная особенность XX в. в том, что он открывает электронно-цифровую эру новой цивилизации, определяющую все формы человеческой активности;

2) доктрина и практика правотворчества ранее развивались в парадигме национальных правовых систем с выходом на особенности той или другой правовой семьи и восприятие всего позитивного, что диктовалось условиями формировавшегося глобализма. Подчеркивая ценность европейского и мирового опыта правотворческой деятельности и одновременно сознавая значение принципа суверенного развития национальной государственности, отечественной доктрине целесообразно отдавать предпочтение идеям и практике правотворчества применительно к современным российским реалиям;

3) судебный активизм нельзя рассматривать в отрыве от проблем активизма вообще и активизма в правовой сфере в частности. Оценить восприятие какого-либо активизма в России нельзя однозначно позитивно или негативно. С одной стороны, россияне всегда позорительно относились к переменам и, напротив, ностальгируют по застойному времени, с другой — стоит «запрячь», и все готовы пере-страивать и преобразовывать всё и вся. Как представляется, это то

общее, что свойственно характеру людей и обществу в целом и что находит выражение и в правовой сфере: по каждому поводу, по любому вопросу предлагается «принять закон» (не разбираясь, есть или нет соответствующие нормы в наличии, какие отрицательные последствия могут быть), но вместе с тем государство обвиняется в том, что «слишком все зарегулировано», «государство шагу не дает сделать»;

4) правотворчество — специфическая деятельность. Ее содержание и цели достаточно жестко определяют круг ее субъектов, формы и пределы их активности. Суд если и признается творцом права, то далеко не всеми, далеко не всегда и далеко не безоговорочно.

Активизм согласно словарному определению состоит из усилий по продвижению, воспрепятствованию, направлению или вмешательству в социальную, политическую, экономическую или экологическую сферу с желанием внести изменения в обществе в сторону предполагаемого большего блага¹.

Во все названные сферы с теми же целями активно вмешивается и законодатель, и правоприменитель, в первую очередь суд. Однако в характеристике судебного активизма (Judicial activism) словарными характеристиками уже не обойтись — они противоречивы².

Судебный активизм требует рассмотрения через призму трех исследовательских парадигм: а) понимание права; б) понимание источников права; в) понимание места субъекта правотворчества в системе разделенных властей.

По поводу понимания права мой интегративный подход позволяет обосновать еще три тезиса:

1) полная интеграция права материализуется только в судебных решениях. Последние соответствуют одновременно социологическому, нормативному и психологическому подходам;

2) через призму судебных решений отражается материальное содержание права, идеологический и политический его аспекты, волевая составляющая;

3) судебные решения главенствуют в правопорядке в силу богатства их содержания и в конечном счете — их суверенного верховенства.

¹ URL: <http://www.wikichi.ru/wiki/Activism>

² Судебная активность — это философия правосудия, согласно которой суды могут и должны выходить за рамки применимого права, чтобы рассматривать более широкие социальные последствия своих решений. Иногда его употребляют как антоним судебного преследования. Обычно это уничижительный термин, подразумевающий, что судьи выносят решения, основываясь на своей политической повестке дня, а не на прецеденте, и пользуются дискреционным правом судей. Определение судебной активности и конкретные решения, которые принимаются активистами, являются спорными политическими вопросами. Вопрос о судебной активности тесно связан с судебным толкованием, толкованием закона и разделением властей (https://ru.qaz.wiki/wiki/Judicial_activism).

По поводу источников права можно вести исследование не только в формальном смысле, но и относительно того, что обеспечивает заложенную в судебных актах справедливость. Если отвлечься от характеристики властей и обратиться к истории появления и содержательной характеристике источников права, к выяснению их иерархии по существу, то выяснится, что «законы — это всегда вторичный источник права»¹. Право всегда рождается в самой жизни, в ходе столкновения и борьбы противоречивых интересов. Судебные акты воплощают, вспомним Е. Эрлиха, «живое право». Здесь, по сути, устанавливается то, что претендует быть общей нормой. Да и с точки зрения формы в ходе судебных разбирательств, а затем в актах высших судебных инстанций рождается иногда не менее, а даже более абстрактное правило, чем правило, созданное законодателем², — разумеется, легитимное, официальное и имеющее высокую (высшую) юридическую силу.

Право это воплощение справедливости. Если это так, то именно суд предметно решает по всем трем аспектам справедливости: *что* есть справедливость в данном случае, *кто* субъект (обладатель) этой ценности, *как* осуществляется она применительно к данной ситуации. Общая справедливость, фиксируемая в законе, нуждается в конкретизации через справедливость *фрагментируемую*. Это тем более актуально, что в современных условиях все более дает о себе знать конкуренция *фундаментальной* и *партикулярной* справедливости, что все более развернутые претензии предъявляет справедливость *индивидуальная* (*индивидуалистическая*). Судебное решение легитимирует справедливое соотношение общего, особенного и частного в каждом конкретном случае судебного разбирательства.

В плане доктринальной легитимации правотворчества суда следует отметить еще один момент — довольно часто цитируют слова К. Маркса о том, что законодатель «не выдумывает законов, не изобретает их, а только формулирует»³. А может ли кто-либо еще, кроме специального законодательного органа, формулировать законы? «Правотворчество (законотворчество) — это специальная деятельность компетентных органов, завершающая процесс правообразования, в результате которой приобретает юридическую силу и вступает в действие закон»⁴. Может ли «завершить правообразование» и «формулировать закон» судья в ходе рассмотрения конкретного дела?

¹ Лазарев В.В. Избранное последнего десятилетия. М.: Норма, 2020. С. 584–585.

² См.: Хайек Ф.А. фон. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М.: ИРИСЭН, 2006. С. 105.

³ Маркс К. и Энгельс Ф. Сочинения. Т. 1. М., 1954. С. 162.

⁴ URL: <https://lawbook.online/gosudarstva-prava-teoriya/prinyatie-zakonov-pravotvorchestvo-50943.html>; https://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/Alex/12.php

Почему в приведенном суждении под «компетентным органом» нельзя видеть суд? Если правообразование идет непосредственно в ходе развития общественных отношений, если волей законодателя только оформляется естественный правотворческий процесс, то почему мы в таком оформлении отказываем другим субъектам? На наш взгляд, допуску сюда судебных, правительственных и иных (например, общественных) органов ничто не препятствует. И в действительности «формулируют» «законы» самые разные субъекты. Иногда даже более компетентно, чем депутатский корпус, например ученые исследовательского института законодательства. Неслучайно в некоторых правовых системах признавалось и признается в качестве источника права доктрина.

Таким образом, только по политическим соображениям и по своего рода договоренности с некоторыми пор принято законом именовать акты высшей государственной власти, точнее — парламентские акты. Остальные при такой постановке вопроса попадают в категорию подзаконных актов. Хотя и здесь следует оговориться: некоторые акты конституционных судов, скорее, следует именовать «надзаконными».

Понятия «законодатель» и «законодательство» в России употребляют как в узком, так и в широком смысле слова, имея в виду в последнем случае деятельность всех правотворческих органов. По большому счету, слово «закон» относится лишь к особой разновидности актов парламента, и только парламент можно именовать законодателем. Но в этом случае правотворчество выступает как *законотворчество*. Это основополагающий вид правотворчества с наиболее отработанными стадиями, процедурами, регламентным сопровождением. Однако в пределах своей компетенции нормативные акты издают многие государственные и даже негосударственные органы. Поэтому, например, выделяют ведомственное подзаконное правотворчество, которое особым образом соотносится с правообразованием, причем не только в части организационно-правового сопровождения. Теория традиционно выделяет *делегированное* правотворчество, когда законодатель делегирует собственные полномочия по изданию законодательных норм иным субъектам — в частности, правительству. Такого рода делегирование может иметь место по отношению к органам местного самоуправления. Здесь большинство актов принимается органами местного самоуправления самостоятельно с предварительной или последующей санкции государства — это *санкционированное* правотворчество. *Почему же законодатель не может делегировать полномочия на установление правовых норм суду?* Вопрос риторический, поскольку английский законодатель это делает напрямую, открыто, обосновывая пользу такого

источника права, как судебный прецедент. Континентальный правопорядок также знает такого рода делегирование на случай отсутствия закона, при обнаружении пробелов в позитивном праве.

Однако в угоду формальным соображениям о факте формирования в судах прецедентных решений официально предпочитают чаще умалчивать, что не способствует всестороннему исследованию социальной ценности судебных решений. Между тем российское государство по факту признает правотворчество судебных органов, что позволяет выделить в особую категорию *санкционированное* правотворчество судей. Речь, прежде всего, идет о решениях высших судебных инстанций, но не только. Прецедентные нормы рождаются уже в ходе рассмотрения дел низшими инстанциями. Они закрепляются правоприменительными решениями, но имеют в отдельных случаях не меньшую ценность, чем установления, содержащиеся в нормативных актах.

Утверждая суд в качестве суверенного субъекта правотворчества (в рамках процессуального закона), следует выяснить приоритеты законодательной и судебной власти на активизм в правовом регулировании. Однозначного ответа не будет. Разные государства в разное время ориентировались на разные власти. Кроме того, имеют место намерения умерить ту или другую в этой активности. Так, в англосаксонской системе многое переадресовывается к законодательной власти, а в парламентарных государствах больше внимания стали уделять судебным актам.

Прежде чем предложить некое равновесие, некий компромисс в соотношении законодательной активности и активности суда, следует пояснить, что последняя предполагает. Активизм теоретически и практически, доктринально и законодательно *признан в плоскости признания творческой роли суда и, в частности, там, где признается возможность решения дела по усмотрению суда*. А. Барак предложил следующее определение судейского усмотрения: «Судейское усмотрение — это данное судье полномочие выбирать из ряда возможностей, каждая из которых законна в контексте системы»¹. Однако такое, предусмотренное законом, усмотрение суда не исчерпывает всех проявлений активизма суда². Более широкий взгляд охватывает и те случаи, когда суд, не ограничиваясь буквальным толкованием закона, предпринимает активные усилия в использовании всех приемов толкования, логических приемов аналогии и т.д., чтобы сооб-

¹ Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. М.: Норма, 1999. С. 10.

² Во избежание неопределенности уместно оговориться об употреблении другого понятия — «судейский активизм». Это когда отдельные судьи проявляют активность в осуществлении собственной компетенции (например, излагают собственное видение решения вопроса в особом мнении).

разно судебской совести открыть в наибольшей полноте все грани справедливости.

В этом плане *представляется целесообразным смотреть на активизм суда в позитивном плане*. Но он может проявить себя и в качестве отрицательного явления. Такое случается, когда суд встает на путь «исправления» закона. Однако бесспорно отрицательная характеристика активизма суда уместна лишь в случае вынесения им решения *contra legem*. Об активизме суда можно говорить в случае оперативного внесения Верховным Судом РФ законодательной инициативы, своевременного реагирования на судебную практику и вынесения актов толкования. Толкование норм в ходе судебного разбирательства не есть проявление активизма — это естественная обязанность. Но дача разъяснений Пленумом Верховного Суда РФ может свидетельствовать об активизме¹.

Однако творческое толкование нормы закона может пойти по пути выхода за рамки собственно толкования, например в направлении конкретизации законодательного установления или даже преодоления пробельности в проявлении законодательной воли. Такого рода активизм, если не признан официально в качестве источника права прецедент, нуждается в имплементации законодательными решениями.

Пример: А. Навальному вынесен приговор по обвинению в нарушении ч. 2 ст. 128.1 УК РФ «Клевета»². Суд пришел к выводу, что действия А. Навального в отношении А. были целенаправленными, а высказывания содержат утверждение о совершении нечестного поступка и неправильном этическом поведении, которое порочит честь и репутацию 94-летнего ветерана войны. Закон не связывает характер оскорбительных действий с личностью потерпевшего. Если действовала бы прецедентная система, можно было бы предположить возможность вынесения даже не одного, а по меньшей мере двух прецедентных решений: в одном случае суд формулировал бы свое решение с учетом оскорбления ветерана, а в другом — с учетом того, что оскорблен ветеран войны. Именно в этих деталях кроется общественная опасность деяния в данном случае. Активизм суда вышел бы за пределы толкования закона, и в последующем ему обязаны

¹ М. Ташнет в аспекте «исправления» закона выделил три случая: 1) степень судебного активизма измеряется количеством статутов, признанных Верховным Судом Соединенных Штатов Америки неконституционными; 2) готовность судей отменять предыдущие решения и таким образом отходить от принципа *stare decisis*; 3) уход от первоначального значения (смысла) закона (см.: Аристова К.С. Судебный активизм: благо или зло? URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/60556-sudejskij-aktivizm-bлаго>). Радикальный выход за любые рамки придает процессам отрицательную характеристику.

² URL: <https://proslu.ru/prigovor-navalnomu-po-delu-o-klevete-na-veterana/>

были бы следовать другие правоприменители. И не было бы необходимости срочно инициировать принятие специального закона.

Возвращаясь к вопросу о приоритетах в претензиях на активизм со стороны разных властей, следует обратить внимание на ошибочность того, что в силу принципа разделения властей надо орган одной власти безоговорочно ставить выше какого-либо органа другой власти. Каждый орган «высок» (самостоятелен) в отправлении своих полномочий. Иерархия в принципе возможна только на основе закона и только в рамках одной ветви государственной власти. И вообще «разделение» происходит в рамках одной власти, власти народа, осуществляемой им самим или органами государства. Однако данное общее правило не работает, когда вполне определенный вопрос уполномочены решать разные власти. Правительство, например, может решить вопрос о содержании новой нормы в законопроекте, направляемом в парламент в порядке законодательной инициативы, а парламент — в принимаемом законе, но окончательное решение будет оставлено за судом, имея в виду постановление Конституционного Суда РФ о конституционности принятого закона. Иерархия просматривается.

Привычная (господствующая) парадигма правового сознания скорее допустит подзаконное правотворчество правительства, правотворчество министерств и ведомств, чем правотворчество судебных органов. Между тем не лишена оснований точка зрения, согласно которой из Конституции РФ не вытекает, что судебной власти отведено среди властей лишь третье место.

Как бы ни решались вопросы соотношения властей в доктрине, практика свидетельствует о проявлении активизма со стороны как законодательных органов, так и исполнительных и судебных. Претендуя на новацию, предлагаем решать вопросы их взаимоотношений исходя из принципа субсидиарности. Принцип субсидиарности юристами вводится в оборот, когда характеризуются отношения между федерацией и ее членами, между национальными государствами и европейскими или международными органами на предмет компетенции в решении тех или других вопросов. Полагаем, что его исходные процессуальные позиции следует использовать в отношениях между властями национального государства. Однако здесь придется преодолеть трудности теоретического и политического толка.

Так, понятие «субсидиарность» происходит от латинского *subsidiarius*, что в переводе означает «вспомогательный». Можно ли какую-либо из самостоятельных властей считать основной, а другую вспомогательной? В социальном плане, политическом, сугубо правовом? Другой постулат субсидиарности предполагает, что решения

должны приниматься на как можно более низком уровне органами, ближе всего находящимися к населению и его проблемам. (В 1985 году Европейская хартия местного самоуправления закрепила за местными администрациями решение всех задач, кроме тех, которые им не под силу.) Затруднительно дать однозначный ответ в этом отношении применительно к парламенту и суду. Каждый из этих органов близок к народу по-своему: парламент близок к избирателям, заинтересованным в проведении неких общих интересов, а суд — к конкретным гражданам в решении насущных вопросов. «Вспомогательную» роль по отношению к той и другой власти играют, скорее, исполнительные органы, на которые возложены задачи предметного проведения в жизнь решений как законодательной, так и судебной власти.

Третий постулат субсидиарности, который ценится в международных отношениях¹, ставит в качестве вспомогательных (субсидиарных) вышестоящие органы по отношению к нижестоящим. Верховные органы, даже с учетом имеющихся у них компетенций, не должны вмешиваться в те вопросы, которые более эффективно можно решить на уровне государства.

Суверенные государства, создавая свои правовые системы, по-разному решали вопросы взаимоотношений разных органов государства. Конституции, как правило, в общем принципе декларировали высшую власть народа и верховенство закона, но в то же время допускали над законом судебный контроль. Более того, рядом правовых систем прямо или косвенно с оговорками или без решения судебной власти возводились в ранг официальных источников права.

Правотворческая активность государственных органов меняется в зависимости от того, как (эволюционно или революционно) развиваются базисные экономические и политические отношения. В условиях, когда произошли серьезные перемены в укладе жизни, принципиальные перемены в основах и, соответственно, напрашиваются изменения во всех жизненных сферах, общество требует активности законодателя, и законодательство меняется. Когда же новые законы приняты, центр тяжести переносится на творческую деятельность правоприменительных органов, на исполнительные и судебные органы. Таким образом, есть объективные обстоятельства распределения ролей в проявлении активности, но есть и субъективные причины. В силу разных обстоятельств те или другие органы теряют авторитет, утрачивают доверие. По объективным и субъективным причинам они перестают выполнять возложенную на них

¹ См., например: Пименова О.И. Принцип субсидиарности в Европейском союзе: перипетии применения // Право: журнал Высшей школы экономики. 2019. № 4. С. 144–163.

миссию. На Западе одно время, в связи с развитием министриализма, подвергался критике парламент, «святая святых» буржуазной демократии, пользовалась популярностью книга Китона «Смерть парламента». Для англичан идеологическая или профессиональная «смерть» парламента не страшна — там в поиске справедливости всегда возлагали надежды на суды. А в России и суды подвергаются жесткой критике. Однако независимо от того, в каком кризисном состоянии находится законодательный орган, правосудие не остановишь, суды всегда продолжают свою работу и, следовательно, вынуждены проявлять активизм еще в большей степени. Неслучайно поэтому в условиях кризиса буржуазной законности, когда господствующие классы начали тяготиться собственной законностью, получила развитие европейская «школа свободного права», в которой суды заняли в правотворчестве главенствующее место.

Если оставить в стороне кризисные периоды развития государственности, во взаимоотношениях разделенных властей, наряду с принципом субсидиарности находится место действию принципа дополнительности, который признан в настоящее время не только естественными науками (физикой, биологией и др.), но и многими гуманитарными. Юридическая наука не вовлекает его в инструментарий своих исследований, что существенно обедняет и теорию, и практику юриспруденции.

Принцип дополнительности предполагает трансдисциплинарные подходы и синтез разных эпистемологических парадигм, которые преодолевают узость отдельно взятых методологий. Согласно этому принципу для воспроизведения в знаковой системе целостного явления необходимы взаимоисключающие, дополнительные классы понятий. В нашем случае имеет место явное противостояние нормативистского (легистского) и социологического (реалистического) описаний права. Но взаимоисключающие понятия можно рассматривать как дополнительные по отношению друг к другу и тем самым создать исчерпывающую информацию об отражаемых ими явлениях как о целостных. Это вполне укладывается в интегративную теорию права и соответствует практическим принципам конвергенции. Но здесь представляется главным подчеркнуть работу этого принципа в разрешении дискуссий об источниках права (закон или прецедент), в построении системы права, в решении практических вопросов в ходе правоприменительной деятельности.

Именно философия принципа дополнительности лежит в основе доктрины имплементации судебных решений в законодательство, впрочем как и имплементации воли законодателя, заложенной в текстах законов в судебные решения. Последнее в свете вековой практики мыслится в принципе само собой разумеющимся, и гос-

подстывающие теории правоприменения всегда исходили из принципа законности. Однако в переломные годы развития правовых систем (в разных странах и регионах это было в разное время) вопросы обострились, и начиная со школы свободного права и формирования в последующем американского и скандинавского правового реализма господствовало нигилистическое отношение к закону и, напротив, возведение судебного решения в главный источник права не только *praeter lege*, но и *contra lege*. Противоборство легизма и правового реализма заканчивалось компромиссами. Они достигались, на наш взгляд, благодаря реализации принципа дополнительности, который действовал объективно, не будучи открыт и осознан юристами, как это было сделано физиками, а вслед за ними и представителями других, в том числе гуманитарных, наук. Естественники исходят из того, что принцип дополнительности связан с принципом неопределенности: чтобы разрешить неопределенность, требуется введение дополнительных условий, которые либо устраняют из системы неопределенность, либо приводят ее к определенному состоянию. В юридической науке с недавнего времени проблема определенности и неопределенности права стала объектом пристального внимания как теоретиков, так и практиков. Она вполне определенно обозначилась в решениях Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека. И перспектива такова, что достижение определенности в праве (в правовой системе) приобретет еще большее значение в связи с противостоянием традиционно сложившихся правовых отношений и отношений виртуальной реальности.

Полагаем, правовой науке вновь придется искать компромисс между нормативизмом и правовым реализмом, но уже с учетом того, что достигнуто современными когнитивными науками, обратившими свой взор на биологические, генетические и электрические подсистемы мозга, науками, породившими возникновение нейрофеноменологии, «цифровой философии», идеи «расширенного» понимания познания и сознания. В принципе и раньше знали, что воображение человека позволяет ему жить одновременно в двух измерениях, в двух «реальностях» — действительной и воображаемой, что «воображаемый мир в большой степени (а у многих и в первую очередь) определяет поведение человека»¹. Однако современная постклассическая наука готова вообще считать «ситуацию реальной настолько, насколько она воспринимается как реальная»². В итоге многие понятия (например, «демократия», «правовое государство») перестают быть рациональными. Они только операциональны. Они

¹ Кара-Мурза С. Манипуляция сознанием. М.: Эксмо, 2005. С. 7

² Честнов И.Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012. С. 70.

становятся гиперреальными, синтетическими продуктами комбинаторных моделей в нереальном гиперпространстве. В связи с этим можно предположить, как много сложностей может возникнуть при реализации технического стандарта ГОСТ Р 58776-2019 «Средства мониторинга поведения и прогнозирования намерений людей. Термины и определения», который разработан с целью обеспечения эффективной коммуникации человека и интеллектуальных робототехнических систем¹.

И последнее в качестве общего вывода: *будущность права не подчинить никакому закону, не уложить ни в какие стандарты, не исчерпать в процессах цифровизации. Развитие права имеет культурно-цивилизационную обусловленность.*

¹ ГОСТ вступил в силу с 1 сентября 2020 г. (https://cnews.ru/news/top/2019-12-26_rossijskij_iskusstvennyj).

«ЖИВОЕ ПРАВО» — ИННОВАЦИОННЫЙ ПРОДУКТ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА¹

Р.А. Ромашов

Проблема понимания феномена «живое право». В отечественной юриспруденции нередки случаи рецепции иностранных правовых конструкций, наполняемых содержанием, существенно отличающимся от первичных аналогов. «Конституция», «правовое государство», «права человека» — эти и многие другие категориальные понятия, будучи рожденными в условиях правовой культуры Запада, были перенесены на российскую почву и воспринимаются как составные элементы российской правовой системы. То же самое можно сказать о феномене «живого права» и производном от него понятии «живая конституция».

Впервые введенное в научный оборот австрийским социологом права О. Эрлихом «живое право» было призвано «прояснить то, как право формируется в обществе и транслирует в социальное общение представление о справедливости»². По мнению О. Эрлиха, право как система складывается из двух сосуществующих сегментов — формального (позитивного) (исходящего от государства и оформленного в действующем законодательстве, а также в установленных правотворческих и правоприменительных процедурах) и «живого» (воплощенного в общественных отношениях), при возникновении и развитии они безусловно зависят от государственного волюнтаризма,

¹ Статья подготовлена в рамках гранта РФФИ категории А (фундаментальные исследования) «Государственно-правовые системы современного мира» № 20-011-00794 А.

² Антонов М.В. Ойген Эрлих: живое право против правового плюрализма // Правоведение. 2013. № 1. С. 159.

но не определяются и уж тем более не поглощаются им. «Норма («живого права». — *Р.Р.*) не есть... продукт воли властителя... а стройный мирный порядок ассоциаций людей, внутренняя фактическая упорядоченность жизни социальных союзов»¹.

По сути «живое право» в первоначальном понимании занимает по отношению к позитивному (государственному) праву место, аналогичное тому, которое ранее занимало право естественное.

Дифференциация «живого» и позитивного права предполагает разграничение государства и общества и связанное с этим появление таких самостоятельных направлений научного познания, как социология и политология. «"Живое право" — это реальное и справедливое право социума, основанное на когерентности социальных интересов, импульс развития которого находится в социальной жизни»².

«Живое право» получает концептуальное оформление в социологическом, историческом, психологическом типах правопонимания. Несмотря на определенные отличия, все они сходны в одном — государство может дать праву юридическую форму и юридическую силу, но не способно вдохнуть жизнь в юридическую конструкцию, оторванную от общественных отношений, «народного духа», субъективного правосознания. В таком понимании жизнь права подобна человеческой. Государство обладает возможностью изменять и прекращать жизнь конкретного человека, но создавать жизнь не в состоянии.

Наряду с представлением о «живом праве» как о процессе и результате общественного развития, сосуществующем с формальным, позитивным правом, возникающим в результате государственного правотворчества и реализуемым в рамках государственного же правоприменения, существует позиция, представители которой понимают «правовую жизнь» как непрерывно изменяющуюся динамику правового бытия, где любой правовой текст изначально обречен на «отставание» от правовой реальности, в которой отсутствует как явление статичное настоящее, а есть непрерывно прирастающее правовое прошлое и гипотетическое правовое будущее. «Живое право» в таком понимании — это непрерывно меняющаяся субстанция — правовая жизнь, выраженная как в материальных (текстуальных), так и в процессуальных (коммуникационных) формах.

Таким образом, «живое право» следует понимать в двух смысловых контекстах:

— как право «социальное», формирующееся на базе общественных отношений и в этих же отношениях реализующееся. «Живое право»

¹ Там же. С. 152.

² Бородин Е.А. Генезис понимания «живого права» в контексте ноосферогенеза // Вестник КГУ им. Н.А. Некрасова. 2014. № 7. С. 144.

сосуществует и взаимодействует с позитивным, но последним не поглощается. Государство оказывает исключительно ограничительное воздействие на «живое право», непрерывно пытаясь поместить «живую» правовую субстанцию в прокрустово ложе позитивной юридической формы. Однако так же, как невозможно поглощение общества государством, нельзя свести «живое право» к позитивному, воплощенному в государственном законодательстве и правоприменении;

— как право перманентно изменяющееся, стремящееся соответствовать современным реалиям, однако на практике всегда отстающее от них. В таком понимании жизнь права — это его изменчивость, выражающаяся в правотворческой и правоинтерпретационной деятельности компетентных субъектов.

«Живое право» в российском историко-правовом контексте. В процессе отечественного правогенеза, практически на всех его стадиях имели место случаи рецепции зарубежных (преимущественно западноевропейских) правовых конструкций, которые в ходе их внедрения в российскую политико-правовую реальность наполнялись национальным содержанием и начинали вести собственную, существенным образом отличную от первоначальных аналогов правовую «жизнь».

Сам факт возникновения юридической профессии непосредственным образом связан с системой университетского образования, появляющегося в России только в XVIII в. и всецело зависящего от государственного (точнее — государева) волеизъявления. Если западные университеты представляли собой результат тройственного союза, объединяющего в качестве заинтересованных субъектов студентов, профессоров и городские магистраты, то их «младшие российские братья» были «детьми государевыми» с правами и обязанностями, определяемыми властным императивом российских «верхов». Ни о какой независимости юристов, не важно в какой сфере отраслевого регулирования осуществлялась их деятельность, речи быть не могло. Следовательно, и рассуждения о сосуществовании живого (общественного) и позитивного (государственного) права применительно к Российской империи попросту не имели смысла, как и идеи конституционализма, парламентаризма, федерализма, личные и политические права и свободы личности.

Если же рассматривать концепцию «живого права» применительно к непрерывно изменяющейся правовой реальности, то нельзя не увидеть того, что все реформы в Российском государстве неизменно осуществлялись по инициативе «сверху». При этом право на всех этапах отечественной истории рассматривалось преимущественно в инструментальном аспекте — как «возведенная в закон воля государства». При этом сам российский государь считал себя «хозяином земли Русской», творящим, изменяющим и применяющим право

(как публичное, так и частное), не будучи ограниченным в своих решениях и поступках никем и ничем, за исключением разве что Бога и собственной совести.

Октябрьская социалистическая революция, Гражданская война и начальный период социалистического строительства могут быть с определенной долей условности названы периодом правовой аномии, когда государство и право Российской империи уже были разрушены, а социалистическая политико-правовая система находилась лишь на стадии становления. В этой ситуации функции «живого права» выполняли «революционная целесообразность» и «революционное правосознание» строителей и защитников государства «победившего социализма», сменившиеся к середине 1930-х гг. системой «социалистической законности», в которой сочетались и определенным образом коммуницировали позитивное право, выраженное в иерархической системе законодательных актов, главенствующее место среди которых занимали советские конституции (союзного государства СССР и образующих его субъектов — национальных советских социалистических республик). В качестве «живого права», безусловно доминирующего над позитивным, выступала «линия партии», высшие должностные лица которой (члены Политбюро ЦК КПСС) и являлись фактическими государями Советской России.

Разрушение советской социалистической государственно-правовой системы выразилось как в распаде СССР, так и в прекращении существования социалистической правовой семьи, ранее представленной ориентированными на социалистический путь развития «странами народной демократии». На месте мировой системы социализма в настоящее время функционируют различные государства, отношения между которыми носят как партнерский, так и по сути враждебный характер. Отмечая глобальный характер произошедших в постсоветской России изменений, Президент России В.В. Путин констатировал: «Сейчас ситуация в стране изменилась кардинальным образом. По сути у нас уже другая страна»¹.

«Живая» Конституция как источник современного российского «живого права». Прежде чем перейти к рассмотрению «живой» российской Конституции, следует проанализировать отношение к конституции как к политико-правовому феномену на различных этапах российского политогенеза.

В Российской империи отношение к таким «республиканским» правовым ценностям, как демократия, конституция, федерация

¹ Путин связывает поправки к Конституции с «недопустимостью попыток раскачки страны». URL: <https://topwar.ru/168703-putin-svjazyvaet-popravki-k-konstitucii-s-nedopustimostju-popytok-raskachki-strany.html>

и т.п., было сугубо отрицательным, поскольку они противоречили краеугольным основаниям монархического «русского мира», парадигма которого выражалась в уваровской триаде «православие, самодержавие, народность».

Советская государственно-правовая система заимствовала у буржуазного «коллективного» Запада вышеперечисленные понятия, однако наполнила их качественно отличным от изначального содержанием. Буржуазная и социалистическая формации отрицали друг друга, следовательно, на отрицании было построено сопоставление формирующих их политико-правовых институтов.

С учетом классовой природы социалистического права конституции советского периода представляли собой в большей степени не юридические, а идеологические акты. При этом решения о разработке новых конституционных актов принимались на партийных съездах, а их основной целевой установкой, если речь идет об этапных конституциях 1936 и 1977 гг., являлось закрепление очередных достижений в деле социалистического строительства (окончательной и бесповоротной победы социализма в 1936 г. и построения развитого социализма в 1977 г.).

Действующая российская Конституция представляет собой попытку объединить в одном акте учредительную и этапную функции. В качестве учредительной Конституция провозглашает Российскую Федерацию как суверенное государство, возникшее на политической карте мира в 1992 г. Рассмотрение Конституции как этапной связано с констатацией правопреемства (правопродолжения) Российской Федерацией государственности Союза ССР (ч. 1 ст. 67.1).

Несмотря на конституционное закрепление 1000-летней государственной истории Российской Федерации, в реальности наблюдается традиционное отрицание последующим этапом государственного развития предыдущего. Для современной России это противопоставление президентских эпох Б.Н. Ельцина, ассоциируемых с «лихими девяностыми», «нулевыми», и В.В. Путина, с именем которого связывается сильная Россия, «поднявшаяся с колен» и успешно противостоящая коллективному Западу.

Действующая Конституция разрабатывалась и принималась в условиях открытого конфликта между Президентом Б.Н. Ельциным и Верховным Советом России. При этом, несмотря на имевшее место противостояние, авторы практически всех конституционных проектов руководствовались в своих разработках либеральными принципами и ценностями, выработанными правовой культурой Запада.

Стремление адаптировать либеральную по сути положений первой и второй глав Конституцию 1993 г. к изменившимся реалиям обусловило активное использование концепта «живой конституции»,

традиционно обновленного по сравнению с первичным аналогом, предложенным О. Эрлихом и воплощенным в английской и американской конституциях. Достаточно для иллюстрации сослаться только на два высказывания, хотя таковых значительно больше:

— «конституционный текст (юридическая конституция) — довольно консервативная субстанция, он имеет свойство отставать от актуальных общественных отношений (фактической конституции)»¹;

— «базовые конституционные нормы и ценности неизменны. Другие положения Конституции могут развиваться и адаптироваться к современности»².

¹ Саликов М.С., Либанова С.Э., Остапович И.Ю. Конституционно-контрольное нормотворчество в контексте доктрины живой конституции // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 440. С. 219.

² Володин В. Живая конституция развития. URL: <http://duma.gov.ru/news/45717/>

СУДЕБНОЕ НОРМОТВОРЧЕСТВО: ДОКТРИНА И ПРАКТИКА

П.А. Гук

Развитие российской правовой системы тесно связано с деятельностью судебных органов, которые придают жизнеспособность нормативным актам своими решениями, а в некоторых случаях отменяют, дополняют и восполняют недостающие нормы права созданными в процессе этой деятельности судебскими нормами (толкование, конкретизация, новые правила поведения). Еще их принято называть правовыми позициями, хотя судебная норма более убедительна, поскольку включается в процесс правообразования, правоиспользования, правоприменения.

Судебное нормотворчество — не основная функция судебной власти. Оно является побочной деятельностью суда, позволяющей в современных условиях регулировать социально-правовые ситуации до принятия нормативного акта. Основными формами судебного нормотворчества выступают судебный прецедент и судебная практика высших судебных инстанций.

Творческая деятельность суда положительно оценивалась в разные периоды развития российского государства как теоретиками права, так и практиками. На протяжении длительного периода прецедент и судебная практика являлись своеобразным ориентиром для единообразного рассмотрения дел, правильного применения установленных нормативных правовых актов, толкования и преодоления пробелов в законодательстве.

Развитие судебного нормотворчества и, в частности, его форм (прецедента, судебной практики) в основном зависит от политической воли государства и правовой политики, будет ли данная деятельность иметь легальный, творческий, вспомогательный характер или будет существовать в доктрине (научной и судебной) и практической деятельности судебных органов.

Активная, творческая самостоятельность судебного нормотворчества начинается с отделения судебной власти от законодательной и исполнительной.

Исторический экскурс в развитие идей судебного нормотворчества позволяет отметить, что до настоящего времени так и не сформировалась устойчивая доктрина судебного нормотворчества в России. В то же время следует признать, что достаточно убедительные доводы говорят о существовании данного правового явления в России, а судебная практика Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ формирует правовые позиции, регулирующие спорные отношения, в случаях: признания норм права не соответствующими Конституции РФ, федеральным законам; выявления пробела в нормах законодательства и его преодоления; толкования и конкретизации норм права и принципов. В дальнейшем правовые позиции высших судов, содержащиеся в судебных актах, становятся нормами права.

В.В. Лазарев предлагает развивать доктрину имплементации судебных актов в законодательство¹. Законодателю целесообразно присмотреться к тем судебским нормам, которые фактически стали регуляторами отношений в социуме, и взять их за основу будущей нормы права, обсудив в ходе законодательной процедуры. Если законодатель молчит, регулируют спорные отношения правовые позиции высших судов. При этом как бы мы ни оценивали судебное нормотворчество со всеми его плюсами и минусами, оно все же дает свои результаты посредством доктрины и практики, а ее продукт — судебные акты с правовыми позициями — имплементируется в законодательство.

Судебные акты Конституционного Суда РФ, содержащие правовые позиции, в доктрине признаются прецедентами, а в практической деятельности обязательны для правоприменителя. В силу закона (ст. 79, 80 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации») правовые позиции Суда имплементируются в законодательство посредством механизма законодательной инициативы Правительства РФ, проект закона вносится в Государственную Думу ФС РФ для обсуждения и принятия. Судейская норма — правовая позиция — трансформируется в норму законодательную. Доктрина и практика судебного нормотворчества Конституционного Суда РФ и имплементация его правовых позиций официально признаны и юридически реализуются.

Сложнее обстоит ситуация с правовыми позициями Верховного Суда РФ, который формирует судебную практику посредством по-

¹ См.: Судебные доктрины в российском праве: теория и практика: монография / П.П. Серков, В.В. Лазарев, Х.И. Гаджиев и др. М., 2021. С. 103–107.

становлений Пленума Верховного Суда РФ, постановлений Президиума Верховного Суда РФ, обзоров судебной практики Верховного Суда РФ.

Председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев при подведении итогов работы судов за 2020 г. подчеркнул, что в 2020 г. было сформировано 800 правовых позиций, закрепленных в постановлениях пленумов и обзорах. С 2014 года принято 35 постановлений Пленума Верховного Суда, содержащие 2 тыс. правовых позиций, которые реализуются судами как общей, так и арбитражной юрисдикции¹. Такой объем судебно-правовой материи имеет практическое применение в судопроизводстве, а возможность продуктивного использования правовых позиций в законотворческой деятельности остается под вопросом. Имплементация правовых позиций Верховного Суда РФ в законодательство практически отсутствует, отдельные законопроекты Верховного Суда РФ редко содержат сформулированные правовые позиции и носят точечный характер законодательной инициативы по тем или иным проблемам.

В соответствии со ст. 216 (ч. 4) Кодекса административного судопроизводства РФ (далее — КАС РФ) суд вправе возложить на орган государственной власти, орган местного самоуправления, иной орган, уполномоченную организацию или должностное лицо, принявшие оспариваемый нормативный правовой акт, обязанность принять новый нормативный правовой акт, заменяющий нормативный правовой акт, признанный не действующим полностью или в части. При этом отсутствует механизм принятия нового нормативного правового акта, не установлены его сроки, возможное использование правовой позиции суда, ответственность за неисполнение решения суда.

Таким образом, в законе не проработан механизм имплементации правовых позиций судов общей юрисдикции в случае признания нормативного правового акта не действующим. По нашему мнению, следует внести соответствующее дополнение в ст. 216 КАС РФ по аналогии с процедурой, которая закреплена в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации», но применительно к тем органам государственной власти, которые уполномочены исполнять решение суда и принимать новый нормативный правовой акт.

Другая форма взаимодействия судебной и законодательной властей возможна через законодательную инициативу. Высшие органы судебной власти реализуют право законодательной инициативы по вопросам своей деятельности, внося соответствующие проекты за-

¹ URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/64980>

конов в законодательный орган. Согласно ст. 104 Конституции РФ право законодательной инициативы принадлежит Конституционному Суду РФ, Верховному Суду РФ (Высшему Арбитражному Суду РФ, действовавшему до августа 2014 г.) по «вопросам их ведения». Наука и практика не дают ответа, что входит в это понятие. Если обратиться к полномочиям высших судов в разрешении правовых споров, их компетенции, то вопросы ведения высших судов охватывают все сферы общественных отношений, поскольку связаны с разрешением правовых споров, по результатам которых формируются правовые позиции, которые впоследствии могут служить основанием для их имплементации в законодательство.

Анализ и формирование наиболее значимых правовых позиций для изменения или дополнения законодательства возможны экспертными группами управления (отдела) высшего судебного органа, которые по поручению председателя или его первого заместителя будут заниматься экспертно-аналитической деятельностью, готовить соответствующие справки, заключения о правовых позициях для имплементации их в законодательство (в той или иной отрасли права). Научное обоснование имплементации правовых позиций в законодательство следует обеспечивать через отдел законодательной инициативы Верховного Суда РФ, который может быть создан в рамках Российского государственного университета правосудия. Также через представителей Верховного Суда РФ возможно предварительное обсуждение с органами исполнительной и законодательной властей проектов законов, после чего будет готовиться постановление Пленума Верховного Суда РФ со всеми проектами законодательных документов для внесения в качестве законодательной инициативы. Думается, это одна из форм совершенствования законодательства посредством судебного нормотворчества, его правовых позиций высшего судебного органа, или, другими словами, имплементация правовых позиций в законодательство. Такой положительный научный и практический опыт имеется в отделе судебной практики и правоприменения Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

Формирующаяся доктрина имплементации правовых позиций Верховного Суда РФ должна быть учтена законодателем. При этом, если Верховный Суд РФ как субъект законодательной инициативы реализует свое право и представит законопроект, основанный на своих правовых позициях, о внесении изменений или дополнений в соответствующий нормативный правовой акт, данная процедура позволит более оперативно регулировать общественные отношения, которые не охватываются нормой права, а временно регулируются правовыми позициями Верховного Суда РФ.

По нашему мнению, следует комплексно развивать как доктрину судебного нормотворчества, так и доктрину имплементации судебных актов в законодательство, поскольку только посредством судебного нормотворчества создаются «судейские нормы», которые воспринимаются и могут быть реализованы законодателем в нормы права. Если не будет судебного нормотворчества и его правовых позиций, содержащих правила, толкование, конкретизацию, то как тогда будут регулироваться спорные отношения, что будет имплементироваться в законодательство? Ожидание, пока законодатель примет норму права, закон, процедура долгая. В этом случае следует более активно развивать доктрины и практику их формирования, применения и имплементации правовых позиций, что позволит вывести российское законодательство на новый уровень взаимодействия судебного нормотворчества и правотворческой процедуры при формировании новых норм права, законов и, как следствие, повысить эффективность регулирования общественных отношений.

СУДЕБНОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО КАК КОМПОНЕНТ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

С.И. Князькин

Верховенство права как конституционный ориентир деятельности всех государственных органов, в том числе судебных, включает в себя такие неотъемлемые компоненты, как равенство, справедливость и правовая определенность.

Достижение справедливого судебного разбирательства достигается использованием судами естественно-правового алгоритма защиты прав в вопросах факта и права. В соответствии с этим алгоритмом в первую очередь суду следует установить факт нарушения права, о котором заявлено истцом. Для этого требуется определить предмет иска, предмет доказывания и перечень доказательств, которые необходимо собрать для однозначного ответа на вопрос о том, было ли нарушено право. После установления судом факта нарушения права требуется поиск и применение надлежащих норм права для его защиты. Для разрешения спора с позиции верховенства права, а не верховенства закона необходима скрупулезная работа суда по поиску надлежащих норм, их адаптации к заявленному спорному правоотношению. Завершается деятельность по судебному правоприменению формированием судом выводов о возможности или невозможности применения к спору тех или иных форм права с приведением развернутых мотивов.

Судебные мотивы о применении или неприменении норм права, в свою очередь, должны основываться на выявлении смысла законов, иных форм права, подлежащих применению в конкретном деле. Сначала требуется выявить смысл, который был задан правотворцем — не только законодателем, но и многочисленными государственными органами, издающими подзаконные акты. Закладывание

смысла в нормы права всегда сопутствует законотворческой деятельности. Оно происходит в конкретный период развития общественных отношений, с присущими им ценностями. Именно поэтому воля законодателя неотделима от общественной воли, она им имманентно учитывается. Но и общественная воля, система ценностей со временем меняются. Задача суда состоит в актуализации применимого закона через призму конкретного спора. Если не будет такой актуализации, то и законы с точки зрения их смысла, не соответствующего общественной и судебной практике, окажутся бесполезными. Из этого следует вывод о целесообразности динамического, а не статического толкования норм права, которое состоит в адаптации существующего содержания норм права к реальным общественным отношениям¹.

Секрет длительного действия многих зарубежных и отечественных законов, подзаконных актов состоит либо в неизменности реальных общественных отношений, которые ими регулируются, либо в постоянной судебной конкретизации законов, их приспособлении к конкретным спорам. Но в действительности длительность существования форм права обеспечивается именно правоприменительными органами, включая суд. Когда количество произошедших в жизни изменений преобладает над содержанием законов, подзаконных актов, их конкретизация судом становится все более затруднительной. В этом случае и возникает потребность в их актуализации уже законодателем.

Надлежащими признаются такие нормы права, чей смысл при его судебном толковании позволяет защитить нарушенное право. Не может быть признан надлежащим закон, который не позволяет суду удовлетворить заявленные требования о нарушенном праве только по той причине, что оно не закреплено в законе. Например, в настоящее время суды не могут предоставить такую же защиту доменному имени, как и товарному знаку, только из-за того, что доменное имя как категория, явление не упоминается в гражданском законе.

Но и в подобных случаях суд может преодолеть такие дефекты закона его смысловым толкованием. Судебное толкование должно основываться не только на традиционных аналогии закона, аналогии права, но и на раскрытии природы предмета спора, спорного правоотношения в целом и адаптации к ним имеющегося закона. В приведенном примере однородная природа доменного имени и товарного знака как обозначений объектов гражданских прав, участвующих в обороте, позволяет предоставлять одинаковый режим их

¹ См.: Власенко Н.А., Залоило М.В. Конкретизация и толкование права как творческое содержание судебной практики // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 43–57.

защиты. Раскрытие характера спорного отношения предполагает установление смысла применимой нормы права к этому отношению и дальнейшее сопоставление характера спора смыслу нормы.

Именно поэтому суд не может ограничиться буквальным толкованием применимых норм права без оценки смысловой нагрузки, системы ценностей, которую они в себе несут. Восприятие судом системы ценностей предполагает не только формально-юридическое толкование норм права, ограниченное их буквальным смыслом, но и их аксиологическую, ценностную, морально-нравственную, конкретно-историческую оценку.

Требуется выявление соответствия применимых правовых актов конституционному верховенству права, согласно которому никакие права и свободы не могут быть отняты, отчуждены по формальным причинам, в том числе по причине их формального незакрепления или предоставления ненадлежащего режима их осуществления и защиты, исходя не из их природы, а по субъективной воле законодательного, государственного органа, должностного лица, которые их приняли. Обратный подход повлечет принятие внешне законного и даже обоснованного, но несправедливого судебного решения.

Поиск надлежащих норм права, смысл которых соответствует заявленному спору, а применение которых будет способствовать судебной защите нарушенного права, не всегда сразу знаменуется успехом. Этот поиск представляет собой восхождение суда по всей иерархии форм права — не только национального, но и международного — для нахождения подлинно надлежащих нормативных актов, подлежащих применению.

Неприменение судом норм права, смысл которых не позволяет предоставить судебную защиту, представляет собой так называемый конкретный судебный нормоконтроль¹. Он предпочтительнее абстрактного нормоконтроля, поскольку позволяет предоставить судебную защиту сразу, не направляя стороны через дополнительный путь оспаривания применимого нормативного акта посредством административного судопроизводства.

Иерархическое судебное восхождение по формам национального и международного права может приводить к необходимости применения отечественной Конституции к конкретному спору, если отсутствуют иные применимые формы национального и международного права. Применение Конституции для целей судебной защиты

¹ См.: Тарибо Е.В. Судебный конституционный нормоконтроль: осмысление российского опыта: монография. М., 2018; Бондарь Н.С., Джагарян А.А. Правосудие: ориентация на Конституцию: монография. М., 2018 // СПС «КонсультантПлюс».

на основе верховенства права предполагает соблюдение некоторых условий, отличных от текущего подхода.

Во-первых, естественно-правовая природа Конституции позволяет предоставить защиту любому нарушенному праву вне зависимости от всех возможных формальных условий. Достаточно сопоставить природу спора во всей его совокупности собранных фактов и установленных доказательств и универсальную природу применимых конституционных норм и принципов. Если факт нарушения права установлен, то при таком подходе нет никаких препятствий для его защиты. В рамках естественно-правового понимания непоименованность нарушенного права в нормативном правовом акте, формальная неоснованность заявленного требования на законе для суда не имеют значения. В результате иерархического судебного восхождения всегда возможно отыскать ту норму, на которой основано требование и которая закрепляет нарушенное право. Конституция РФ является в этом деле основным помощником суда в силу таких ее свойств, как универсальность, основополагающий характер, а также предоставление охраны и другим правам, не зафиксированным в Конституции¹. В этом и состоит естественно-правовой характер Конституции². Отсутствие формальной закреплённости прав в иных формах права должно влечь аналогичные последствия в их судебной защите, как и в отношении прав, получивших закрепление в тексте нормативного правового акта.

Во-вторых, судами общей и арбитражной юрисдикции должен учитываться конституционно-правовой смысл норм Конституции, который им придан Конституционным Судом РФ. Но смысл должен вскрываться и при применении иных норм, о конституционности которых судебный орган конституционного контроля высказаться еще не успел или даже не планирует. В этом случае естественно-правовой подход возобладает по отношению ко всем правам человека, общим и специальным, — как поименованным, так и не поименованным в Конституции. Непосредственное применение судами Конституции является одним из основных средств судебной защиты с позиции верховенства права.

Необходимо понимать еще и объективные пределы возможностей Конституционного Суда РФ, который не может в полном объеме

¹ См.: Умнова (Конюхова) И.А., Алешкова И.А. Применение Конституции Российской Федерации судами общей юрисдикции: актуальные вопросы теории и практики: монография. М., 2016 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Конституция Российской Федерации: доктринальный комментарий / под ред. Ю.И. Скуратова. М., 2013; Лапаева В.В. Проблема ограничения прав и свобод человека и гражданина в Конституции РФ (опыт доктринального осмысления) // Журнал российского права. 2005. № 7.

оценить соответствие всех применимых национальных и международных форм права Конституции, если судебные запросы в силу императивного требования закона обретут массовый характер.

Для суда общей юрисдикции или арбитражного суда, разрешающего многочисленные споры, нет возможности по каждому делу, когда имеется сомнение в конституционности подлежащего применению закона, приостанавливать производство по делу и обращаться с запросом в Конституционный Суд РФ. Достаточно мотивированно проигнорировать подобный нормативный акт. В противном случае в ожидании правовой позиции Конституционного Суда РФ под угрозу будет поставлена своевременность судебной защиты как одна из предпосылок справедливого судебного разбирательства.

Без судебной конкретизации норм права, раскрытия их смысла невозможно обойтись и при иерархическом поиске надлежащих норм права. В рамках этого процесса требуется приведение судом мотивов относительно игнорирования одних нормативных актов и применения других.

Преобладающие точки зрения о праве судов лишь буквально толковать применимые нормы права в своей основе имеют идеологическую подоплеку. Следует признать огромное влияние наследия отечественного юридического позитивизма, берущего начало в царский период¹, усиленного социалистической законностью в советский период и сохранившегося на современном этапе судопроизводства².

Целесообразно наладить каналы обратной связи между законотворцем и судом, когда на постоянной основе осуществляется мониторинг судебной практики в части забракованных законов и иных форм права, включая подзаконные правовые акты. Отслеживание практики применения последних особенно важно, поскольку возможности абстрактного нормоконтроля ограничены как их пределами, так и невозможностью его инициирования независимо от воли заявителя: суды не могут без воли истца осуществить проверку конкретного нормативного правового акта.

Требуется не только право законодательной инициативы, но и последующее отслеживание ситуации на предмет противоречия су-

¹ Ограничения сводились к отказу судам в праве конкретизации применимых норм права не только для преодоления пробелов в праве, но и для справедливого разрешения каждого спора. Аргументы в пользу такого подхода идентичны современным: отсутствие формализованных критериев справедливости, а также недопустимость подмены законодательной власти властью судебной (см., например: Васильковский Е.А. Цивилистическая методология. Ч. 1. Учение о толковании и применении гражданских законов. Одесса, 1901. С. 208; Шершеневич Г.Ф. О чувстве законности. Казань, 1898. С. 75).

² См.: Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. Екатеринбург, 2019. С. 63; Его же. Теория права. М., 1994. С. 11–12; Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1996. Т. 1. С. 118–119.

шего и должного смыслов законов и других форм права. Даже автопроизводитель отзывает бракованную продукцию по прошествии некоторого времени ее эксплуатации, если потребитель выявляет существенные недостатки. По отношению к нормам права таким потребителем выступает суд.

Довод против судебного правотворчества, который основан на нецелесообразности подмены законодательной власти властью судебной, представляется спорным по многим причинам:

- во-первых, суд не стремится присвоить себе законодательные полномочия, иным образом захватить законодательную власть. Для этого у суда нет ни сил, ни средств, особенно в условиях растущей из года в год нагрузки;

- во-вторых, как было отмечено выше, применительно к гражданским, экономическим и административным спорам имеет место не создание новых норм, а приспособление имеющихся посредством их смыслового судебного толкования. Оно призвано отвечать природе спора и ограничено рамками спора. В этом и заключаются пределы судебного правотворчества;

- в-третьих, попытки придать законодательной и судебной власти чистый, то есть изолированный друг от друга, характер основаны на формальном понимании права, отождествлении права и закона. По этой причине формальный характер присущ отнесению любых правоконкретизирующих судебных актов не к праву, а законов, форм международного права — к праву;

- в-четвертых, буквально следуя логике разделения властей, подзаконное нормотворчество должно оказаться вне закона, поскольку многочисленные органы исполнительной власти и должностные лица, как и суды, обязаны применять лишь имеющийся законодательный массив, буквально толкуя его нормы. При этом поручение законодателя конкретизировать законы на ведомственном уровне является неправомерным, поскольку результаты подобной конкретизации, во-первых, не проверяются сразу по ее завершении, а во-вторых, эта проверка носит заведомо выборочный характер. В то время как презумпция соответствия подзаконных правовых актов актам большей юридической силы справедливо оценивается как необоснованная¹.

С точки зрения здравого смысла следует признать право на подзаконное нормотворчество, поскольку оно, как и судебное правотворчество, носит правоконкретизирующий характер, облегчает деятельность государственных органов. Наглядным примером служат

¹ См.: Лазарев В.В., Фурсов Д.А. Обоснование идеи имплементации судебных решений в законодательные акты // Журнал российского права. 2014. № 11. С. 16.

многочисленные административные регламенты по оказанию государственных услуг, конкретизирующие реализацию гражданами и организациями своих прав. Но в таком случае следует признать и право на судебную конкретизацию применимых норм для целей справедливой судебной защиты.

Возможные ошибки в судебной оценке норм права на предмет их пригодности преодолеваются наличием в распоряжении всех проверочных судебных инстанций полномочия переоценки выводов суда в отношении не только фактов и собранных доказательств, но и сделанного судом первой инстанции выбора применимых норм права, их смыслового толкования.

Еще одним защитным механизмом от судебных ошибок в смысловом толковании норм права и от разнообразной судебной практики является организационное и процессуальное обеспечение ее единства, в результате которого формируются концентрированные выводы о применении норм права, которые именуются правовыми положениями¹. Аналитическая работа возлагается на Верховный Суд РФ и суд надзорной инстанции. Правоположения являются результатом судебной конкретизации права, которые должны быть восприняты законодателем. От активности высшего судебного органа в значительной части зависит движение судебной практики в сторону верховенства права, его культивирования в масштабах всей судебной системы.

¹ См.: Шмелева Г. Г. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988. С. 79; Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С.Н. Братуся. М., 1975. С. 4–5, 16–17.

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК УЧАСТНИК ЗАКОНОТВОРЧЕСКОГО ПРОЦЕССА

В.А. Кряжков

Альберт Семенович Пиголкин вполне обоснованно полагал, что правотворческий процесс состоит не только из официальной деятельности правотворческого органа — это еще и работа иных государственных органов. Конституционный Суд РФ, имея соответствующие полномочия, в различных формах включается в законотворческий процесс. В тех пределах, в каких законы попадают в орбиту его внимания, он становится сотворцом данных законов и права в целом.

Конституционный Суд РФ участвует в законотворчестве, прежде всего, как орган государственной власти, который способен корректировать принятые законы или наполнять их конституционно-правовым смыслом, поскольку Суд правомочен:

— признавать закон или его отдельные положения неконституционными (ч. 6 ст. 125 Конституции РФ). Такой закон или его отдельные положения утрачивают силу. Законодатель в подобной ситуации призван внести соответствующие изменения в закон, а до того, как это будет сделано, регулирующее значение имеют непосредственно положения Конституции РФ и те положения, которые были выработаны Конституционным Судом в данном случае. С 1995 по 2020 год Судом было принято 360 постановлений — 55% от их общего числа, которыми оспариваемые нормативные положения признавались полностью или частично неконституционными;

— признавать закон или его отдельные положения конституционными, но в истолковании, данном Конституционным Судом РФ, которые не подлежат применению в ином истолковании. В этом случае Конституционный Суд выступает как орган, поддерживающий законодателя и обеспечивающий стабильность законодательства, но корректирующий правоприменительную практику. Постановления с такой резолюцией принимаются Судом последние 20 лет (к 2020 г. их было 279 — 43% от общего числа постановлений). Возможность принятия названных решений была легализована в 2016 г. путем внесения соответствующих изменений в Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ст. 79, 87), а в 2020 г. данное полномочие Конституционного Суда РФ получило закрепление в Конституции РФ (ч. 6 ст. 125);

— формулировать в своем решении рекомендации законодателю относительно того, как целесообразно урегулировать те или иные отношения. Данные рекомендации представляют собой вид правовой позиции Конституционного Суда РФ, выработанной на основе толкования Конституции РФ, и поэтому они хотя и не обладают свойством императивности для законодателя, но все же обозначают для него границы процесса законотворчества. Однако рекомендации Суда часто остаются невостребованными законодателем. В некоторых случаях он имитирует их исполнение. Подобная ситуация ущербна для всех субъектов правоотношений: для граждан, чьи права остаются не защищенными или не восстановленными в полном объеме, для Конституционного Суда РФ, который начинает восприниматься как судебная декорация, и для законодателя, который уклоняется от надлежащего регулирования и, соответственно, теряет свой авторитет в глазах общества.

В результате конституционной реформы 2020 г. Конституционный Суд РФ обрел новые полномочия (п. «а», «в» ч. 5.1 ст. 125 Конституции РФ), которые позволяют ему быть участником принятия закона о поправке к Конституции РФ (его проверка Судом — обязательный элемент этого процесса), а также в факультативном порядке по запросу Президента РФ подключаться к официальному законодательному процессу в Государственной Думе и на региональном уровне посредством осуществления предварительного нормоконтроля принимаемых законов. Оценивая названные новеллы, Конституционный Суд РФ в заключении от 16 марта 2020 г. № 1-3 на Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» дал пояснения лишь в части предварительного

судебного конституционного контроля принятых федеральных законов и федеральных конституционных законов до их подписания Президентом РФ. В частности, по его мнению, данные изменения Конституции РФ направлены на обеспечение ее верховенства и высшей юридической силы, на разрешение возможных споров между Федеральным Собранием и Президентом РФ и тем самым на создание — в рамках дискреции конституционного законодателя — одного из механизмов сдержек и противовесов, а потому не могут расцениваться как несовместимые с принципами разделения властей и самостоятельности соответствующих органов.

Конституционный контроль такого рода встречается в зарубежной практике, но не имеет широкого распространения, поскольку затрагивает отношения, связанные с разделением властей, втягивает конституционные суды в политический процесс и создает проблемы с последующим нормоконтролем. Положительно в российской модели можно оценить то, что предварительный нормоконтроль парламентских законов факультативен и не исключает последующего контроля положений, которые становились предметом оценки Конституционного Суда РФ в превентивном порядке (ст. 110.6—110.12 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»). Открытым остается вопрос о возможности толкования Конституционным Судом РФ норм Конституции РФ, по которым он высказался, рассматривая проект закона о поправке к Конституции РФ. Почему, например, допускается пресечение законодательного процесса в Государственной Думе и проверка законопроектов после первого и второго чтений и почему иные участники законодательного процесса лишены возможности инициировать запросы в Конституционный Суд о проверке законов до их подписания Президентом РФ? Остается надеяться, что предварительный нормоконтроль принимаемых законов будет иметь вспомогательное значение в соотношении с оправдавшим себя последующим конституционным контролем. Данный институт, как предполагает судья Конституционного Суда РФ А.Н. Кокотов, может оказаться востребованным преимущественно в кризисных ситуациях, связанных с обострением отношений законодательной и исполнительной власти, Федерации и ее субъектов.

Влияние Конституционного Суда РФ на законодательный процесс просматривается и в том, что он, толкуя Конституцию РФ, корректирует официально установленную процедуру принятия законов. В частности, им были сформулированы правовые позиции, касающиеся:

— общего числа депутатов Государственной Думы, установленно-го Конституцией РФ для принятия законов и постановлений, кото-

рое следует понимать как конституционное число депутатов этой палаты — 450 депутатов (постановление от 12 апреля 1995 г. № 2-П);

- обязательного рассмотрения Советом Федерации федерального закона в порядке ст. 106 Конституции РФ: если в течение 14 дней палата не завершит рассмотрение данного закона, то этот закон не считается одобренным, и его рассмотрение продолжается на следующем заседании Совета Федерации до вынесения решения о его одобрении либо отклонении (постановление от 23 марта 1995 г. № 1-П);

- формы правового акта, которым вносится поправка к Конституции РФ в порядке ст. 136 Конституции РФ: таким актом является особый закон Российской Федерации о поправке к Конституции РФ (постановление от 31 октября 1995 г. № 12-П);

- понимания того, что считать принятым федеральным законом по смыслу ч. 1 ст. 107 Конституции РФ: принятый Государственной Думой и одобренный Советом Федерации (в порядке ч. 1, 2, 3, 4 ст. 104 Конституции РФ); повторно принятый Государственной Думой (в порядке ч. 5 ст. 105 Конституции РФ); одобренный Государственной Думой и Советом Федерации (в порядке ч. 3 ст. 107 Конституции РФ) (постановление от 22 апреля 1996 г. № 10-П);

- рассмотрения Государственной Думой законопроектов при наличии отрицательных заключений Правительства РФ — они не могут блокировать осуществление управомоченными субъектами права законодательной инициативы и потому не могут служить препятствием для внесения законопроектов в Государственную Думу (постановление от 29 ноября 2006 г. № 9-П).

Соответствующие нормы Конституции РФ, касающиеся законодательного процесса, должны применяться в истолковании, данном Конституционным Судом РФ, и не могут применяться в ином истолковании.

Таким образом, Конституционный Суд РФ в разнообразных формах включается в законотворческий процесс, обогащая его, придавая ему определенную строгость и конституционную направленность, может рассматриваться как его эволюционный элемент.

НУЖНО ЛИ ПУБЛИКОВАТЬ ОСОБЫЕ МНЕНИЯ?

А.Р. Султанов

Джон Стюарт Милль писал: «Если государство предпочтет административное искусство, или, лучше сказать, эту кажущуюся способность, которая приобретается практическим занятием подробностями какого-нибудь дела, — если оно это предпочтет широкому и высокому индивидуальному развитию и умалит таким образом своих граждан, чтобы сделать послушным в своих руках орудием для достижения хотя бы даже и благих целей, то не замедлит оно убедиться, что с маленькими людьми нельзя сделать ничего великого и что превосходная его машина, для совершенства которой оно всем пожертвовало, ни к чему не пригодна по причине отсутствия жизненной силы, которую оно задавило, чтобы облегчить ход своей машины»¹.

Проблема несовпадения мнений при коллегиальном рассмотрении дела судьями существует давно, и уже давно были выработаны пути решения возникающих с этим проблем. Так, еще в конце XIX в. признавалось: «Состоявшееся по большинству голосов решение считается решением суда в полном его составе, но члены суда, несогласные с мнением большинства, без всякого сомнения, сохраняют полную свободу держаться своего мнения и, чтобы им не приписывали, на основании судебного решения, мнения, которого они не держатся, за ними должно быть признано и признается право письменно излагать свое мнение, представить его в суд, где оно должно быть приложено к письменному производству данного дела. Это изложение может служить для судьи гарантией неприкосновенности и наличности его мнения в глазах общества»². Очевидно, что такой

¹ Милль Дж.С. О свободе // URL: <https://old.inliberty.ru/library/491-o-svobode>

² Малинин М. И. Убеждение судьи в гражданском процессе // Труды по гражданскому процессу. М., 2014. С. 55.

гарантией особое мнение могло быть только при его публичности. В то же время в Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. это не регламентировалось, было лишь упоминание, что «подача особых мнений, заявленных при постановлении резолюции, допускается только до подписания решения» (ст. 703)¹.

Первым советским законом, регламентирующим возможность публикаций особых мнений, стал Закон СССР от 23 декабря 1989 г. «О конституционном надзоре в СССР». В соответствии с ним член Комитета конституционного надзора СССР, имевший особое мнение, мог изложить его в письменной форме². При этом оно включалось в заключение Комитета как самостоятельная часть (ст. 18). Особое мнение являлось частью текста решения, следовательно, было общедоступно и давало возможность всесторонней оценки решений Комитета конституционного надзора СССР³.

В последующем публикация особых мнений была предусмотрена и Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации». Такая публикация положительно оценивалась научным сообществом: «Ценность особого мнения состоит в том, что оно, предоставляя судье пространство для выражения своей независимой точки зрения, является "камертоном" судебной реформы в России»⁴; «научная интерпретация права только тогда имеет смысл, когда становится достоянием юридической общности. В этом смысле толкование Конституции в особом мнении судьи близко к доктринальному, так как носит открытый характер»⁵; «...написание особого мнения есть обязанность несогласного судьи, но обязанность, не обеспеченная государственным принуждением, что, сразу оговоримся, правильно и обоснованно. Это исключительно нравственная, профессиональная обязанность перед обществом, вытекающая из статуса судьи. Будучи наделенным судебной властью, судья обязан донести до общества возможность иного разрешения конфликта. Не делая этого, он лишает общество

¹ Устав гражданского судопроизводства / сост. И.М. Тютрюмов. СПб., 1912.

² См.: Особые мнения членов Комитета конституционного надзора СССР С.С. Босхолова, А.Г. Быкова, Г.З. Инцкирвели // Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 47. Ст. 1245, 1247–1248.

³ См. подробнее: Верещагин А.Н. Особое мнение в российских судах // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 4. С. 165–175; Его же. Особые мнения в российских судах // Государство и право. 2008. № 2. С. 13–23; Ултургашев П. Особые мнения судей в сравнительно-правовом контексте // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 6. С. 75–87.

⁴ Гаджиев Г.А. Публикация особого мнения судьи, или История нормы, которая является камертоном судебной реформы в России // Законодательство и практика массмедиа. 2005. № 12. С. 27–30.

⁵ Хабриева Т.Я. Избранные труды: монография: в 10 т. М., 2018. Т. 6. С. 58.

знания о действительной сложности проблемы, тем самым ограничивает его развитие»¹; «в аспекте повышения авторитета решений Конституционного Суда следует рассматривать место и роль особых мнений судей. Институт особого мнения судьи Конституционного Суда имеет ряд положительных свойств, вполне оправдывающих его введение в законодательство. Во-первых, он гарантирует свободное волеизъявление судьи, его независимость и равенство прав с другими. Во-вторых, особое мнение способствует поиску истины и отработке прецедентов толкования права. В-третьих, оно позволяет в ряде случаев упрочить мотивировочную часть решения по делу. Главным негативным моментом особых мнений судей является подрыв авторитета выносимого решения, если судья с ним не согласен. Особенно это касается случаев "массового" несогласия судей»².

В последующем, однако, законодатель предусмотрел публикацию особых мнений лишь в «Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации», а в 2020 г. был внесен законопроект № 1024643-7 ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации», в котором не только не предусматривалось публикации особых мнений, но и содержался запрет: «Судья Конституционного Суда Российской Федерации не вправе обнародовать особое мнение или мнение в какой-либо форме или публично на него ссылаться»³. Этот законопроект был поддержан и стал законом. Соответственно, в настоящее время мы можем приводить суждения в надежде, что все же когда-нибудь законодатель вернется к данному вопросу и поменяет точку зрения.

Если мы обратим внимание на деятельность других авторитетных судов, то заметим, что на самом деле публикация особых мнений является их обычной практикой. Чем старше и авторитетнее суд, тем он устойчивее к неожиданностям, которые могут принести плохие и неудачные особые мнения, и тем выше у него иммунитет по отношению к таким мнениям⁴.

В частности, Европейский Суд по правам человека (далее — ЕСПЧ) публикует все особые мнения одновременно с постановлением. Европейская конвенция о защите основных свобод и прав человека не регулирует вопрос особых мнений, и не существует прецедентных толкований ЕСПЧ, обязывающих это делать. Однако его опыт деятельности и его оценка судебных актов, содержащих особое мнение, равно как и способы реагирования на использование

¹ Тай Ю. В. Особое мнение судьи // Вестник гражданского процесса. 2016. № 3. С. 25–51.

² Хабриева Т.Я. Указ. соч. С. 315.

³ URL: <http://sozd.duma.gov.ru/download/62DBF926-FB39-4412-8042-7CEA30302CE9>

⁴ См.: Исполинов А.С. Особые мнения в международных судах: доктрина и практика // Право: журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 218–233.

особых мнений для неисполнения постановлений ЕСПЧ, могут быть полезными.

Судья ЕСПЧ Д.И. Дедов отмечает: «В случаях, когда особые мнения не допускаются, приводятся две, на мой взгляд, самые важные причины: поддержать авторитет принимаемого решения и защитить независимость судей, если их мнение не понравится представителям власти, которые могут повлиять на их переназначение или отставку. В таких случаях суд не раскрывает, какое количество голосов набрало большинство, поскольку многие считают слабым решение, в котором голоса делятся почти поровну или меньшинство набирает солидную поддержку. В ЕСПЧ есть общее понимание необходимости особых мнений, поскольку рассматриваемые Судом вопросы касаются общечеловеческих ценностей — что может быть важнее! Некоторые судьи готовы пожертвовать своим положением ради защиты фундаментальных прав и свобод и идут против решения, даже если большинство не находит нарушения против государства»¹.

Именно в практике ЕСПЧ можно найти ответ на вопрос, действительно ли авторитет постановления Конституционного Суда подрывается особыми мнениями. Известно немало случаев, когда авторитет суда подкреплялся наличием особых мнений. Так например, в постановлении ЕСПЧ от 12 июня 2014 г. по делу «Фернандес Мартинес (Fernandez Martinez) против Испании» (жалоба № 56030/07) говорится: «Тот факт, что Конституционный Суд провел тщательный анализ, тем более очевиден, что к его решению приложено два несопадающих особых мнения, что свидетельствует о том, что суд рассмотрел вопрос с различных точек зрения...»

Как отмечают российские коллеги, высказывание особого мнения парадоксальным образом легитимирует мнение большинства, нашедшего отражение в итоговом судебном акте, «поскольку подталкивает к выводу о том, что альтернативные аргументы хотя бы были рассмотрены...»².

Конституционный Суд РФ никогда не сталкивался с неисполнением его постановлений ни судами общей юрисдикции, ни арбитражными судами в связи с наличием особых мнений. Можно было часто наблюдать неисполнение постановлений Конституционного Суда РФ в связи с тем, что постановлением положение закона не было признано неконституционным, а лишь было истолковано Конституционным Судом³ и др.

¹ Дедов Д.Ю. Предисловие к кн.: Пауло Пинто де Альбукерке. Особое мнение. Поиск истины. М., 2018.

² Тай Ю.В. Указ. соч. С. 50.

³ См.: Султанов А.Р. Снова о действии во времени актов Конституционного Суда РФ // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 3. С. 28–29; Его же. Проблемы испол-

ЕСПЧ же сталкивался с проблемой избирательного исполнения и учета его постановлений. Так, «польский Конституционный Трибунал обратился к нескольким решениям Европейского Суда, однако использовал их, как представляется, прагматично и несколько односторонне. Там, где позиция Европейского Суда состоит в том, что политики должны быть более терпимы к критике ("Пакдемирли против Турции" и "Обершлик против Австрии"), Трибунал отметил, что "имелись особые мнения" по этим решениям или что они не вполне соотносятся с конкретными обстоятельствами рассматриваемого дела (создавая впечатление, что конвенционные стандарты не столь однозначны), в то время как решения, оправдывающие ограничения на свободу выражения мнения ("Яновский против Польши" и "Таммер против Эстонии"), были приняты как данность, без всяких оговорок. В то же время по ним имелись особые мнения судей Бонелло, Братцы, Касадеваля и Розакиса ("Яновский против Польши")»¹.

Конституционный Суд Италии вообще предложил в качестве оценки обязательности постановлений ЕСПЧ концепцию так называемого консолидированного права, где в качестве одного из критериев было указано на существование особых мнений, особенно если они подкреплены убедительными доводами.

ЕСПЧ в постановлении Большой палаты ЕСПЧ в деле «Компания G.I.E.M. С.Р.Л. и другие против Италии» (жалоба № 1828/06 и др.) от 28 июня 2018 г.) опроверг данную концепцию, разъяснив, что все его постановления имеют одинаковую юридическую силу, и отметив, что их обязательный характер и авторитетность толкования не могут зависеть от того, каким составом они были вынесены. Эта концепция более подробно была рассмотрена в особом мнении судьи ЕСПЧ П.П. де Альбукерке: «С одной стороны, "убедительность" доводов представляется слишком субъективным фактором, чтобы считать ее серьезным указанием на обязательный характер решения или, как в данном случае, на необязательный характер противоположных мнений. С другой стороны, что еще важнее, особые мнения никоим образом не подрывают юридической силы постановлений, к которым они приложены. Более того, вывод о том, что особые мнения ка-

нения решений Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2009. № 9 (153). С. 65–77; Его же. Правовые позиции постановлений Конституционного Суда РФ и постановлений ЕСПЧ и их правовое значение для гражданского процесса // Законодательство и экономика. 2011. № 4. С. 87–92; Его же. Очерк о применении норм Конституции РФ и исполнении решений Конституционного Суда РФ в арбитражных судах и судах общей юрисдикции // Вестник гражданского процесса. 2012. № 2. С. 283–313.

¹ Горский М. Уже лучше, но все еще недостаточно хорошо: опыт применения Европейской конвенции в практике Конституционного Трибунала Республики Польша // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 4. С. 84–92.

ким-либо образом снижают юридическую силу постановлений, приведет к наделению отдельных судей полномочиями, которых с точки зрения логики у них не может либо не должно быть в таком коллегиальном органе, как Европейский Суд»¹.

Вышеизложенное в полной мере можно спроецировать и на особые мнения судей Конституционного Суда РФ. Данное особое мнение является доказательством того, что особые мнения нужны. Для того чтобы была сформирована правовая позиция, текст постановления может быть лаконичен, а особое мнение, которое может быть совпадающим, может раскрывать гораздо шире правовую проблему и обоснование принятого судебного акта, делая его еще убедительнее.

В.В. Лазарев отмечал целесообразность «опубликования по определенным, наиболее значимым делам всех материалов, дающих целостное восприятие различных подходов к решению существенного правового вопроса. И решение Суда, и речи сторон, и особое мнение по отдельности страдают определенной неполнотой и, как следствие, односторонностью»².

Для того чтобы иметь полное представление о судебном процессе, недостаточно прочесть судебный акт³. Не можем не согласиться с Г.А. Гаджиевым, утверждающим, что «особое мнение способствует повышению уровня правосознания общества, оно гарантирует справедливое открытое разбирательство дела, способствует общественным дебатам о праве, диалогу между судами разных инстанций, выступающему основным содержанием судебной демократии, привлекает внимание ученых и законодателей к назревшим проблемам права. Особое мнение судьи — это не жалоба проигравшего, а аргумент возможного победителя в сложном диспуте о развитии права»⁴.

Полагаем, что публикация особых мнений должна осуществляться, и надеемся, что законодатель еще вернется к этому вопросу.

¹ Альбукерке П.П.. Указ. соч.

² Лазарев В.В. Особенности аргументации позиции постоянного представителя Государственной Думы в Конституционном Суде РФ // Избранное последнего десятилетия. М., 2020. С. 469.

³ См.: Султанов А.Р. Конституционное судопроизводство и “Amicus curiae” // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2009. № 4 (19). С. 25–30.

⁴ Мнение Судьи Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиева к определению Конституционного Суда РФ от 17 января 2012 г. № 174-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Юдина Юрия Рудольфовича на нарушение его конституционных прав статьями 301 и 312 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ В НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ПРАКТИКЕ США

С.П. Кубанцев

Правовая система США берет свое начало в английском праве, поэтому и судебный прецедент был прямо унаследован американскими судами. По существу судебный прецедент предопределяет возможность придания судебному решению силы источника права.

Этимология словосочетания «судебный прецедент» восходит к латинскому "praecedens" («предшествующий») и представляет собой решение определенного суда по конкретному делу, в соответствии с которым могут устанавливаться, изменяться или прекращаться правовые отношения в обществе. Однако в ряде случаев прецедент формируется не из одного решения, а по результатам рассмотрения сходных правовых вопросов, выраженных в нескольких решениях судов.

Древнему миру также не чужд был судебный прецедент. Дело об убийстве в Ниппуре, как представляется, стало одним из первых, положенных в основу нормы права¹. В Древнем Риме эдикты и решения преторов становились судебными прецедентами. Будучи сначала образцом для дальнейшей деятельности лишь для лиц, которые их вынесли, в последующем они трансформировались в преторское право (*ius honorarium*).

Мощный толчок развитие прецедентного права в Англии получает в XI в. при Вильгельме I Завоевателе, когда были образованы разъездные королевские суды. На основании решений данных судов начинают подготавливаться судебники, объединяющие и система-

¹ См.: Белицкий М. Шумеры. Забытый мир. М.: Вече, 2000. С. 90–91. В данном случае речь идет о неприменении наказания к свидетелю убийства (жене убитого), которому убийцы признались в содеянном и который не донес на них властям.

тизирующие наиболее значимые решения судов. Наряду с системой «общего права» складывается и система «права справедливости»¹. В дальнейшем прецедент сыграл свою роль в формировании англосаксонской и континентальной правовых семей.

Начиная с XIX в. после судебной реформы в Англии и Уэльсе общее право объединяется с правом справедливости, что ослабляет значимость прецедента как источника права². С 1966 года и палата лордов перестает быть связанной своими предыдущими решениями. И хотя сама палата в последующем негативно отзывалась об отмене принципа неукоснительного следования предыдущим решениям, а также об отказах Апелляционного суда следовать своему ранее вынесенному решению, тем не менее в настоящее время если норма закона противоречит прецеденту, то применяется норма закона.

Так что же такое прецедент? Он состоит из основы (*ratio decidendi*) и сопутствующих обстоятельств (*obiter dictum*). При этом судья, вынесший решение, не определяет, что в решении *ratio decidendi*, а что *obiter dictum*. Данные обстоятельства определяются в каждом конкретном случае другим судьей, когда устанавливается применимость решения в качестве прецедента для рассматриваемого дела. Судебным прецедентом выступает как раз *ratio decidendi*, в то время как *obiter dictum* является необязательным для применения³.

Таким образом, однажды созданный прецедент, *ratio decidendi*, может быть использован для рассмотрения других дел. В то же время решение суда, которое послужило основой для *ratio decidendi*, может стать основой и для другого *ratio decidendi* по обстоятельствам, которые в первом случае были не столь значимыми (*obiter dictum*). Совокупность уже используемых прецедентов и является системой общего права. В такой системе несложно предсказать исход конкретного дела, рассматриваемого судом, если аналогичное дело уже судом рассматривалось. Однако и суд может установить, что *ratio decidendi* предыдущего прецедента не может быть применено в конкретном случае, тогда дело будет рассмотрено впервые, а решение вполне может стать прецедентом для последующих дел.

Например, по делу фонда Мартина Лютера Кинга против CBS⁴ судом было установлено, что речь М.Л. Кинга, произнесенная на

¹ За отсутствием возможности обжаловать решение суда подданные, несогласные с решениями судов, обращались напрямую к королю за «милостью и справедливостью». Отсюда и название.

² См.: Прецедент в английском праве / пер. с англ. Р. Кросс; под общ. ред. Ф.М. Решетникова (предисл.); пер. предисл. Т.В. Апаровой. М.: Юридическая литература, 1985.

³ См.: Оглезнев В.В. Проблемы интерпретации *ratio decidendi* в аналитической философии права // Философия права. 2011. № 5 (48). С. 7–11.

⁴ Estate of Martin Luther King, Jr., Inc. v. CBS, Inc. (194 F. 3d 1211 (11th Cir. (1999)).

ступенях мемориала Линкольна, защищается авторским правом, хотя и не была соответствующим образом занесена в реестр авторских прав. Суд пришел к такому выводу на основании уникальности и значения данной речи, а также рассуждения о том, что сама речь была произнесена публично и открыта для неограниченного круга лиц.

Однако и этих сведений недостаточно для усвоения значимости прецедента в системе общего права. Сама идея прецедентного права может быть охарактеризована как "Stare decisis" («стоять на решенном») (от лат. "Stare decisis et non quieta movere" — «стоять на решенном и не нарушать спокойствие»). То есть суды должны уважать уже сформированные прецеденты. Здесь два аспекта данного принципа. С одной стороны, суды должны неукоснительно следовать прецедентам, созданным вышестоящими судами, а с другой — не отменять собственных прецедентов до появления особого на то повода. При этом суды могут не следовать прецедентам равных и нижестоящих судов.

В США все осложняется еще и тем, что на территории страны фактически действует 53 правовые системы (50 штатов, свободно присоединившееся государство Пуэрто-Рико, Федеральная система и столичный округ Колумбия). В каждой из них действует самостоятельная структура судов. Должен ли суд штата Арканзас следовать прецеденту, выработанному в штате Миссури? Ответ очевиден — нет, так как система "Stare decisis" работает в пределах одной правовой системы, а соответственно, на территории одного штата. При этом суды одного штата могут использовать прецеденты, выработанные на территории другого, как убедительные, которые вполне могут быть применены, если убедиться в их разумной обоснованности.

Согласно принципу "Stare decisis" прецедентными могут быть лишь решения судов апелляционной инстанции, так как только они способны окончательно показать существование нормы права и создать обязательный прецедент. Обоснованно самым значимым в этом ряду является Верховный Суд США, который, в отличие от всех других судов американской судебной системы, является прецедентным и для судов федерального уровня, и для судов всех штатов и территорий. Другое дело, что круг вопросов, рассматриваемых Верховным Судом США, весьма ограничен.

ПРЕДЕЛЫ СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА

Д.А. Фурсов

Дискуссии по поводу правомерности самого факта признания за судебными органами правотворческой функции ведутся уже не одно десятилетие. С одной стороны, специалисты обращаются к конституционному принципу разделения властей, согласно которому каждая ветвь государственной власти имеет строго определенную собственную компетенцию, не вмешиваясь в деятельность других ветвей государственной власти. Исходя из этой посылки, теории права приходят к логичному умозаключению о том, что суды принципиально не могут заниматься нормотворчеством точно так же, как законодательный орган не вправе отправлять правосудие. С другой стороны, при применении судом федеральных законов, иных нормативных правовых актов возникают многочисленные сложности.

Суд не может отказать заинтересованным лицам в принятии решения только на том основании, что отсутствует закон, регламентирующий спорные правоотношения, либо его наличие сопряжено с отсутствием адоптированной воли законодателя по отношению к тем конкретным обстоятельствам, которые заявлены в рамках рассматриваемого гражданского дела. В силу указанных причин суд вынужден толковать общие нормы материального и процессуального права в их преломлении к существу спора. Подобную деятельность в научной литературе именуют по-разному: и профессиональным толкованием закона, и уяснением его смысла, и судебным нормотворчеством.

В любом случае задача судебного органа ограничивается разрешением заявленного спора, а не созданием абстрактной нормы, действие которой распространяется на неопределенный круг лиц.

По этой причине суд не может заниматься каким-либо нормотворчеством. Тем не менее понимание закона, иного нормативного правового акта, существовавшее до его судебного применения и после, выглядит по-разному. Меняются акценты, смысловые нагрузки, особенно в тех случаях, когда судебное толкование возводится в ранг сложившейся судебной практики. Можно сказать, что отныне прежнего закона, а если говорить точнее, то прежнего понимания закона, более не существует. На смену абстрактному его восприятию приходит такое представление о нормативно-правовом волеизъявлении законодателя, которое нашло отражение в судебных актах.

Подобную деятельность нельзя называть нормотворчеством ни с точки зрения ее архитектуры, ни с позиции преследуемых целей. По этой причине нет смысла в попытках определить какие-либо пределы судебного нормотворчества. Указанная деятельность отражает лишь специфику правосудия как такового.

Следует обратить внимание на то, что судебная ветвь государственной власти существенным образом отличается и от законодательной, и от исполнительной ветвей государственной власти. Речь идет не только о содержательном наполнении, специализированной компетенции каждой из них, но и о показателях автономии. Законодатель любого уровня, а также органы исполнительной власти более автономны в своей работе, чем судебные органы. Судебная власть — продукт не только разделения властей, но и необходимой связки между ними. Она находится в относительно подчиненном положении по отношению к законодательной власти и осуществляет судебный надзор за исполнительной властью.

Об относительной подчиненности приходится говорить потому, что все подзаконные нормативные правовые акты находятся в сфере судебного контроля, а федеральные законы — под конституционным судебным контролем. Судебные органы не создают нормы права, но проявляют заботу об их правильном и единообразном применении. Поэтому было бы ошибочно говорить о какой-либо нормотворческой судебной функции в то время, как имеет место обычная правосудная деятельность. Было бы ошибочно ссылаться на конституционные принципы разделения властей там, где конституционно закреплены содержательные полномочия каждой ветви государственной власти.

Когда мы отмечаем отсутствие судебного нормотворчества в прямом смысле этих слов и по форме нормотворческой деятельности, и по процедуре (порядку подготовки, принятия законопроектов), и по результату, то не выходим за рамки позитивного понимания права.

Позитивное право не имеет шансов самосохранения в первоизданном виде. В судебной практике мы наблюдаем столкновение

интересов, неизвестных законодателю, порождающее необходимую аналитическую деятельность, напоминающую кухню, на которой первоначально доставленные нормативные правовые продукты претерпевают переработку, без которой невозможно усвоение огромного массива правовой информации. Но отмеченное явление — не нормотворчество. Это может быть доводка продукта, как эталонного образца, до промышленного применения. Это результат взаимодействия между разными ветвями государственной власти, а не инициативной деятельности судов, выходящей за конституционно установленные ограничения их полномочий. Поэтому все полезное, что создается в стенах судебных учреждений, заслуживает изучения органами других ветвей государственной власти. Исполнительной власти судебная практика необходима для адекватной корректировки своей деятельности. Законодательной власти судебная практика интересна для развития и совершенствования самих законов.

Однако в реальной отечественной действительности мы не наблюдаем рачительного собирания, хранения, усвоения опыта судебной деятельности в работе иных чиновников. Этими обстоятельствами объясняется низкая эффективность результатов деятельности последних.

Зарубежный опыт говорит нам о том, что неосведомленность чиновника по поводу судебной практики, имеющей отношение к выполняемым им функциям, приравнивается к дисквалификации, невозможности дальнейшего его пребывания на государственной или муниципальной службе. В наших традициях наблюдаются иные критерии. Отсутствие представлений об имеющейся судебной практике чиновникам ничем не грозит. Более того, они, как правило, оправдывают пребывание в должности подачей бесчисленных, порой заведомо бессмысленных жалоб, демонстрируя свою служебную активность и создавая лишнюю работу для проверочных судебных инстанций. Важно то, что и в отечественном опыте отправления правосудия, когда судебным актам, вступившим в законную силу, придается недостаточное внимание, и в зарубежном опыте, указывающем на огромный авторитет судебных решений, о судебном нормотворчестве никто не говорит.

Совсем иная картина наблюдается в рамках не позитивного понимания права, а его естественно-правовой доктрины. Об этой доктрине приходится говорить особо по той причине, что именно естественно-правовое понимание права находится в основе действующей Конституции РФ. В этом случае, исходя из верховенства прав человека перед законом, суд по существу творит право — то самое «живое» право, о котором мечтал С.С. Алексеев. И в этом случае

правотворчество является не самоцелью, но необходимой составляющей частью судебной деятельности. Диспозитивные усмотрения, а также правомочия, установленные законодателем, требуют конкретизации. Оценочные понятия нуждаются в развитии применительно к заявленным требованиям. То и другое привязано не только к обстоятельствам рассматриваемого дела, но и к общим нормам права, включая его основополагающие принципы¹.

Творить право в его естественном состоянии можно разными способами, каждый из которых опирается на конституционное, а также на конвенциональное закрепление прав и свобод человека и гражданина. Один из них связан с тем, что суд признает какую-либо норму позитивного права полностью соответствующей правам человека. И тогда она приобретает новое, эталонное звучание.

Суд при рассмотрении спора может прийти к выводу о том, что какой-либо закон нарушает права человека. Тогда он не подлежит применению. Суд будет основывать свое решение на Конституции РФ либо профильной Европейской конвенции, общепризнанных нормах и принципах международного права. В этом случае правотворческая деятельность суда имеет широкие перспективы. Достаточно вспомнить многолетнюю практику Европейского Суда по правам человека, чтобы представить, какое количество судебных актов принято по жалобам заинтересованных лиц для развития, конкретизации ничтожного количества статей, закрепленных в Конвенции и приложениях к ней.

Важно отметить то, что при естественном понимании происхождения права суд ориентирован на незыблемую охрану конвенциональных норм для обеспечения равенства граждан и справедливости правосудия. При возникновении несоответствия любого масштаба воля законодателя склоняется перед правами человека.

Требуется дополнительная организационная работа для того, чтобы систематизировать результаты судебного правотворчества, проводить обобщения в целях более глубокого, по возможности детального понимания прав человека, подлежащих безусловной защите, стандартов доказывания по таким делам.

Применительно к отечественному опыту отправления правосудия способы подобного обобщения не определены. Если российская национальная судебная система успешно применяет постановления Пленума Верховного Суда РФ, обзоры судебной практики, утверждаемые Президиумом Верховного Суда РФ, то очень важный опыт Европейского Суда по правам человека находит отражение лишь в

¹ См.: Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия. М., 2000. С. 125.

публикации судебных решений, доктринальном их освещении применительно к отдельным делам.

Еще более важной проблемой является принципиальный ориентир судебной деятельности на верховенство закона, что свойственно отечественной дореволюционной, советской и постсоветской традиции, либо на верховенство права. В первом случае ни о каком судебном нормотворчестве говорить не приходится, во втором — судебное нормотворчество ожидают большие перспективы.

Особенность сложившейся обстановки заключается в том, что наблюдается промежуточное отношение к обозначенной проблеме. Верховный Суд РФ проявляет приверженность верховенству права, неоднократно обозначал свою позицию в руководящих пленарных постановлениях¹.

Вместе с тем вся судебная практика ориентирована по-прежнему на верховенство закона. Во втором случае имеет место приоритет позитивного понимания права со всеми его последствиями.

Подобное двойственное состояние можно объяснить наличием доктрины так называемого интегративного понимания права, при котором имеет место сочетание элементов и позитивного, и естественного права². Подобное сочетание возможно, но этот вывод имеет ограниченную сферу применения — он пригоден лишь для академической школы.

В практической судебной деятельности неизбежна постановка вопроса о приоритетах: либо верховенство закона, либо верховенство права. Другими словами, суд должен быть ориентирован на следование догме законодателя с ограниченными возможностями для ее толкования или на достижение справедливости, подчинение самого закона правам человека, на правотворчество в рамках рассматриваемого дела. Однако в развернувшейся научной дискуссии теории права проявляют склонность к традиционной поддержке позитивного подхода. Он более удобен, но заслуживает внимания развитие естественно-правового подхода.

¹ См. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации», от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней».

² См.: Ершов В.В. Теоретические и практические проблемы правопонимания, правотворчества и правоприменения // Российское правосудие. 2000. № 1; Черданцев А.Ф. Интегративное недопонимание права // Журнал российского права. 2016. № 10; Лазарев В.В. Интеграция права и имплементация интегративных подходов к праву в решении суда // Журнал российского права. 2017. № 7.

Не следует забывать о приоритетах более высокого порядка — о тех, которые связаны с достижением справедливости и обеспечением благополучия общества. Нельзя в угоду субъективной воле не думать о конечных интересах государства, создавать угрозу его существованию, как это уже было в нашей недавней истории.

Позитивное понимание права, исключающее широкие возможности для судебного правотворчества, страдает не только так называемыми пробелами. Оно может приводить к освящению законов, заведомо несправедливых полностью или в применяемой части. В этом случае появляется опасность легализации и тиражирования судом несправедливости, заложенной законодателем. Здесь трудно найти виновных. Суд выполняет требования закона.

Несправедливая норма, непреодолимая догма позитивного права, формальное отношение к человеку, бездушное отношение чиновника к заявителю, нереальность по всем поводам обращаться за судебной защитой, ограниченные возможности самого судебного правотворчества — все это в совокупности создает угрозы большого масштаба.

В настоящее время на фоне разбалансировки отношений между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки, их натовскими союзниками в Европейском союзе возник вопрос о целесообразности пребывания России в Совете Европы, о выходе из-под юрисдикции Европейского Суда по правам человека. Более того, речь идет о создании собственного суда по защите прав человека на национальном либо наднациональном (например, в рамках стран СНГ) уровне. Первые дискуссии по этому поводу продемонстрировали наличие двух противоположных подходов. В частности, против этой идеи выступил Верховный Суд РФ.

Мнение Верховного Суда РФ следует поддержать по ряду причин — прежде всего потому, что нет особого смысла в создании надзорной инстанции для надзирающей. Кроме того, подобная идея неизбежно приведет к абсурдным и парадоксальным выводам о том, что судебная система будет продолжать работу в режиме верховенства закона, а вновь созданный суд начнет пересматривать дела по жалобам с точки зрения верховенства права.

Совершенно очевидно, что намного проще и целесообразнее перенести акцент на верховенство права при организации деятельности всей отечественной судебной системы, у которой судебных инстанций не только достаточно, но они могут оказаться даже в избытке. Судебное правотворчество получит возможность для реализации в каждой инстанции, углубляя представление о справедливости на пути шествия заинтересованных лиц по проверочным судебным инстанциям. В этом случае возможность и необходимость

участия в формировании образцов справедливой модели спорных отношений, справедливой судебной оценки судебных доказательств получают все судебные инстанции — начиная с первой, причем в бóльшем объеме, поскольку они будут вовлечены в единое поле деятельности по обеспечению справедливости, с которой, прежде всего, связано само понимание правосудия.

ОРГАНИЗАЦИЯ СУДЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ЭПОХУ ВТОРОГО МОДЕРНА

Н.С. Колоколов

Категории «власть», «право», «государство», «суд», «судебная деятельность» и «судопроизводство» (процесс), каждая из которых уже сама по себе завершённое и самостоятельное целое, образуют совокупность (систему) перманентно изменяющихся (трансформирующихся) феноменов, которые уже в силу этого обстоятельства требуют постоянного и системного их переосмысления в контексте конкретных исторических реалий, социальных, политических и экономических условий.

Существование общества и генерируемого им государства без конфликтов невозможно, поскольку конфликт — движущая сила их развития. Следовательно, эффективность государства (в социально-политической и правовой организации общества) в значительной мере зависит от выбора средств и методов урегулирования этих конфликтов. Одним из востребованных методов разрешения конфликтов на основе норм реального права, по крайней мере до последнего времени, являлся суд, уникальный статус которого по различным причинам в российской юридической науке до сих пор так и не стал предметом всестороннего и глубокого научного анализа¹.

Сущность таких категорий, как «право», «государство» и «суд», далеко не познана не только в российской, но и в мировой юридической науке. Неслучайно Р. Дворкин свое фундаментальное исследование «Империя права» начинает главой «Что есть право?» и завершает повествование эпилогом «Что есть право?»². Все с тем же

¹ См.: Колоколов Н.А. Судебная власть: от лозунга к пониманию реальности. М., 2010.

² Дворкин Р. Империя права. М., 2020. С. 17, 546.

вопросом, что есть право, уже в XXI в. обращается к юридической общественности профессор Школы права Вашингтонского университета в Сент-Луисе Б. Таманаха¹.

Здесь уместно подчеркнуть, что право естественное легко может быть подменено диктатом государства. Неслучайно судьи Конституционного Суда РФ К.В. Арановский и С.Д. Князев, не подвергая сомнению эффективность суда в разрешении социальных конфликтов на основе норм права, сочли нужным продемонстрировать тревогу по поводу того, не помешает ли «законодательный напор» свободной эволюции права, в основе которой они видят судебную деятельность². Таким образом, мы наблюдаем закономерный процесс противопоставления права государству.

Не будем также забывать и о рассуждениях судьи Верховного Суда США Б. Кардозо, который уже 100 лет назад вынужден был признать, что норм права для организации судебной деятельности недостаточно (ибо правовое поле *argiori* пробельно³), поэтому в поисках справедливости (*justice*) суды (судьи) вынуждены варить «странную смесь», элементами которой являются право и мораль⁴.

В связи с этим современные исследователи констатируют: «деятельность суда и по содержанию, и по форме не должна быть строго формализована», а следовательно, напрашивается обратное: «суд может эффективно функционировать только при условии, что обладает достаточно широкой свободой усмотрения»⁵. Как в связи с этим не вспомнить Г. Харта, который прямо возлагал на суды обязанность поддержания морали при помощи права⁶.

В своих рассуждениях мы исходим из того, что суд не только общепризнанный и эффективный способ разрешения социальных конфликтов, но еще и судебная система — элемент государственного аппарата со всеми вытекающими из этого последствиями. При этом нельзя забывать, что государство (как, впрочем, и право) — историческая реальность, уникальные и в то же время вполне закономерно возникающие общественные отношения⁷, социальная природа которых заключается в потенциальной способности чело-

¹ Tamanaha Brian Z. Washington University in St. Louis Legal Studies Research Paper No. 15-01-01. Number of pages: 65 Posted: 09 Jan 2015 Last Revised: 16 Oct 2016.

² Арановский К.В., Князев С.Д. Правление права и правовое государство в соотношении знаков и различий. М., 2020. С. 237–240.

³ См. подробнее: Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 2019.

⁴ Кардозо Б. Природа судейской деятельности. М., 2017. С. 10–11.

⁵ Солянок П.Б. Суд как субъект права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2021. С. 3–5.

⁶ См.: Харт Г.Л.А. Право, свобода и мораль (*Law, Liberty and Morality*). М., 2020.

⁷ См.: Атаманчук Г.В. Власть // Энциклопедия государственного управления в России: в 4 т. М., 2004. Т. I. С. 140–141.

века разумного (*homo sapiens*) посредством только одному ему ведомых средств речи, знаков и символов мобилизовать свои ресурсы ради достижения целей (как предопределенных на уровне простейших инстинктов, так и поставленных людьми осознанно), разрешать проблемы и напряжение в сфере управления¹, а равно в наличии у общества права принимать решения и добиваться их обязательного исполнения².

Исторический характер государства (как общества в целом, так и исповедуемой им разновидности права) предопределяет непрерывную модернизацию государственных институтов как в рамках рутинной, будничной, вялотекущей эволюции, так и при стремительных, кардинальных революционных преобразованиях. Неслучайно мыслители современности толкуют государственность как некую мало предсказуемую «переменную»³. Они совершенно обоснованно предлагают подходить к государству всего лишь как к следствию (эффекту) глубоких процессов по пространственной организации общества, его упорядочиванию⁴. Речь идет об отношениях, которые создают видимость мира, его форму.

Здесь совсем не лишним будет напомнить, что далеко не все процессы, происходящие в социуме, мы в состоянии наблюдать (разглядеть) в режиме онлайн. История учит, что с большинством из них человечество знакомится только постфактум.

Мониторингу в онлайн-режиме, как правило, доступна всего лишь внешняя составляющая государства, так называемое поверхностное государство (*shallow state*) — его официальная (парадная) правовая система плюс обычная иерархия — совокупность органов власти (президент, парламент, правительство, суды), то есть расставленная соответствующим образом многочисленная армия чиновников. В силу данного обстоятельства исследователи социально-правовой материи выделяют государство официальное, однако зачастую это скорее декларация, чем искомая учеными реальность. Еще М.М. Сперанский отмечал, что «хартии не всегда суть истина»⁵, в то же время констатируя, что «нет государства, в коем бы не было своих Основных Законов (*Constitutio*), сей Уставы могут действовать и без письменных документов, ибо их положения могут быть начертаны в нравах и обычаях»⁶.

¹ См.: Розин В.М. Типы и дискурсы научного мышления. М., 2004. С. 123.

² См.: Смелзер Н. Социология. М., 1992. С. 525.

³ Джессоп Б. Государство: прошлое, настоящее, будущее. М., 2019. С. 105.

⁴ Там же. С. 108–109.

⁵ Сперанский М.М. О законах. Избранные работы и письма. М., 2019. С. 28.

⁶ Там же.

Сказанное опять возвращает нас к категории «право», про которую В.В. Лазарев пишет, что «вне связи с государством оно не уловимо»¹, поскольку в основе и права, и государства лежит такая социальная категория, как власть.

Власть — это присущее социальной природе человека необходимое условие функционирования всякой социальной общности², а равно средство всеобщей связи (коммуникации)³ между людьми в их целедостижении, «символический посредник»⁴, обеспечивающий выполнение взаимных обязательств. Фактически позитивно определенная власть — институционализация ожидания того, что в известных пределах требованиям общества будет уделено серьезное внимание⁵. Можно также утверждать, что власть — это признанная определенной общностью людей парадигма поведения в конкретном месте и в конкретный исторический момент. В числе качеств власти неизменно присутствуют такие ее характеристики, как многоаспектность, сложность и системность.

В науке власть — это еще и проблема, а «также топологическая и полевая характеристика социальной системы, которая в свою очередь задается базисными социальными сценариями»⁶. Сущностные качества власти характерны для любой местности, любой эпохи, любой человеческой общности.

Если речь идет о публичной, а тем более о государственной власти, то субъект и объект — зачастую многомиллионные общности. Ими генерируются властеуказания, ими же они и исполняются. Цицерон на вопрос, у кого же она, власть, уверенно отвечал: "Potestas in populo" («Власть у народа!»).

Да, источник власти следует искать в народе, но это не более чем только вектор научного поиска. Как отмечалось выше, искусством тотального мониторинга социальных процессов человечество пока еще не овладело, так как нет у него необходимого соответствующего инструментария. Следовательно, власть — феномен, о составляющих элементах которого, об имеющихся между ними связях ученые все еще только дискутируют.

В связи с этим наука вводит понятие «скрытое, глубинное государство» (dark state), о котором еще говорят «спрятано у всех на

¹ Лазарев В.В. Поиск науки о праве и государстве (научно-публицистическое эссе) // Lex Russica. 2013. № 4. С. 345–352.

² См.: Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М., 2005. С. 434.

³ См.: Луман Н. Власть. М., 2001. С. 11.

⁴ Там же. С. 10.

⁵ См.: Парсонс Т. О социальных системах. М., 2002. С. 644.

⁶ Розин В.М. Указ. соч.

виду». Фактически речь идет как о конгломерате общепризнанных государственных институтов, так и о системах параллельных властных сетей, в число которых включают пребывающие вне реального контроля фасадных органов власти различные структуры, успешно конкурирующие с ними при принятии решений. Неслучайно принято говорить: «Америке (США) выгодно то, что выгодно General Motors». В данном случае названная корпорация не более чем повод всерьез задуматься по поводу сказанного «капиталистом» (одного из королей республики) из произведения М. Горького, который не сразу ответил на вопрос, а не мешает ли ему правительство, потом, догадавшись, капиталист констатировал, что «нет, те ребята из Вашингтона жить ему не мешают»¹.

К числу «параллельных государству ветвей власти» в современном мире относят спецслужбы, армию, организованную преступность и, как ни странно, судебную систему², легализующую концепции этих «параллельных ветвей власти». Иными словами, реальная власть в стране может принадлежать совсем не тем институтам, за которыми она теоретически закреплена по закону.

Важно и существенно то, что политик, получивший право на управление, получает и право на модернизацию всей системы власти, ее реформирование, а то и замену. В данном случае политику требуются научные знания о закономерностях власти, в том числе и о власти судебной³. Мир изменяется — меняется и конструкция власти⁴.

До недавнего времени венцом государственного и правового развития признавалось социальное государство О. Бисмарка (1815—1898) — порождение эпохи модерна (результат успешных аграрной и промышленной революций предыдущих веков), государство «барин» и «нянька» одновременно, аппарат которого только и озабочен (по крайней мере, провозглашает это) тем, как сделать жизнь его подданных или граждан лучше.

В то же время анализ реальной действительности позволяет сделать некоторые неутешительные выводы: у публичной власти, во-первых, явно отсутствует интерес (в первую очередь финансовый) защищать права каждого подданного⁵; во-вторых, государство не обладает (в том числе и в силу объективных причин) необходимой совокупностью технологий для того, чтобы защитить каждого свое-

¹ Горький М. Один из королей республики // Собрание сочинений: в 30 т. Т. 7.

² Джессоп Б. Указ. соч. С. 414–415.

³ Там же. С. 7.

⁴ Там же.

⁵ См. подробнее: Стрельцова Е.Г. Приватизация правосудия. М., 2018. С. 8.

го подданного (гражданина). Неслучайно в науке заговорили об упадке государства как о не оправдавшей себя форме организации общества¹.

Применительно к избранной теме следует подчеркнуть, что государство вынуждено в отдельных случаях либо искусственно сокращать подсудность конфликтов, подлежащих рассмотрению в созданных им судах, либо имитировать судебную деятельность по их рассмотрению. Государственный аппарат, элементом которого является суд, для общества институт чрезвычайно затратный. По мере усложнения управления растут и расходы на аппарат, в частности на правосудие. Генеральный директор Судебного департамента при Верховном Суде РФ, выступая 3 декабря 2019 г. на Совете судей РФ, заявил, что за последние 20 лет бюджет российской судебной системы увеличился в 29 раз, в 2020 г. он составит 219 млрд руб., а в 2022 г. финансирование судов должно вырасти до 230 млрд руб.

Впрочем, в наши дни это немного. Согласно бюллетеню, издаваемому Европейской комиссией по эффективности правосудия, российская судебная система (в абсолютных цифрах на душу населения) в 2016 г. финансировалась на уровне Румынии², данный показатель несущественно улучшился к 2018 г.³

Вопрос о достаточности финансирования судебной системы в нашем Отечестве оставим на усмотрение просвещенного читателя, мы же только отметим, что общая система правоохраны, в состав которой мы осознанно включаем и судебную систему⁴, — не более чем одна из государственных подсистем, причем в их ряду далеко не самая важная, поскольку у государства не одна цель, а иерархия целей. Следовательно, эффективность работы судебной системы (фактически подсистемы) напрямую зависит от схемы сложения активностей всего ряда подсистем в рамках, как минимум, государства, а то и общества в целом. В связи с этим вопрос: может ли быть эффективным функционирование судебной системы (социальной

¹ См., например: Кревельд М. Расцвет и упадок государства. М., 2019.

² См.: *Systemes judiciaires europeens — Efficacite et qualite de la justice*. Edition 2018 (donnees 2016). *Etudes de la CEPEJ* № 26 (Европейские судебные системы. Эффективность и качество правосудия. Исследование CEPEJ № 26. 2018 (данные 2016 г.). Страсбург: Изд-во Совета Европы, 2018.

³ См.: *Systemes judiciaires europeens Rapport d'evaluation de la CEPEJ Cycle d'evaluation 2020 Tableaux, graphiques et analyses (Partie I)*. Европейские судебные системы. Отчет о результатах оценки ЕКЭП. Цикл оценки за 2020 г. (данные за 2018 г.). Таблицы, графики (ч. I). Страсбург: Совет Европы, 2020.

⁴ См. подробнее: Головкин Л.В. Предмет и основные понятия дисциплины «Судоустройство и правоохранительные органы» // *Судоустройство и правоохранительные органы: учебник* / под ред. О.В. Головкин. М.: Городец, 2020. С. 8–27.

подсистемы), если в конкретный исторический период времени не эффективна государственная политика в целом.

При таких обстоятельствах в эпоху «второго модерна» исключительно важное практическое значение имеют пояснения ученых относительно рекомендаций по формированию систем разрешения социальных конфликтов в условиях современности. Актуальность данной проблемы обостряется ввиду того, что все существующие в мире предназначенные для этого системы, свойственные их функционированию технологии — все еще порождение эпохи индустриальной (века позапрошлого). Им просто нет места в современном постиндустриальном обществе. На смену «офису судебному» приходит «офис» тоже судебный, но уже виртуальный. Смена систем мысли неизбежно ведет к смене всех прочих стратегических схем и систем, в ряду которых системы разрешения социальных конфликтов.

В то же время суд — далеко не единственная форма разрешения социальных конфликтов. Лицо, считающее, что его право нарушено, вправе обратиться к обществу в лице конкретного суда за помощью, возложив таким образом, во-первых, ответственность за принятие решения на чиновников (судей), во-вторых, переложив в значительной степени расходы на обслуживание разрешения спора опять-таки на общество в лице государства.

Отсутствие у государства реальной возможности защитить всех и каждого, особенно в условиях, когда «подданные», как жители «Забытой деревни» Н.А. Некрасова (1855 г.), безропотно ожидают, когда придет барин и их рассудит, обуславливает процессуальную революцию, которая уже идет. За океаном (США) таковая, например, именуется "Big Bang" («Большой взрыв»). Многие из перечисленных выше обстоятельств явились движущими силами этой процессуальной революции. Для ее осуществления характерно изменение правил игры ("a game changer") — в первую очередь сдвиг парадигмы ("a paradigm shift") — переход от принципа состязательности сторон к их сотрудничеству. Результат этих новых "a game changer" в США называют «большим взрывом процессуальной реформы» ("the Big Bang of procedural reform").

Инициатор данных революционных преобразований — не парламент, а Верховный Суд США (2016). Алгоритм этой реформы прописан в "pilot project emphasizing simplified mandatory disclosure regimes" («пилотный проект о режиме обязательного открытия информации»). Как видим, традиционная состязательность (в отдельных случаях непримиримое противостояние, и даже война) заменяется на сотрудничество. Вводится режим раннего управления делами ("early case management"), осуществлена регламентация сроков раскрытия доказательств ("discovery planning"), стандартизирован объем

доказательств ("narrowing discovery") на этапе пледирования ("rules on pleadings")¹.

А. Морита (1921–1999), создатель корпорации «Сони», в 1960–1980 гг., столкнувшись с деятельностью американских юристов, критически и с иронией отмечал, что, во-первых, у японцев судиться по пустякам неприлично, в то время как американские суды перегружены делами несерьезными, во-вторых, юристов в США так много, что они буквально навязывают свои услуги клиентам, в силу данного обстоятельства японцы стараются юристов не плодить².

Как видим, с течением ремени и американцы усомнились в необходимости полноценного спора в суде по каждому пустяку. Следует отметить, что Верховный Суд США в данном начинании не одинок. С аналогичной инициативой выступил Пленум Верховного Суда РФ.

Еще в конце 2014 г. Председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев, выступая на Совете судей, сообщил об изменениях, которые будут предложены в российском судопроизводстве: во-первых, речь шла о его упрощении; во-вторых, декларировалось расширение сферы применения обязательного порядка досудебного урегулирования; в-третьих, было предложено сокращение сроков обжалования. Цель: унификация процессуального права, снижение нагрузки на судей. Это то, что эксперты называют оптимизацией работы судебных органов.

При этом нельзя забывать, что на смену интеллекту человека, а равно коллективному интеллекту (например, коллегия присяжных заседателей) приходит интеллект искусственный — свойство интеллектуальных систем выполнять творческие функции, которые традиционно считаются прерогативой человека. Искусственный интеллект связан со сходной задачей использования компьютеров для понимания человеческого интеллекта, но не обязательно ограничивается биологически правдоподобными методами.

«Очень скоро, а точнее через какие-нибудь 10–20 лет, миллиарды людей станут не нужными для экономики, ибо технологическая революция решительно вытеснит с рынка труда миллионы работников, в первую очередь умственного труда (среди которых юристы), как ранее за счет машин уже были сокращены работники труда физического»³, «чем яснее мы понимаем механизмы биохимических процессов, лежащие в основе человеческих эмоций, желаний и поступков, тем успешнее компьютеры анализируют поведение челове-

¹ См. подробнее: Ермакова Е.П. Реформа гражданского судопроизводства, арбитража и медиации в зарубежных странах 2014–2018 гг. (Австралия, Англия, Германия, Канада, США, Франция). М., 2018. С. 142–144.

² См. подробнее: Морита А. Сделано в Японии. М.: Альянс Бизнес Букс, 2006. С. 158–161.

³ Харари Ю.Н. 21 урок для XXI века. М., 2019. С. 39.

ка и предсказывают его решения, заменяя водителей, банкиров прокуроров, адвокатов и судей»¹ — футуролог Ю.Н. Харари сформулировал эти выводы на основе анализа результатов информационной революции, захватившей все население земного шара на рубеже второго и третьего тысячелетий.

Информационные технологии продвинулись необычайно далеко, появились понятия «умный дом», «умный автомобиль» — системы, управляемые электроникой, искусственным интеллектом. В настоящее время «умные электронные судьи» без личного участия сотрудников автоинспекции также успешно и очень оперативно выявляют нарушения норм права, допускаемые, например, водителями, уверенно штрафуют правонарушителей (ч. 2 ст. 12.9, ч. 1 ст. 12.16 КоАП РФ). Можно констатировать, что искусственный интеллект тоже уже пришел в правосудие, более того — роль его в отправлении данного вида государственной деятельности будет только возрастать, поскольку даже в настоящее время ничто не мешает делегировать машине те функции, которые с великим трудом пытаются реализовать создатели ЭВМ — люди.

Что благодаря искусственному интеллекту выигрывает общество? Устраняется такая неизбежная составляющая человеческой деятельности, как произвол. Машине человеческие слабости неведомы! Это ее потолок! Что теряем? Человека! Совесть! Правосознание! Есть ли у человечества выбор? Думается, что его нет, так как технический прогресс не остановить. Таким образом, судьба наша — жить в эпоху «второго модерна», в условиях «цифровой (компьютерной) революции», слабеющего классического социального государства, активизации альтернативных суду форм разрешения социальных конфликтов и усиления судейского активизма.

¹ Там же. С. 41.

РАЗДЕЛ V

ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКИЕ
АСПЕКТЫ
ПРАВОТВОРЧЕСТВА

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ И ПОСТНЕКЛАССИЧЕСКОЙ НАУЧНОЙ РАЦИОНАЛЬНОСТИ¹

Д.А. Пашенцев

В современных условиях важным фактором трансформации законодательства выступает переход к новому технологическому укладу, связанный с активным развитием технологий. Приоритетное место по темпам развития занимают среди них цифровые технологии, которые меняют общественные отношения и воздействуют на существующие модели правового регулирования. Вслед за обществом трансформируется и наука, переживая очередную революцию и вступая в новый, постнеклассический этап развития. Для него характерны такие особенности, как междисциплинарность, антропологический поворот, повышенное внимание к сложным саморазвивающимся системам.

Юридическая наука, изучающая современные трансформации законодательства, имеет возможность использовать новую методологию, характерную для постнеклассического этапа. В этом отношении представляются перспективными такие исследовательские программы, как конструктивизм и антропоцентризм, дополняющие друг друга.

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ, научный проект 18-29-16219 «Новации механизмов правотворчества и правореализации в условиях развития цифровых технологий».

В соответствии с положениями юридического конструктивизма принятие законов может рассматриваться только в качестве первого этапа конструирования правовой реальности (выражение в знаковой форме с помощью языковых средств новых правил поведения в обществе). Для того чтобы нормы закона превратились в действующие правила, определяющие повседневное поведение участников общественных отношений, требуется последовательное прохождение еще двух стадий: формирования ментального образа новых норм (их осмысление участниками общественных отношений) и трансформации их в повседневное массовое поведение субъектов права. На практике нередко возникает ситуация, когда результат конструирования правовой реальности не отвечает замыслу законодателя, изложенные в законе новые нормы либо не применяются субъектами права, либо применяются в искаженном виде. Отсюда следуют два вывода:

1) нормы законодательства далеко не всегда дают адекватное представление о реальных общественных отношениях;

2) для изменения правовой реальности недостаточно принять новые законы; нормы этих законов должны сформироваться в качестве определенного ментального образа и затем трансформироваться в повседневное поведение субъектов права.

Таким образом, конструктивизм приводит к пониманию решающей роли субъекта права в конструировании правовой реальности. В свою очередь, понять особенности и детерминанты правового поведения этого субъекта призван антропоцентризм как направление современной социологической юриспруденции, рассматривающее субъект права в качестве центра правовой системы, ее главного элемента.

Рассматривая с указанных позиций вопросы модернизации законодательства в условиях цифровизации, можно выделить особенности и закономерности.

Во-первых, цифровизация приводит к появлению новых сфер общественных отношений, прежде всего, связанных с цифровыми технологиями и сетью «Интернет», которые пока не урегулированы правом в полной мере. В то же время простое принятие новых законов, направленных на устранение возникающих «цифровых» пробелов, не может решить проблемы без их соответствующего осмысления субъектами общественных отношений и реализации в повседневной правовой практике. Поэтому принятие новых законов должно сопровождаться соответствующей целенаправленной политикой правового просвещения и правового воспитания, ориентированной на различные возрастные и социальные группы.

Во-вторых, в условиях цифровизации возрастает роль «обратной связи» в виде правоприменительной практики, учет результатов

которой необходим для своевременного и эффективного устранения возможных просчетов законодателя. В этом отношении ученые отдают приоритет судебной практике, в том числе в той ее части, которая находит разъяснение в решениях высших судебных органов. «Разъяснением устанавливается действительный смысл применяемого закона, уточняются и объясняются его положения, которые вызывают сомнения и неясности в процессе их применения»¹. Судебная и иная правоприменительная практика привносит в правовое регулирование завершенность, она способствует полноценности процесса конструирования правовой реальности, выявляет пробелы в регулировании общественных отношений и тем самым выступает ориентиром для развития законодательства. Потребности правового регулирования в цифровом обществе заставляют поставить вопрос о сближении правотворческой и правоприменительной деятельности, которые фактически являются стадиями единого процесса. Важным шагом на пути такого сближения могла бы стать широкая законодательная инициатива судебных органов.

В-третьих, в сфере действия ряда цифровых технологий возникают такие отношения, которые в принципе не требуют правового регулирования, могут существовать и развиваться вне сферы права. К их числу относятся, например, смарт-контракты, заключаемые при помощи технологии «блокчейн» и исполняемые в силу особенностей этой технологии без необходимости правового воздействия. Появление сфер, свободных от права, в перспективе может повлиять на его роль как главного регулятора общественных отношений, что скажется и на статусе закона как источника (формы) права².

В-четвертых, под влиянием новых технологий ускоряются темпы общественного развития, в силу чего законотворческая деятельность приобретает догоняющий характер. Новые группы общественных отношений, возникающие под влиянием цифровых технологий, развиваются так быстро, что закон оказывается недостаточно эффективной формой их регулирования. Как справедливо отмечает В.В. Лазарев, «законы могут не успевать за движением жизни»³. Более того, доминирование закона в системе формальных источников права в современных условиях снижает гибкость последнего, его возможность оперативно реагировать на новые процессы и явления в обществе. В связи с этим в качестве одного из возможных вариантов об-

¹ Абрамова А.И. Правоприменительная практика и ее влияние на развитие законодательства // Журнал российского права. 2015. № 12. С. 21.

² См.: Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 9. С. 15.

³ Лазарев В.В. Инновационная деятельность суда // Актуальные проблемы экономики и права. 2021. Т. 15. № 1. С. 88.

суждается вопрос о появлении цифрового закона как нового вида законодательных актов. Такой закон, согласно прогнозам, сможет приспосабливаться под потребности и запросы участников общественных отношений, «настраиваться» ими для конкретной сделки, а также изменяться совокупным решением большой группы участников общественных отношений с помощью цифровых инструментов¹.

В случае если цифровой закон станет реальностью, это приведет к серьезным изменениям не только в правовой, но и в политической сфере. Современная система законодательной власти с присущими ей законотворческими полномочиями будет вынуждена уступить новому, более демократичному механизму принятия цифровых законов. Изменятся представления о юридической технике, уйдет в прошлое официальное опубликование законов.

Внедрение такой формы, как цифровой закон, смещает центр тяжести в правовой сфере с правотворчества на правоприменение. Будут отменены за ненадобностью заключения на законопроекты о внесении изменений в законодательные акты. Процессуальные нормы приобретут гораздо большее значение, чем нормы материальные.

Следует отметить, что возможное использование цифрового закона несет в себе и новые риски, включая снижение легитимности законодательства и возможность его несанкционированного изменения. Более того, все потенциальные риски на современном этапе сложно прогнозируются. Это повышает прогностическую роль юридической науки в совершенствовании законотворчества.

В целом цифровизация общественных отношений, включая правовую сферу, ставит вопрос об изменении роли закона в системе форм права, о модификации формы самого законодательного акта. Направления таких законодательных трансформаций требуют тщательного анализа с позиций современной постнеклассической научной методологии. К их числу можно отнести место закона в системе формальных источников современного права; соотношение закона и судебного прецедента, закона и подзаконного акта; цифровизацию процесса законотворчества; прогнозируемое появление цифрового закона и его последствия; отражение принципов и ценностей законодательства в правосознании субъектов права; проблемы реализации норм законодательства в повседневной деятельности участников общественных отношений в условиях цифровизации.

¹ См.: Howes D. e-Legislation: Law-Making in the Digital Age // McGill Law Journal. 2001. Vol. 47. P. 49.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА ЭЛЕКТРОННЫХ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ

В.Б. Исаков

Понятие «юридическая техника» имеет два различных смысла: с одной стороны, это часть юридической культуры, связанная с историей права, политикой, законотворческой и правоприменительной практикой, юридической наукой и образованием, правовыми обычаями и традициями; с другой — часть рабочая, технологическая, содержащая стандарты и правила области юридического знания, призванная обслуживать законотворческую и правоприменительную практику. В эпоху цифровизации, которая меняет и законодательство, и юридическую практику, и общество в целом, юридическая техника нормативных правовых актов обязана откликаться на новые, возникающие потребности.

Существующая юридическая техника нормативных правовых актов (далее — НПА) сложилась в эпоху безраздельного господства «бумаги», бумажного нормотворчества и делопроизводства. По многим своим характеристикам она уже не отвечает современным потребностям, поскольку:

- слабо учитывает возможности создания, хранения, передачи и использования документов в электронной форме;
- недостаточно использует современные технологии массового распространения правовой информации в электронном виде, в частности через электронные сети;
- плохо стыкуется с процессами управления, значительная часть которых реализуется в электронной форме;
- неудобна для систематизации и кодификации законодательства;
- неэкономична, неэкологична, затратна;

— не увязана с современными технологиями поиска информации;
— требует значительного объема «живых» человеческих трудовых затрат, которых в настоящее время можно избежать.

Вместе с тем необходимо учитывать, что российское государство в целом находится на переходном этапе. Какое-то количество граждан, организаций, должностных лиц и даже государственных органов живут вне цифровой реальности, не используют в работе цифровые технологии и не владеют ими. Было бы, наверное, неправильно игнорировать их права и интересы. По указанной причине достаточно продолжительное время бумажные и электронные формы нормотворчества будут сосуществовать, использоваться параллельно и одновременно.

Как с этой точки зрения должен выглядеть нормативный правовой акт, изначально создаваемый, а также хранимый, кодифицируемый, систематизируемый и используемый в электронной форме? Покажем это на примере федеральных законов — наиболее значимом виде нормативных правовых актов в российской правовой системе.

Электронный федеральный закон, изначально создаваемый и функционирующий в электронной форме, должен, на наш взгляд, состоять из трех частей: паспортной, текстовой и кодификационной.

Первая часть предлагаемой модели закона — паспортная. Ее составляют следующие реквизиты:

- вид федерального закона;
- наименование федерального закона;
- порядковый номер редакции федерального закона;
- статус федерального закона;
- адрес постоянного хранения закона в официальной базе данных;
- дата и (или) особое условие вступления закона в силу;
- даты и (или) особые условия вступления в силу отдельных частей закона, если они вступают в силу в особом порядке;
- должностное лицо, подписавшее федеральный закон;
- электронный паспорт должностного лица;
- цифровая подпись должностного лица.

Паспортная часть электронного федерального закона — это «официальное лицо» закона, которое образуют реквизиты, без которых невозможно понять статус документа, его юридическую силу и необходимость его применения к тем или иным юридическим фактам. Практически все элементы паспортной части закона (за исключением адреса хранения в базе данных, электронного паспорта должностного лица и его цифровой подписи) в том или ином виде и в настоящее время присутствуют в «бумажных» нормативных правовых актах.

Вторая часть предлагаемой модели — текстовая. Это «текстовое тело» нормативного правового акта, его юридическое содержание, носитель его социального и правового смысла. Эта часть, по нашему мнению, должна включать следующие элементы:

- наименование федерального закона;
- разделы (по порядку разделов);
- главы (по порядку глав);
- статьи (по порядку статей);
- части статьи (по порядку частей статьи);
- пункты (по порядку пунктов части статьи);
- абзацы (по порядку абзацев);
- примечания.

Как видим, в этой части электронный нормативный правовой акт также мало отличается от «бумажного». Первый элемент этой части — наименование — повторяется, поскольку оно присутствует в паспортной части, но здесь его функциональное назначение иное. Это не только официальное имя, но и часть единого смыслового содержания НПА, которую, на наш взгляд, нельзя отрывать от основного текста.

Третья часть нормативного правового акта — кодификационная. В этой части предлагается выделить следующие элементы:

- дата принятия закона в окончательной редакции Государственной Думой;
- дата рассмотрения закона в окончательной редакции Советом Федерации;
- дата и место подписания закона Президентом РФ;
- номер закона по протоколу;
- даты и источники всех официальных опубликований;
- основание и дата приостановления действия закона (части закона);
- основание и дата возобновления действия закона (части закона);
- перечень нормативных актов, которыми в закон внесены изменения;
- основание и дата утраты законом (частью закона) юридической силы;
- перечень актов-корреспондентов;
- перечень актов-респондентов;
- визы лиц, выпустивших текст федерального закона и отвечающих за юридическую полноценность текста;
- штрих-код (QR Koder);
- электронная цифровая подпись базы данных (для заверения официальных цифровых копий закона).

Эта часть модели электронного федерального закона носит в значительной мере новый, оригинальный характер: в текстах бумажных нормативных актов большинство из перечисленных элементов отсутствует.

Можно заметить, что ранее предлагалось выделять в модели электронного НПА две части¹. Теперь предлагается три. С чем это связано?

На наш взгляд, выделяемая в самостоятельную рубрику третья часть модели — кодификационная информация — настолько специфична, что ее не следует смешивать с двумя предыдущими. Она носит вспомогательный, технический характер. В силу высокого уровня динамизма ее вряд ли необходимо во всех случаях публиковать в печати или включать в состав информации, выводимой на экран компьютера пользователям. Это блок информации, рассчитанный прежде всего на специалистов-юристов, занимающихся разработкой, кодификацией и систематизацией законодательства. Поэтому данную информацию целесообразно вывести на отдельный уровень доступа и не навязывать всем пользователям в качестве обязательной.

Представленная в сводном виде модель электронного федерального закона, на наш взгляд, должна выглядеть следующим образом:

Таблица 1

Модель электронного федерального закона

ПАСПОРТНАЯ ЧАСТЬ	
Индекс	Содержание
01-01	Вид федерального закона
01-02	Наименование федерального закона
01-03	Порядковый номер редакции федерального закона
01-04	Статус федерального закона
01-05	Адрес постоянного хранения закона в официальной базе данных
01-06	Дата и (или) особое условие вступления закона в силу
01-07	Даты и (или) особые условия вступления в силу отдельных частей закона, если они вступают в силу в особом порядке
01-08	Должностное лицо, подписавшее федеральный закон
01-09	Электронный паспорт должностного лица
01-10	Цифровая подпись должностного лица
ТЕКСТОВАЯ ЧАСТЬ	
Индекс	Содержание
02-01	Наименование федерального закона
02-02	Разделы (по порядку разделов)
02-03	Главы (по порядку глав)

¹ См., например: Юридическая техника: учебник / под ред. В.М. Баранова. М.: Проспект. 2021. С. 467–482.

Окончание табл. 1

02-04	Статьи (по порядку статей)
02-05	Части статьи (по порядку частей статьи)
02-06	Пункты (по порядку пунктов части статьи)
02-07	Абзацы (по порядку абзацев)
02-08	Примечания
КОДИФИКАЦИОННАЯ ЧАСТЬ	
Индекс	Содержание
03-01	Дата принятия закона в окончательной редакции Государственной Думой
03-02	Дата рассмотрения закона в окончательной редакции Советом Федерации
03-03	Дата и место подписания закона Президентом РФ
03-04	Номер закона по протоколу
03-05	Даты и источники всех официальных опубликований
03-06	Основание и дата приостановления действия закона (части закона)
03-07	Основание и дата возобновления действия закона (части закона)
01-08	Перечень нормативных актов, которыми в закон внесены изменения
03-09	Основание и дата утраты законом (частью закона) юридической силы
03-10	Перечень актов-корреспондентов
03-11	Перечень актов-респондентов
03-12	Визы лиц, выпустивших текст федерального закона и отвечающих за юридическую полноценность текста
03-13	Штрих-код
03-14	Электронная цифровая подпись базы данных (для заверения официальных цифровых копий закона)

Как можно понять из вышеизложенного, смысл предлагаемой модели электронного НПА заключается в превращении традиционного, привычного «бумажного» нормативного правового акта в достаточно сложный комплекс электронной правовой и технико-юридической информации. Необходимость и преимущества данной трансформации видятся в следующем:

1) конструируя модель электронного НПА, следует исходить не только из ее удобства для законодателя, но прежде всего из потребностей правоприменительной практики и массовых пользователей правовой информации. А для них удобно, если из содержания федерального закона будет очевиден механизм его реализации: компетенция и паспорта государственных органов и должностных лиц, к которым можно обратиться. Эта информация необходима не только гражданам, но и самим чиновникам, поскольку ускоряет их взаимодействие в процессе разрешения обращений и принятия управленческих решений;

2) данная модель «дисциплинирует» должностных лиц, поскольку открыто декларирует их компетенцию и закрепляет их ответ-

ственность за принятый НПА. Содержание прилагаемого к акту электронного паспорта должностного лица позволяет однозначно определить, что тот или иной акт принят с нарушением компетенции, не соответствует полномочиям подписавшего его должностного лица;

3) параллельно с законодательством развивается сфера правовых информационных сервисов, нацеленных на удовлетворение разнообразных информационных потребностей граждан и должностных лиц (поиски по сложным многоаспектным запросам, подборки НПА по проблемам и темам, обнаружение отечественных и зарубежных правовых прецедентов, консультирование по социально-правовым вопросам и т.д.). Предлагаемая модель электронного федерального закона создает условия для дальнейшего развития и повышения эффективности правовых информационных сервисов;

4) в условиях непрерывно растущего общего объема законодательства актуальной и все более обостряющейся проблемой становится систематизация и кодификация действующего законодательства. Предлагаемая модель электронного федерального закона содержит ряд элементов, нацеленных на выявление объективных взаимосвязей НПА, а значит, на поддержку процессов их непрерывной систематизации и кодификации.

Переход на ту или иную модель электронного НПА не может не затронуть систему кодификационной обработки НПА, доставшуюся нам в наследство от периода безраздельного господства «бумажного» законодательства. Исторически данная система сложилась (и существует до сих пор) как децентрализованная, в которой законотворческие органы принимали нормы права («политические решения»), а их систематизацию и кодификацию осуществляли органы и службы, находящиеся в основном в ведении исполнительной власти. Причины этого вполне понятны. Кодификация и систематизация законодательства предполагают значительный объем технической работы исполнительской работы: сверку текстов НПА, ведение картотек, контрольных экземпляров, опубликование обновленных редакций нормативных правовых актов и т.д.

Но в современных условиях ситуация коренным образом изменилась, подразделение нормотворчества на «царское» и «не царское» дело стало в новых условиях безнадежным анахронизмом. Подготовка и принятие НПА стали более централизованными, системными, технически вооруженными, а техническое сопровождение (систематизация и кодификация) осталось на прежнем «бумажном» уровне — структурно размытым и нецентрализованным. Это привело к законотворческим ошибкам, противоречиям в официальных редакциях НПА и другим недостаткам. Существующий разрыв «политического»

и «техничко-юридического» аспектов законотворчества привел, в частности, к тому, что депутаты-законодатели голосуют за решения, которые невозможно корректно включить в состав законодательства, а работники-кодификаторы получают правовые акты, которые невозможно кодифицировать (например, поправки, принятые в объеме целого НПА, внесение изменений в изменения и т.п.)¹.

В демократическом правовом государстве не должно быть разрыва и противоречия между «политическим содержанием» правовых актов и их «юридико-техническим оформлением». На наш взгляд, электронный законотворческий процесс должен быть перестроен на основе следующего принципа: *законотворческий орган не только принимает политико-правовое решение (разработанное, выверенное и всесторонне продуманное), но и поддерживает его в актуальном состоянии, то есть несет всю полноту ответственности и за содержание решения, и за юридико-техническую полноценность*. Другими словами, нормотворческий орган должен производить не просто политические решения, а полностью завершённый, готовый к употреблению «правовой продукт», то есть осуществлять полный цикл технико-юридической обработки принятого документа, а не отправлять эту работу на «внешний аутсорсинг». Современные информационные технологии позволяют не только провозгласить, но и достаточно легко практически решить данную задачу.

В практическом плане это означает применительно к федеральным законам, что при принятии поправки в федеральный закон должно происходить не одно, а два голосования: первым принимается сама поправка, вторым — одобряется нормативный правовой акт в новой редакции с включенной в него поправкой. Именно эта редакция и будет считаться официальной «текущей редакцией» федерального закона. Оба принятых закона должны направляться в Совет Федерации и на подпись Президенту РФ, а затем (в случае подписания Президентом РФ) поступать для распространения в средства массовой информации, компьютерные сети и оперативно включаться в базы данных правовой информации.

В пользу предлагаемой модели электронного законотворчества можно привести следующие аргументы:

1. В случае ее принятия ответственность участников электронного законотворческого процесса за конечный результат распределяется более правильно и равномерно: за конечное технико-юридическое оформление принятого закона отвечает тот, кто его создает, — сам законотворческий орган.

¹ См.: Проблемы системы и систематизации законодательства: сборник статей / под ред. В.Б. Исакова и Е.Н. Салыгина. М.: Юриспруденция, 2018. С. 19–40.

2. Поскольку законотворческий орган осуществляет и политическую, и технико-юридическую часть электронной законотворческой процедуры, устраняется сама основа для возникновения противоречий между «политико-правовым» содержанием и «технико-юридическим оформлением» законов. При возникновении предпосылок для появления подобных противоречий (например, при внесении депутатами некорректных с технико-юридической точки зрения законодательных инициатив) они могут быть выявлены и устранены «на месте», внутри законотворческого органа, а не на последующих стадиях законодательного процесса.

3. Правотворческие законодательные органы располагают необходимым штатом юристов и технических специалистов, способных в сжатые сроки выполнить на высоком уровне технико-юридическую обработку вновь принятого электронного НПА, а затем поддерживать его в рабочем, актуальном состоянии.

4. В случае принятия предлагаемой модели законотворчества полностью исключается появление и функционирование в юридической практике устаревших, неактуальных, противоречащих друг другу «официальных редакций» НПА.

5. Получение из рук законотворческого органа «готовых» актуальных редакций НПА существенно упрощает ведение правовых баз данных, ускоряет и повышает эффективность поиска правовой информации.

6. Учреждения кодификации, систематизации и правовые базы данных освобождаются от вынужденного дублирования законотворческих функций. Для них устраняется необходимость создавать и вести неофициальные текущие редакции НПА, хотя это не запрещено: они вправе продолжать делать это, например, для создания и реализации новых сервисов, научных целей или контроля за качеством официальных текущих редакций. Однако в соответствии со своей компетенцией они будут отвечать только за осуществление своих непосредственных функций — хранение правовых документов, правильное ведение правовых баз данных, предоставление пользователям информационно-правовых сервисов.

Таковы, на наш взгляд, некоторые практические шаги перехода к электронным НПА и технологиям электронного нормотворчества; указанные элементы юридической техники должны вводиться во взаимосвязи, одновременно и параллельно — как единый скоординированный процесс модернизации законотворческой деятельности, перевода ее в цифровую форму.

ЭКСПЕРИМЕНТАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ РЕЖИМЫ В СФЕРЕ ЦИФРОВЫХ ИННОВАЦИЙ: К ВОПРОСУ О БАЛАНСЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО И ПОДЗАКОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ¹

М.Л. Давыдова

Регулятивная песочница (regulatory sandbox) является одним из распространенных в современном мире вариантов экспериментального регулирования, направленного на внедрение новых технологических решений². В самом общем виде она подразумевает под собой режим, позволяющий организациям протестировать эффективность инновационных технологий при реализации своих продуктов и услуг без риска нарушения законодательства. В российском законодательстве аналогом понятия «регулятивная песочница» выступает термин «экспериментальный правовой режим в сфере цифровых инноваций». Соответствующий феде-

¹ Исследование выполнено в рамках научного проекта РФФИ № 20-011-00583 А «Экспериментальные правовые режимы (regulatory sandboxes): зарубежный опыт и перспективы внедрения в современной России».

² См.: Makarov V.O., Davydova M.L. (2021) On the Concept of Regulatory Sandboxes. In: Popkova E.G., Sergi B.S. (eds) "Smart Technologies" for Society, State and Economy. ISC 2020. Lecture Notes in Networks and Systems, vol 155. Springer, Cham. doi.org/10.1007/978-3-030-59126-7_112

ральный закон¹ был принят в июле 2020 г. и вступил в действие в начале 2021 г.

Концепция песочницы в контексте регулирования возникла в финансовом секторе развитых стран вскоре после глобального финансового кризиса 2007–2008 гг. Как отмечают исследователи, до кризиса любые финансовые инновации воспринимались положительно, что обуславливало значительную либерализацию финансового регулирования. После кризиса регуляторный маятник качнулся в другую сторону — на первый план были выдвинуты приоритеты обеспечения финансовой стабильности и защиты потребителей².

Первое употребление данного понятия в российской правовой практике также было связано с финансовой сферой. Речь идет о «регулятивной площадке» Банка России, запущенной в апреле 2018 г. и предусматривавшей две формы пилотирования финансовых технологий и сервисов: тестирование и ограниченный регулятивный эксперимент³.

В настоящее время, когда закон «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» вступил в силу, раздел «Регулятивная песочница» на сайте Банка России⁴ содержит описание только одной формы пилотирования, которая, вероятно, может рассматриваться как подготовительная к введению экспериментального правового режима (компания-инициатор подает заявку, Банк рассматривает ее, проводит пилотирование, а по итогам принимает решение об утверждении дорожной карты по созданию правовых условий для внедрения сервиса).

Строго говоря, отождествление пилотирования и песочницы является не совсем верным. Пилотирование и тестирование принято относить к более простым способам апробации новых технологий. В обоих случаях не предполагается привлечение клиентов по рыночным критериям («поддельные клиенты»), а среда тестирования изолирована от реальной деловой активности. При этом тестирование имеет место как однократное действие (продолжение полностью зависит от результата), а пилотирование предполагает обеспечение непрерывности процесса на определенный период⁵. Еще одна важная особенность

¹ Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5017.

² См.: Zetzsche D., Buckley R., Arner D., et al. (2017). Regulating a Revolution: From Regulatory Sandboxes to Smart Regulation, EBI Working Paper Series, no. 11. UNSW Sydney NSW 2052 Australia. Available at <https://bit.ly/2NiZlav>

³ См.: Основные направления развития финансовых технологий на период 2018–2020 годов // Банк России. М., 2018. URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/85540/ON_FinTex_2017.pdf

⁴ URL: https://www.cbr.ru/fintech/regulatory_sandbox/

⁵ См.: Zetzsche D., Buckley R., Arner D., et al. Op. cit.

связана с тем, что пилотирование не предусматривает исключений из действующего законодательства, песочницы же «обеспечивают "безопасное пространство" для финтех-компаний и финансовых фирм, предлагающих реальные продукты реальным клиентам с преимуществом отказа или значительного ослабления применимых норм»¹.

Иногда в качестве альтернативы песочнице рассматривают такую форму экспериментирования, как Test-and-Learn («тестируй и учись»), при которой допускается тестирование инноваций в реальной среде ограниченного размера. Отличия регулятивных песочниц в этом случае определяются тем, что песочница «спроектирована как более активный, прозрачный, стандартизированный и публичный процесс. Песочницы открыты для тех, кто соответствует требованиям, которые заранее определены с помощью опубликованных критериев приема и стандартного процесса входа»².

Предложенная российским законодателем модель «экспериментального правового режима» соответствует приведенному описанию. Во-первых, данный режим предполагает применение в отношении его участников в течение определенного периода времени специального регулирования, то есть исключений из действия федеральных законов и подзаконных нормативных правовых актов (если эти акты содержат правила, соблюдение которых делает невозможным или существенно затрудняет внедрение цифровых инноваций). Во-вторых, право на участие в экспериментальном режиме имеет любое юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, соответствующие установленным законом требованиям (отсутствие задолженностей по налогам и иным обязательным платежам, процедуры банкротства или реорганизации, ограничение доли иностранного участия, отсутствие судимости у индивидуального предпринимателя или членов органа управления юридическим лицом и пр.). В-третьих, требования к потенциальным субъектам экспериментального правового режима, процедуры инициирования режима и присоединения к нему, порядок установления, изменения и прекращения экспериментального режима подробно описаны в Федеральном законе «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» и ряде конкретизирующих его подзаконных актов.

Разработчики не пошли по пути создания одной громоздкой инструкции, описывающей весь процесс функционирования экспериментального режима. Вместо этого принят пакет правил,

¹ Omarova S.T. (2020) Technology v Technocracy: Fintech as a Regulatory Challenge // Journal of Financial Regulation, 6, 75–124. doi: 10.1093/jfr/fjaa004

² Wechsler M., Perlman L. and Gurung N. The State of Regulatory Sandboxes in Developing Countries (November 16, 2018). Available at SSRN. URL: <https://ssrn.com/abstract=3285938> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3285938>

развивающих каждое положение закона и отдельно регулирующих все этапы процедуры (форму и содержание документов, необходимых для инициирования нового экспериментального режима¹, порядок подачи и рассмотрения заявки на присоединение к уже существующему режиму², порядок уведомления лица о принятом по его заявке решении³, правила ведения реестра существующих режимов⁴ и реестра лиц, вступивших в правоотношения с субъектом конкретного режима⁵, порядок рассмотрения жалоб со стороны контрагентов⁶, порядок предоставления отчетов субъектами экспериментальных режимов⁷, правила мониторинга⁸, приоста-

¹ См.: Приказ Минэкономразвития России от 18 ноября 2020 г. № 755 «Об утверждении требований к форме и содержанию инициативного предложения об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и проекта программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций, а также перечня документов, прилагаемых к инициативному предложению об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций» // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Приказ Минэкономразвития России от 18 ноября 2020 г. № 754 «Об утверждении формы заявки на присоединение к экспериментальному правовому режиму в сфере цифровых инноваций, перечня прилагаемых к ней документов, порядка направления, порядка и сроков ее рассмотрения, порядка направления претенденту мотивированного отказа в присоединении к экспериментальному правовому режиму в сфере цифровых инноваций, формы заключения регулирующего органа и состава содержащихся в нем сведений» // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Приказ Минэкономразвития России от 2 ноября 2020 г. № 730 «Об утверждении Порядка доведения до сведения лица, подавшего заявку на присоединение к экспериментальному правовому режиму в сфере цифровых инноваций, решения о присоединении этого лица к экспериментальному правовому режиму в сфере цифровых инноваций в качестве субъекта экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Постановление Правительства РФ от 1 декабря 2020 г. № 1979 «Об утверждении Правил ведения реестра экспериментальных правовых режимов в сфере цифровых инноваций и доступа к нему» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Приказ Минэкономразвития России от 2 ноября 2020 г. № 729 «Об утверждении Порядка ведения реестра лиц, вступивших с субъектом экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций в правоотношения в рамках экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций, и обеспечения доступа к такому реестру третьих лиц» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ См.: Приказ Минэкономразвития России от 2 ноября 2020 г. № 727 «Об утверждении Порядка рассмотрения субъектом экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций поступающих в его адрес жалоб лиц, права и законные интересы которых нарушены в связи с установлением и реализацией экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ См.: Приказ Минэкономразвития России от 2 ноября 2020 г. № 733 «Об утверждении порядка представления в уполномоченный орган, регулирующий орган и организацию предпринимательского сообщества отчетов субъектов экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций об итогах деятельности в рамках реализации экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ См.: Постановление Правительства РФ от 3 декабря 2020 г. № 2011 «Об утверждении Правил мониторинга экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций, оценки эффективности и результативности реализации экспериментального

новления или прекращения статуса субъекта режима¹ и самого режима в целом²).

Практика применения рассматриваемых норм пока не сложилась, но, полагаем, такое детальное регулирование не приведет к установлению лишних административных барьеров, а облегчит всем участникам поиск нужных правил.

Область применения экспериментальных правовых режимов охватывает не только финансовые, но и другие цифровые инновации в сферах медицинской деятельности, транспорта, сельского хозяйства, электронной коммерции, архитектуры и строительства, промышленного производства, государственных и муниципальных услуг. Тот факт, что данный перечень оставлен открытым (иные направления разработки цифровых инноваций могут быть установлены Правительством РФ), свидетельствует о предельно широком подходе к функциональному назначению экспериментального правового режима как площадки для апробации и внедрения практически любых цифровых инноваций.

Учитывая специфику каждой из перечисленных сфер, нет сомнений в том, что законодательному регулированию в данном случае подлежат предельно общие, формальные вопросы установления и реализации экспериментального правового режима. Содержательная часть регулирования переносится на подзаконный уровень и в значительной мере определяется в индивидуальном порядке (на основании программы конкретного режима).

Основная суть экспериментального правового режима заключается в том, что вместо общего регулирования, установленного федеральными законами и подзаконными актами, на период разработки и апробации конкретной технологии устанавливается специальное

правового режима в сфере цифровых инноваций, общественного обсуждения вопросов эффективности и результативности реализации экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций» // СПС «КонсультантПлюс».

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 19 ноября 2020 г. № 1888 «Об утверждении Положения о принятии Министерством экономического развития Российской Федерации решения о приостановлении или прекращении статуса субъекта экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций в экспериментальном правовом режиме в сфере цифровых инноваций и об уведомлении субъекта экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций о принятии такого решения» // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Постановление Правительства РФ от 15 декабря 2020 г. № 2116 «Об утверждении Правил приостановления действия экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций, прекращения действия экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций, уведомления субъекта экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций или субъектов экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций о приостановлении или прекращении действия экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций» // СПС «КонсультантПлюс».

регулирование, предусмотренное утвержденной Правительством РФ программой данного режима. В согласовании программы, разрабатываемой инициатором установления режима, участвуют регулирующий орган — профильное министерство, уполномоченный орган — Минэкономразвития России, организация предпринимательского сообщества (АНО «Цифровая экономика»¹), высший исполнительный орган власти субъекта Российской Федерации (если режим планируется ввести на его территории). Таким образом, программа формируется исключительно на подзаконном уровне, при этом в ней перечисляются положения нормативных правовых актов общего регулирования (в том числе федеральных законов, если такая возможность ими предусмотрена), не подлежащие применению. Это могут быть отклонения от обычных требований к безопасности товаров (работ, услуг), общих правил о защите частной жизни, положений о защите интеллектуальных прав и в принципе любых других последовательно, системно применяемых правовых норм².

Следует добавить, что приведенный выше список подзаконных актов не является исчерпывающим. Два направления из перечня ст. 1 закона об экспериментальных режимах предполагают специфическое регулирование. Для инноваций в сфере финансового рынка функции регулирующего и уполномоченного органов выполняет Центральный банк РФ³, он же устанавливает перечень соответствующих технологий⁴, требования к инициативному предложению⁵,

¹ См.: Распоряжение Правительства РФ от 28 октября 2020 г. № 2790-р «Об определении автономной некоммерческой организации "Цифровая экономика" организацией, представляющей предпринимательское сообщество по вопросам экспериментальных правовых режимов в сфере цифровых инноваций» // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Скворцов А. Об экспериментальных правовых режимах регулирования реализации проектов с использованием цифровых инноваций // Законодательство. 2020. № 8. С. 5–6.

³ См.: Постановление Правительства РФ от 15 декабря 2020 г. № 2115 «Об утверждении Положения об особенностях применения положений Федерального закона "Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации" к правоотношениям, возникающим в связи с установлением и реализацией экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по направлению "Финансовый рынок"» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Указание Банка России от 25 ноября 2020 г. № 5634-У «О перечне технологий, с применением которых вводятся в употребление, создаются или используются цифровые инновации на финансовом рынке в рамках экспериментальных правовых режимов в сфере цифровых инноваций» (зарегистрировано в Минюсте России 31 декабря 2020 г. № 62006) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Указание Банка России от 25 декабря 2020 г. № 5678-У «О требованиях к форме и содержанию инициативного предложения и проекта программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций на финансовом рынке, а также о перечне документов, прилагаемых к инициативному предложению» (зарегистрировано в Минюсте России 4 февраля 2021 г. № 62392) // СПС «КонсультантПлюс».

правила присоединения к режиму¹, порядок ведения реестра экспериментальных режимов² и другие требования, аналогичные тем, которые Правительство РФ и Минэкономразвития России закрепляют для остальных режимов. Второе специфическое направление связано с инновациями в сфере предоставления государственных и муниципальных услуг и осуществления государственного надзора, государственного и муниципального контроля. Такие инновации могут быть инициированы и реализованы только государственными и муниципальными органами, а особый порядок для них устанавливает Правительство РФ³.

Весь представленный массив подзаконных актов, принимаемых в развитие базового федерального закона, содержащего всего 20 статей, наглядно демонстрирует преобладание подзаконного регулирования, повышение роли административных решений в процессе установления и функционирования экспериментальных правовых режимов. С одной стороны, такой переход на ручное управление (акцент на правоприменение и подзаконное правотворчество) должен обеспечить необходимую гибкость правового регулирования (часто как препятствие к развитию инноваций рассматриваются именно неповоротливые законодательные процедуры⁴, эффект запаздывания законодательства⁵, разделение нормотворческой и правоприменительной деятельности⁶). Во многом смысл песочницы именно во взаимодействии и взаимном обучении субъекта экспери-

¹ См.: Указание Банка России от 25 декабря 2020 г. № 5679-У «О присоединении к экспериментальному правовому режиму в сфере цифровых инноваций на финансовом рынке, а также о приостановлении или прекращении статуса субъекта экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций на финансовом рынке» (зарегистрировано в Минюсте России 26 февраля 2021 г. № 62618) // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Указание Банка России от 25 ноября 2020 г. № 5632-У «О порядке ведения Банком России реестра экспериментальных правовых режимов в сфере цифровых инноваций на финансовом рынке, а также доступа к нему» (зарегистрировано в Минюсте России 24 декабря 2020 г. № 61800) // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Постановление Правительства РФ от 1 декабря 2020 г. № 1978 «Об установлении особенностей применения положений Федерального закона "Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации" к правоотношениям, возникающим в связи с установлением и реализацией экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по направлению "предоставление государственных и муниципальных услуг и осуществление государственного контроля (надзора) и муниципального контроля"» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Куклина Е.А. К вопросу об особых правовых режимах в условиях цифровой экономики (регулятивных песочницах) // Управленческое консультирование. 2019. №7. С. 45.

⁵ См.: Дмитрик Н.А. Экспериментальные правовые режимы: теоретико-правовой аспект // Закон. 2020. № 6. С. 64–74.

⁶ См.: Демченко М.В., Шайделлина В.К. Правовое регулирование электронной торговли в условиях функционирования специальных правовых режимов // Предпринимательское право. 2020. № 3. С. 37–45.

ментального режима и регулятора¹. И здесь невозможно ограничиться общими, едиными для всех правилами, как и предсказать заранее все варианты развития ситуации. С другой стороны, увеличивается опасность субъективизма, произвольных решений, возрастают коррупционные риски. К тому же получается, что решение о недействии законодательных правил в конкретном случае принимается на подзаконном уровне.

Полагаем, основным средством, страхующим от подобных рисков, должна выступать прозрачность². Российский законодатель, учтя мировой опыт, закрепил не только общий принцип прозрачности и открытости экспериментального правового режима, но и сразу несколько конкретных требований к его информационному обеспечению. Так, уполномоченный орган обязан размещать на своем сайте все необходимые нормативные правовые акты, сведения о рассматриваемых инициативах и реестр экспериментальных правовых режимов, включающий информацию о субъектах, поданных заявках, об установлении и реализации режимов. Эта информация призвана обеспечивать прозрачность деятельности регулирующих органов и поддерживать здоровую конкуренцию среди тех, кто готов разрабатывать и внедрять инновации.

Насколько успешной окажется предлагаемая модель регулирования, предсказать сложно. С одной стороны, преобладание подзаконного регулирования традиционно вызывает тревогу как потенциальный источник субъективизма, лишних административных барьеров и коррупционных рисков, тем более что это касается ситуации, когда на основании подзаконного акта может допускаться неприменение тех или иных законодательных предписаний. С другой стороны, как показывает зарубежный опыт, успех разработки и внедрения цифровых инноваций в значительной степени зависит от способности регулятора проявить гибкость и индивидуальный подход, что можно обеспечить именно на уровне подзаконного регулирования.

¹ См.: Ringe W.-G., Ruof C. Regulating Fintech in the EU: the Case for a Guided Sandbox // *European Journal of Risk Regulation*, 11 (2020), pp. 604–629 doi:10.1017/err.2020.8; Zetzsche D., Buckley R., Arner D., et al. Op. cit.

² См.: Zetzsche D., Buckley R., Arner D., et al. 2017. Op. cit.

О ПРОБЛЕМАХ ДЕФЕКТНОСТИ ПРАВОВЫХ НОРМ

А.В. Ульянов

Несовершенство правовой системы, неизбежное даже для стран с высоким уровнем правовой культуры, может быть выражено в дефектах разных правовых явлений — элементов системы. В норме права дефект как юридически значимый недостаток поражает ее регулятивные свойства, отличающие правило поведения, а именно: юридическую силу, действительность и действие. В итоге дефектная правовая норма может вступить в конфликт (коллизию) с иными нормами права. Такие конфликты заключаются в несогласованности норм права по формальным критериям (ненадлежащие источники) и по критериям содержательного плана, означающим противоречия в регулировании отношений, то есть коллизию норм¹.

У устанавливаемых государственной волей правовых норм их юридически значимый недостаток возникает из-за дефектного нормативного правового акта. Под «дефектными» имеются в виду² нормативные правовые акты, обладающие формально-юридическими пороками (отсутствие компетенции у принявшего их органа; ненадлежащие реквизиты; нарушение порядка принятия, опубликования и введения в действие). Но дефектными нормативные правовые акты являются и в случае их ненадлежащего содержания (нормативных предписаний³), если оно влечет за собой коллизии норм права. Хотя содержательный дефект и выделяется в качестве самостоятельного, он в конечном счете возникает вследствие выхода субъектов правотворчества за пределы их компетенции. Такие подразумеваемые ограничения правотворческой компетенции вытекают из обязатель-

¹ См.: Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве // Избранное. М., 2015. С. 32.

² См.: Никитин С.В. Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе. М., 2010. С. 250.

³ См.: Мицкевич А.В. Акты высших органов советского государства: юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР // Избранное / сост. Е.А. Юртаева. М., 2010. С. 36–37.

ного условия о непротиворечивости устанавливаемых норм. Без исполнения данного условия была бы невозможной реализация принципа верховенства права.

Правовое обоснование подразумеваемых ограничений компетенции может быть дано вне зависимости от того, относится ли условие о непротиворечивости к праву в юридическом смысле. Так, компетенция (полномочия) на установление правовых норм юридически определяется формулой (предписанием), по которой подвластным лицам вменяется связанность последствиями осуществления этой компетенции. Объективный смысл нормы права, предусматривающей вменение, в ходе толкования будет предопределен либо ее системной связью с принципом верховенства права (позитивным правом), либо «внутренней моралью» права¹ — присущим системе права свойством должной непротиворечивости норм. Любой из этих вариантов приводит к результату толкования, по которому исключается существование полномочий на установление конфликтующих норм права.

Для устранения или преодоления правовых коллизий (конфликтов) органы государственной власти своей волей осуществляют опосредованное воздействие на нормы права через их дефектные источники. В качестве объектов указанного воздействия такие источники (нормативные правовые акты) подлежат проверке для выяснения его предметов — дефектных норм права. Юридические процедуры воздействия могут быть и правотворческими (отмена и изменение нормативного правового акта), и правоприменительными. В правоприменительных процедурах реализуется судебный или квазисудебный нормоконтроль, предусматривающий следующие способы воздействия:

— признание нормативного правового акта утратившим юридическую силу полностью или в части. Так, по ст. 125 Конституции РФ Конституционный Суд РФ уполномочен проверять конституционность законов и других нормативных правовых актов (ч. 2 и 4). Если акты или их отдельные положения признаны неконституционными, они утрачивают юридическую силу (первое предложение ч. 6);

— признание нормативного правового акта недействительным полностью или в части. Полномочия судов на вынесение таких решений вытекали из ранее действовавших положений ч. 3 ст. 253 ГПК РФ, абз. 3 п. 3 ст. 22 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»² и п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 апреля 1993 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел по заявлениям прокуроров о признании правовых актов противоречащими закону»³.

¹ См.: Фуллер Л.Л. Мораль права / пер. с англ. Т. Даниловой. М.: Челябинск, 2019. С. 53, 83–88.

² Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 8. Ст. 366.

³ Система ГАРАНТ.

Конституционный Суд РФ постановлениями от 11 апреля 2000 г. № 6-П¹ и от 27 января 2004 г. № 1-П² упразднил нормативную основу принятия решений о недействительности, сократив объем полномочий судов общей юрисдикции и арбитражных судов до признания нормативных предписаний недействующими;

— признание нормативного правового акта недействующим полностью или в части. Суды общей юрисдикции по правилам о подсудности (п. 2 ч. 1 ст. 20; п. 1, 1.1 ст. 21 КАС РФ) и Суд по интеллектуальным правам (п. 1, 1.1 ч. 4 ст. 34 АПК РФ) рассматривают дела об оспаривании нормативных правовых актов и приравненных к ним правовых актов. Соответствующие суды обладают полномочиями на проверку законности указанных правовых актов и признание таковых в целом или их отдельных положений недействующими (п. 1 ч. 2 ст. 215 КАС РФ, п. 1 ч. 2 ст. 195 АПК РФ). В результате признания недействующими нормативные предписания применению не подлежат (ч. 1 ст. 216 КАС РФ, ч. 5 ст. 195 АПК РФ);

— обязательное толкование отдельных нормативных предписаний в составе нормативного правового акта. Такого рода нормативное толкование может быть направлено на уточнение юридического содержания нормативных предписаний или признание их не подлежащими применению³. Полномочия на официальное толкование осуществляются: Конституционным Судом РФ — в отношении норм Конституции РФ и в том, что касается конституционно-правового истолкования иных нормативных предписаний (второе предложение ч. 6 ст. 125 Конституции РФ); Верховным Судом РФ — в отношении любых, за исключением Конституции РФ, нормативных правовых актов с целью обеспечения единообразия (единства) судебной и иной правоприменительной практики (п. 1 ч. 7 ст. 2 Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»⁴); областным и равным ему судом общей юрисдикции и вышестоящим судом — в отношении оспариваемых нормативных предписаний при разрешении административных дел данной категории (ч. 6 ст. 215 КАС РФ).

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 11 апреля 2000 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации» // Российская газета. 2000. № 82–83.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 2004 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 части первой статьи 27, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Правительства Российской Федерации» // Российская газета. 2004. № 18.

³ См.: Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. М., 2005. С. 104, 122–123.

⁴ СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 550.

Необходимо отметить, что влияние юридических последствий применения данных способов на регулятивные свойства норм права остается не выясненным. В частности, непонятно соотношение утраты юридической силы нормой права, признания ее недействительной и признания недействующей. Неопределенность терминологии существенно затрудняет установление механизмов (юридических процедур, принципов, условий) принятия и исполнения актов нормоконтроля, а также определение регулятивных свойств самих этих актов. По сути разрешение таких вопросов в науке и практике означает реализацию (логическое развитие) фундаментальной нормы, определяющей понятие права в конкретном обществе и надлежащие источники (формы) права, — «основной нормы»¹, или «правила признания»².

На основе фундаментальной нормы в систему права выстраиваются нормы права, устанавливаемые путем совершения должного волеизъявления (правового акта)³. В дополнение к нормам, непосредственно регулирующим общественные отношения, — «первичным» нормам — устанавливаются также «вторичные» нормы, направленные на организацию нормотворчества и нормоконтроля⁴. Их логическое содержание включает правовые понятия, которые закрепляют должные связи внутри системы права и связи норм права с реальными фактами и отношениями. Понятию правового конфликта (коллизии), то есть явления, выходящего за пределы должного, на ранних стадиях развития права юридический смысл не придается ввиду отсутствия юридически значимых признаков. Но фактические конфликты влекут необходимость наличия компетенционных норм, которые устраняли бы (преодолевали) несогласованность в системе права, признаваемую исключением из общего правила. При этом затрагиваются регулятивные свойства норм права, нуждающиеся в разработке и определении самостоятельных правовых понятий.

Так, юридическая сила раскрывается в науке через понятие места элемента правовой системы в существующей иерархии⁵. Наличие места в системе права для правовой нормы является признаком ее юридической силы, но не исчерпывает содержания данного понятия. Юридическая сила как критерий идентификации представляет собой состояние (статус) правовой нормы, которое выражает отношение к объективному праву. Благодаря юридической силе норма имеет терминологическую связь с правом, становясь правом «по определе-

¹ Кельзен Г. Чистое учение о праве, справедливость и естественное право / пер с нем., англ., фр.; сост. и вступит. ст. М. В. Антонова. СПб., 2015. С. 164.

² Харт Г.Л.А. Понятие права / пер. с англ.; под. общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. СПб., 2007. С. 99, 105.

³ См.: Кельзен Г. Указ. соч. С. 117.

⁴ Там же. С. 165–166. См. также: Харт Г.Л.А. Указ. соч. С. 86–87.

⁵ См.: Мицкевич А.В. Указ. соч. С. 14.

нию», то есть правилом, исполнение (и ответственность за неисполнение) которого члены общества считают справедливым¹. Консенсус относительно такого признания права закрепляется в прямо сформулированной или подразумеваемой основной норме — «правиле признания», придающем юридическое значение предпосылкам установления иных норм права. Эта фундаментальная норма по существу носит характер нормы конституционной ввиду особенностей предмета регулирования (правовых основ страны²). В соответствии фундаментальной норме выражается поэтому конституционно-правовой смысл (конституционность) нормы права.

Таким образом, юридическая сила представляет собой закрепленное в Конституции состояние легитимности нормы как элемента объективного права. Это состояние нормы проявляется в ее соотношении с иными нормами в системе права и служит отправной точкой при определении места нормы права в иерархии (если таковая вообще имеется) и приоритета нормы в зависимости от источника. Юридическая сила является необходимым условием для наличия у нормы иных регулятивных свойств. Так, квалификация предпосылок действительности в качестве правовых двигалась бы по замкнутому кругу без обращения к фундаментальной норме³, а значит, без проверки юридической силы спорного правила.

Лишение юридической силы путем признания нормы неконституционной влечет утрату этой нормой правовой природы. Из-за принципиального значения решение о неконституционности нормы должно действовать *ex tunc* — с момента установления дефектной нормы или Конституции, с которой эта норма вступила в конфликт. Столь разрушительный характер правовых последствий объясняет необходимость отнесения таких решений к компетенции единственного в своем роде судебного или квазисудебного органа конституционного контроля. Вместе с тем принципы конституционного нормоконтроля требуют самоограничения со стороны упомянутого органа⁴. В условиях предполагаемой конституционности норм права решениям, влекущим утрату юридической силы, придается действие *ex nunc* — с момента их принятия, что сближает их с решениями о признании норм недействительными.

Под действительностью понимается обязательность нормы права для всех — как тех, кому адресованы юридические обязанности, так и тех, кто должен соблюдать запреты и не нарушать чужих прав. Предоставляющие, обязывающие и запрещающие нормы в равной

¹ См.: Харт Г.Л.А. Указ. соч. С. 63–64.

² См.: Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. М., 2007. С. 38–39.

³ См.: Алексин Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / пер. с нем. А. Лаптева, Ф. Кальшойер. М., 2011. С. 117.

⁴ См.: Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Указ. соч. С. 305.

мере наделены действительностью, коль скоро это свойство выражает объективный смысл вменяемой ими нормативной модели поведения¹. В то же время отсутствие данного свойства само по себе не означает отрицания правовой природы нормы. Чисто теоретически действительность как признак может не входить в понятие нормы права². На практике же существуют нормы *soft law* и иные рекомендательные нормы, посредством которых косвенно обеспечивается выполнение правом его регулятивной функции.

В динамике механизма правового регулирования развитие системы права происходит организованно, в связи с чем установление нормы (правотворчество) является также исполнением иной нормы (реализацией права). В виде правового результата каждая действительная норма имеет предпосылки, типичный состав³ которых охватывает нормативные (реализуемую норму права), правосубъектные (компетенцию правотворческого органа) и фактические (принятие, регистрацию, опубликование и введение в действие) основания. Наличие состава предпосылок означает законность (легальность) правовой нормы, а не ее конституционность, поэтому нормоконтроль в отношении действительности может осуществляться неспециализированным судом. Решение суда о признании недействительности не лишает юридической силы дефектную норму права, действуя только *ex nunc*. В случае окончательности данного решения действительность дефектной нормы права не подлежит восстановлению в ходе какой-либо процедуры судебного или квазисудебного нормоконтроля. Иное означало бы, что воля нормотворческого органа (предпосылка действительности) в нарушение закона подменяется волей судебного или квазисудебного органа.

Такой окончательный характер отсутствует у признания дефектной нормы недействующей. Применение судом этого способа представляет собой иное, чем недействительность, правовое последствие незаконности установленной нормы. Норма действует, если есть возможность (в философском смысле) ее реализации (соблюдения, использования, исполнения и применения), вследствие которой закрепленная ею нормативная модель поведения становится действительностью. Надлежащая правовая форма для подобной «возможности» не сводится к праву или обязанности, а объединяет элементы юридически возможного и юридически необходимого поведения. Такое сочетание мер поведения укладывается в рамки социальной функции, которая сконструирована в конституционном праве⁴ как

¹ См.: Кельзен Г. Указ. соч. С. 567–568.

² См.: Алексин Р. Указ. соч. С. 27–28.

³ См.: Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. М., 2005. Т. 2. С. 51.

⁴ См.: Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства: монография. М, 2013. С. 16.

право-обязанность лица, направленная на реализацию общественного интереса. Вменение социальной функции по реализации нормы права связывает субъектов права общерегулятивным правоотношением. Как и всякое правоотношение, эта социальная функция нуждается в правовых предпосылках возникновения. Если норма действительна, она «созревает» для выполнения социальной функции при наличии всех условий, на которых введена в действие. Для действия отмененных и рекомендательных норм условие действительности заменяется соответственно эффектом «переживания»¹ и согласием на добровольную реализацию нормы со стороны субъектов права.

Следовательно, действие — это юридически значимое состояние правовой нормы, при котором на субъектов права возлагается социальная функция по ее реализации. Признание нормы права недействующей влечет аннулирование этой социальной функции и поэтому является препятствием действия нормы. Однако сохранение юридической силы и действительности нормы означает, что решение в отношении нее действует *ex tunc*, и дает возможность восстановить действие в дальнейшем. Восстановление возможно, если приоритетная норма, с которой конфликтует недействующая норма права, сама признается неконституционной в конфликтующей части.

Обязательное толкование преодолевает конфликт (коллизию) посредством применения более гибкого по сравнению с этими тремя способами механизма судебного нормоконтроля. Сохраняя юридическую силу за дефектной правовой нормой, результат указанного толкования влияет на ее действительность путем уточнения объективного смысла и может приостановить исполнение социальной функции по реализации нормы. Вследствие такой приостановки действие нормы блокируется на неопределенный срок — до пересмотра принятого решения. При этом формальное наличие у дефектной нормы ее регулятивных свойств создает возможность ввести для акта обязательного толкования действие *ex tunc*.

Компетенционные нормы, предусматривающие для правоприменительных (судебных) органов такие полномочия, следует отнести к нормам коллизионным. Эти компетенционные нормы имеют все общие признаки коллизионных норм, отмеченные в правовой науке², в том числе: непосредственный объект регулирования в виде действий органа по выбору и применению права; обязывающий характер в части необходимого исполнения предоставленных полномочий; специальная функция, направленная на обеспечение законности путем преодоления коллизии (конфликта). Вместе с тем правила нормоконтроля как вид коллизионных норм обладают специальными признаками, которые отвечают современному уровню развития

¹ Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 466.

² См.: Власенко Н.А. Указ. соч. С. 43–56.

коллизийного права. Так, эти правила устанавливают специфические способы воздействия на дефектную норму права, обеспечивающие сдерживание или даже полное устранение причин конфликта (коллизии). Будучи реакцией на запрещенные противоречия норм права, данные способы имеют принудительное действие в отношении адресатов конфликтующих норм. Подобными свойствами отличаются санкции в виде мер защиты¹, к которым и следует отнести способы судебного и квазисудебного нормоконтроля.

Сообразно указанным особенностям складывается структура специальных правил. Двухзвенная структура, характерная для коллизийных норм, у правил нормоконтроля выглядит следующим образом: первый элемент содержит в себе коллизийную схему — нормативную модель недопущенного конфликта между нормами, имея поэтому назначение диспозиции; во второй элемент включена юридическая власть судебного органа — последствия нарушения запрета в форме мер, влияющих на регулятивные свойства дефектных норм, вследствие чего он по своей природе является санкцией. Наличие санкции не входит в число общих признаков коллизийной нормы², но отличает специальные нормы такого рода.

В случае нормативного толкования примененная судом санкция содержит правоположение в виде интерпретационной нормы. Параметры действия такого правоположения (время, пространство и круг лиц), как правило, воспроизводят соответствующие характеристики интерпретируемой дефектной нормы. Однако в любом случае у интерпретационной нормы эти параметры должны охватывать всю правовую систему государства. Такая необходимость вызвана логическими свойствами норм права как суждений долженствования. Смысловое содержание у совокупности суждений будет больше, чем у каждого из них по отдельности³. В связи с этим всякое правоположение, дополняющее интерпретируемую норму, одновременно обогащает смысл создаваемой совокупности норм права. В итоге может иметь место распространение норм на более широкий круг общественных отношений. Правовые условия действия интерпретационных норм определяются юрисдикцией суда, который дает обязательное единообразное толкование норм в пределах правовой системы государства.

Итак, правоположения, образующие единство судебной практики в плане нормативного толкования норм права, могут быть установлены исключительно высшими судебными инстанциями.

¹ См.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 194–196.

² См.: Власенко Н.А. Указ. соч. С. 60–61.

³ См.: Петражицкий Л.И. Новые основания логики и классификация наук // Теория и политика права. Избранные труды / науч. ред. Е.В. Тимохина. СПб., 2010. С. 785–786.

ЮРИДИЧЕСКИЕ ИСКЛЮЧЕНИЯ В ПРОЦЕССЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВА: СОВРЕМЕННЫЕ ОСОБЕННОСТИ ЛЕКСИЧЕСКОГО И ФОРМАЛЬНО-ЮРИДИЧЕСКОГО УПОТРЕБЛЕНИЯ

А.Г. Репьев

Современное восприятие правотворческого процесса, в том числе ввиду включения в его систему знаний юридической лингвистики, особенностей использования нетрадиционных правовых приемов, специфической терминологии, значительно изменилось. Разработки научных школ С.С. Алексеева, В.М. Баранова, И.Н. Сенякина, В.В. Лазарева, Н.А. Власенко, А.В. Малько, Т.Я. Хабриевой и других ученых расширили представления о языке права в целом, преумножили требования к его применению. Как результат многократно возросла роль специальных технико-юридических средств. Одним из них выступает правовое исключение.

Достижение эффективности законодательства невозможно без применения всего арсенала приемов, инструментов, «рецептур» воплощения норм права в тексте. И здесь речь идет не только о таких элементах правотворческого материала, как нормативные предписания, правовые установления, обеспечивающие точное, неукоснительное отражение в текстовой форме объективно необходимого и желаемого для государства результата. Право способно достичь всеобъемлющего воздействия на социальную среду, учесть все ее многообразие, в том числе и посредством правовых исключений. Они, зачастую выступая элементом абстракции, объективируют

нестандартный вариант правовой регуляции. Однако неконкретность, отвлеченность законодательства допустима лишь при соблюдении установленных пределов. В противном случае нарушение строгого стиля закона, профессиональной выдержанности языка права приводит к ошибкам в его понимании, промахам при его применении.

Слово «исключение» как существительное толкуется в качестве отступления от общего порядка вещей¹. Тем не менее использование специальной лексики с данным качеством куда более разнообразное. В современном законодательстве морфологическая единица «исключение» со всеми ее производными имеет по меньшей мере четыре варианта;

1) попытка правотворческого органа отделить общее правило от специального, ограничить распространение генеральной правовой нормы, предусмотрев для нее нетипичные варианты проецирования на особые отношения, индивидуальный порядок. При такой модели законодатель использует устоявшиеся словосочетания «за исключением», «исключением выступает», «кроме случаев», «допускается в случае» и пр. Например, «обязанность по уплате таможенных пошлин, налогов в отношении ввозимых (ввезенных) на таможенную территорию Союза товаров для личного пользования, за исключением товаров для личного пользования, пересылаемых в международных почтовых отправлениях <...> возникает у декларанта с момента регистрации таможенным органом пассажирской таможенной декларации»²;

2) применение наречия «исключительно». В данном случае содержание правовой регуляции несколько смещается в направлении очерчивания круга возможных событий, вариантов развития жизненных ситуаций, но все же остается в общей функциональной направленности феномена «исключения» — отграничить, определить меру, обнаружить грань. Синонимом подобного наречия будут служебные части речи «только», «лишь», а в отдельных вариантах — «единственно». В рассматриваемом случае лексема «исключение» подчеркивает индивидуальность, уникальность, оригинальность, особую значимость или качество какого-либо предмета, признака, действия, например: «профессиональные участники рынка ценных бумаг, осуществляющие деятельность исключительно по инвести-

¹ См.: Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб.: Норинт, 2000. С. 399.

² Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза (подписан в г. Москве 11 апреля 2017 г.)) (ст. 268). URL: <http://www.eaeunion.org/>

ционному консультированию, обязаны предоставлять уполномоченному органу по его запросу информацию о клиентах»¹;

3) использование слова «исключение» в глагольной и деепричастной формах и в значениях «запретить», «не допустить». Например, в целях обеспечения безопасности нахождения пассажиров на аттракционе с учетом высоты подъема (спуска), скорости, угла отклонения кресла или переворота могут присутствовать биомеханические риски различных степеней, в отношении которых должны быть приняты меры «по минимизации или исключению»²;

4) включение морфологической единицы «исключение» в текст нормативного правового акта в значении «удалить», «убрать», «изъять». Так, «члену жилищного кооператива, не выплатившему полностью паевого взноса и исключенному из жилищного кооператива, выплачивается сумма его пая в сроки и на условиях, которые предусмотрены уставом кооператива»³. Данная форма воплощения слова «исключение» в языке закона фактически не сопряжена с регулятивным содержанием, однако на качество изложения правовых предписаний влияет весьма существенно.

Исключение это своего рода инструмент последовательной, планомерной донастройки законодательного материала до качественной степени правовой регуляции. Свидетельством этому выступает факт обращения к исключениям по прошествии определенного времени действия основной нормы для ее актуализации, поддержания в состоянии, отвечающем требованиям данного момента. Так, устоявшимся правилом отбывания наказания в виде лишения свободы является направление осужденных в исправительное учреждение «в пределах территории субъекта Российской Федерации, в котором они проживали или были осуждены»⁴. Однако террористическая угроза, охватившая весь мир и наше государство, обусловила появление исключения из этой нормы для осужденных, «в отношении которых имеется информация об их приверженности идеологии терроризма... и оказании ими в связи с этим негативного воздействия на других обвиняемых (подозреваемых), осужденных»⁵.

¹ Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (п. 2.1 ст. 7.1-1) // СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3418.

² О техническом регламенте Евразийского экономического союза «О безопасности аттракционов»: решение Совета Евразийской экономической комиссии от 18 октября 2016 г. № 114. URL: <http://www.eaeunion.org/>

³ Жилищный кодекс РФ от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (в ред. от 24 апреля 2020 г.) (ст. 132) // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I). Ст. 14.

⁴ Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ (в ред. от 27 декабря 2019 г.) (ч. 1 ст. 73) // СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198; 2019. № 52 (ч. I). Ст. 7812.

⁵ Там же (ч. 4 ст. 73).

В этом ключе и действует исключение, в том числе в случае его установления в целях отграничения специального порядка регулирования от общего. Факторами, обуславливающими выведение из общего режима, зачастую является наступление «исключительных случаев», «исключительных обстоятельств» или признание каких-либо событий, происшествий в качестве «уважительных причин» для отклонения от общего правила. В связи с этим важно соблюсти пределы допустимости подобного рода отклонения от общего правила, установить понятные для правоприменителя грани девиации нормативного предписания.

Полагаем, нельзя позитивно оценивать употребление законодателем данного словосочетания, когда оно всецело зависит от определенного стечения обстоятельств, основания которых не закреплены. Так, ни сами «уважительные причины», ни их исчерпывающий или хотя бы примерный перечень не установлены для предоставления льготного срока исполнения договора авторского заказа. Норма статьи федерального кодифицированного нормативного правового акта лишь указывает, что «в случае, когда срок исполнения договора авторского заказа наступил, автору при необходимости и при наличии уважительных причин для завершения создания произведения предоставляется дополнительный льготный срок продолжительностью в одну четвертую часть срока, установленного для исполнения договора, если соглашением сторон не предусмотрен более длительный льготный срок»¹. Думается, обязательным должно быть указание на перечень подобных обстоятельств, пусть и, возможно, не исчерпывающий. Тезис подтверждается тем, что исключение в данном случае детерминировало улучшение юридического положения субъекта, предоставив ему правовое преимущество в виде льготы.

Злоупотребляет законодатель, на наш взгляд, и такими качествами оснований исключений, как способность придания излишней эмоциональности юридическому тексту. Кроме как стилистической фигурой речи, применяемой для усиления значимости, выразительности текста, нельзя, например, охарактеризовать основания для меры принуждения в виде административного задержания, которое «может быть применено в исключительных случаях»². Специалисты в области административного права подтвердят, что сотрудники полиции ежедневно сотни раз прибегают к такому варианту крат-

¹ Гражданский кодекс РФ (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (в ред. от 18 июля 2019 г.) (ст. 1289) // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. I). Ст. 5496; 2019. № 29 (ч. I). Ст. 3844.

² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 24 апреля 2020 г.) (ч. 1 ст. 27.1) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. I). Ст. 1.

ковременного ограничения свободы физического лица, особенно при выявлении состава правонарушения, ответственность за которое предусмотрена в виде административного ареста, для того, чтобы предоставить судье возможность «правильного и своевременного рассмотрения дела об административном правонарушении»¹.

Другим примером не вполне удачного использования исключения вследствие неоправданного применения оценочного понятия «исключительные обстоятельства» выступает норма, регулирующая особый порядок международных воздушных перевозок: «Положения статей с 3 по 5, 7 и 8, касающиеся перевозочных документов, не применяются к перевозкам, осуществляемым при исключительных обстоятельствах вне рамок обычных операций по эксплуатации воздушного транспорта»². Указания на хотя бы примерный перечень данных обстоятельств в отправной норме нет, как и в иных нормативных правовых актах.

Следует отказаться, на наш взгляд, и от многократного (двойного и более) использования исключений в одной правовой норме, тем более необоснованного по качественным признакам. Законодатель допускает как двойное буквальное применение исключений (когда данное средство необходимо для отграничения, отделения специального правила от общего), так и двойное косвенное (где одна из семантических единиц исключения употребляется в метафорическом значении для придания явлению характера избранного, единственного, отдельного в своем роде).

Примером первого будет норма Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: «Нарушение требований к организации безопасного использования и содержания лифтов, подъемных платформ для инвалидов, пассажирских конвейеров (движущихся пешеходных дорожек) и эскалаторов, *за исключением* эскалаторов в метрополитенах, *кроме случаев*, предусмотренных частью 2 настоящей статьи» (ст. 9.1.1)³, иллюстрацией второго — запрет принятия «на основании *исключительно* автоматизированной обработки персональных данных решений, порождающих юридические последствия в отношении субъекта персональных данных или иным образом затрагивающих его права и законные интересы, *за исключением случаев*, предусмотренных частью 2 настоящей статьи»⁴ (курсив в обоих примерах наш. — А.Р.).

¹ Там же.

² Конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок (заключена в г. Монреале 28 мая 1999 г.) (ст. 51) // БМД. 2017. № 37.

³ СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. I). Ст. 1.

⁴ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ (в ред. от 31 декабря 2017 г.) «О персональных данных» (ст. 16) // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3451; 2018. № 1 (ч. I). Ст. 82.

С точки зрения правил русского языка явление в последнем примере — тавтология, то есть риторическая фигура, заключающаяся в повторении одних и тех же слов (в нашем случае однокоренных), этого можно было избежать, с позиции юридической техники — иллюстрация упущения законодателя, детерминирующего дефекты реализации нормы. Это нарушает пределы точности юридического материала, вызывает у правоприменителя «дополнительные “незапланированные” ассоциации»¹.

Подведем некоторые итоги. Будучи элементом регуляции на основе правила, но в нетипичном его варианте, исключение стало документальным и речевым стандартом юриспруденции. Оно в отдельных случаях способствует реализации принципов гуманизма, уважения, справедливости, разрывая нити «черствого» закона, тем самым демонстрируя достоинства, положительные стороны права, его способность следовать не только строгой определенности, но и высокой степени обобщения, вариативности, гибкости.

Таким образом, *правовое исключение — это средство юридической техники, заключающееся в специальном нормативном правовом установлении, носящем акцессорный (дополнительный) характер к общей правовой норме и закрепляющем нетипичный вариант ее реализации.*

Исключения, предусматривая иной вариант регуляции, не выступают патологией законодательства, а учитывают различия правовых статусов, юридических режимов, в которых действует правило. Снизить же абстрактный характер восприятия правовых исключений, снять элемент их неопределенности, должен процесс конкретизации сущности и природы данного феномена, в том числе через пределы. Их адекватное использование при установлении и реализации исключений должно стать важным элементом приведения к единообразию, унификации положений законодательства.

¹ Власенко Н.А. Текст юридических документов: методология исследования // Современные методы исследования в правоведении / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов: СЮИ МВД России, 2007. С. 495.

ПРИНЦИПЫ ФИНАНСОВОГО ПРАВА: СОВРЕМЕННЫЕ ПРИЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

Е.В. Кудряшова

Правовые принципы обеспечивают стабильность законодательства в изменяющемся мире за счет своей гибкости и смысловой емкости¹, а также стабилизируют применение законодательства в период смены правового регулирования в социально чувствительных областях.

Правовые принципы представляют собой особую категорию регулирующих установлений, что отражается в юридической технике². В научных публикациях³, посвященных исследованию современных подходов к определению понятия юридической техники, показано разнообразие подходов. Узкий подход ограничивается только сферой законодательства, широкий — отождествляет юридическую технику с правом в целом: она либо лежит в его основе, либо отражает более одного аспекта правовой действительности. В современное понятие юридической техники включают правотворческую, интерпретационную, правореализационную (правоприменительную) составляющие.

Очевидно, что правовые принципы требуют применения всего спектра средств, предлагаемых широким подходом. Юридическая

¹ См.: Кудряшова Е.В. Юридическая техника Бюджетного кодекса РФ как фактор повышения его стабильности // Финансовое право. 2019. № 1. С. 16–18.

² См.: Добробаба М.Б. Доктринальная характеристика дисциплинарной ответственности государственных служащих в зарубежных странах // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2013. № 4. С. 596–605.

³ См.: Маршакова Н.Н. Юридическая техника: понятие, виды, средства, основные функции и значение // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 52–59.

техника реализации правовых принципов в сфере финансовой деятельности государства и муниципальных образований может быть охарактеризована как социально и политически значимая сфера.

В науке финансового права есть принцип, который существует в доктрине финансового права уже давно, но не переходит в законодательство и, возможно, никогда не станет нормативно установленным, — это принцип плановости финансовой деятельности¹. Заключается он в требовании точного исполнения запланированного в финансово-плановых актах с учетом обоснованных отклонений и одновременно подчинения финансовых планов другим планам государства (в Российской Федерации — планам системы стратегического планирования). Можно привести множество примеров влияния принципа плановости на толкование финансового законодательства, правотворчество и правоприменение². Он имеет буквально определяющее значение в сфере финансов и финансового права, но остается в научной сфере. В 2014 году в п. 10 ст. 7 Федерального закона № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации»³ появился принцип ресурсной обеспеченности стратегического планирования в Российской Федерации, который интегрирует финансовое планирование в систему стратегического планирования. Принцип ресурсной обеспеченности — зеркальное отражение принципа плановости финансовой деятельности⁴. Значение принципа плановости финансовой деятельности повысилось на порядок, но необходимости в соответствующей законодательной норме так и не возникло.

Перед нами фактически сложившийся эквилибриум взаимодействия законодательно установленного и научно сформулированного

¹ См.: Советское финансовое право / под ред. Е.А. Ровинского. 3-е изд. М.: Юридическая литература, 1978. С. 38; Болтинова О.В. Стадии бюджетного процесса в зарубежных странах. М., 2002. С. 13; Грачева Е.Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. М.: Юриспруденция, 2000. С. 20; Гурвич М.А. Советское финансовое право. М.: Госюриздат, 1952; Финансовое право / под ред. О.Н. Горбуновой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 1996. С. 16.

² См.: Кудряшова Е.В. Принцип плановости финансовой деятельности государства. М.: Финансовый университет, 2011; Её же. К вопросу о значении принципа плановости финансовой деятельности государства для науки финансового права и развития финансового законодательства // Финансовое право. 2011. № 8. С. 6–8; Её же. Принцип плановости финансовой деятельности государства и местного самоуправления в современной науке финансового права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2010. № 6. С. 27–34.

³ Российская газета. 2014. № 146.

⁴ См.: Кудряшова Е.В. Принцип финансовой обеспеченности публичного планирования в Российской Федерации // Финансовое право. 2010. № 7. С. 11–14; Её же. Правовое регулирование стратегического планирования в сфере государственных финансов. М., 2019.

принципов, что представляет собой знаменательное явление с точки зрения юридической техники. Вряд ли такое положение вещей заслуживает критики, поскольку принцип плановости финансовой деятельности даже в настоящее время не имеет такого уровня определенности, чтобы быть точно отраженным в законодательстве. Принцип плановости — это объективная реальность финансов, отраженная в науке и фактически реализуемая на практике. Сложно определить уровень нормативного акта, где принцип плановости финансовой деятельности может найти закрепление. Принцип плановости не является конституционным, в то же время он охватывает всю финансовую деятельность государства и не может быть отнесен только к бюджетному, налоговому, банковскому праву или другим подотраслям и институтам финансового права. Финансовый контроль, являясь институтом общей части финансового права — сквозным и вездущим, тем не менее представляет собой обособленную группу общественных отношений¹ и также не может включить принцип плановости финансовой деятельности. Значение, длительная история и признание принципа в науке не означают необходимого уровня определенности, равно как и наличия подходящего законодательного акта для закрепления правового принципа.

Вместе с тем некоторые принципы, которые формулируются и существуют вне законодательства и успешно реализуются в особых ситуациях, требуют другого подхода с точки зрения юридической техники, когда речь заходит о ситуациях, сопряженных с острыми социальными противоречиями и потенциальной напряженностью в обществе.

Например, для финансового права принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства приобретает особое значение в период смены правового регулирования, приводящего к изменениям в имущественном положении граждан². Принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства³ был в сформулирован в практике Конституционного Суда РФ на рубеже XX—XXI вв.

Принцип реализуется в том числе через возможность Конституционного Суда РФ применить принцип поддержания доверия и (при наличии оснований) лишить правовые акты государства юридической силы как противоречащие этому принципу, а также возложить

¹ См.: Шохин С.О. Правовые проблемы финансирования федеральных целевых программ // Юридический мир. 2014. № 1. С. 51–55.

² См.: Поветкина Н.А., Кудряшова Е.В. Финансовая грамотность и устойчивое развитие в цифровую эпоху (правовое измерение): монография. М., 2019.

³ См.: Постановления Конституционного Суда РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П, от 26 декабря 2002 г. № 17-П, от 23 апреля 2004 г. № 9-П.

(по необходимости) на органы или должностных лиц государства позитивные либо негативные обязанности для их соответствия правомерным ожиданиям граждан¹. Обычно этот принцип успешно существует как конституционная основа финансового права и других отраслей².

Однако в наиболее важных и социально острых ситуациях принцип поддержания доверия может быть прямо указан в преамбуле закона как руководящий для разрешения споров. Так было в период преобразования социальных льгот в 2004 г., которое в прессе получило название «монетизация льгот»: льготы в натуральном выражении заменялись выплатами. Монетизация льгот была оформлена Федеральным законом от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федеральных законов СО внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации"»³. В указанном законе пересекаются социальные вопросы и вопросы использования бюджетных средств, он сложен не только по структуре, поскольку вносит многочисленные разноплановые изменения в несколько законодательных актов одновременно, но и в политическом отношении, поскольку оформлял болезненный и непопулярный шаг государства. Толкование этого закона было бы затруднено без подробной преамбулы, в которой четко определены цели законодателя и общие принципы применения закона, а также установлено, что при переходе к новой системе социальной защиты граждан субъекты Российской Федерации и муниципальные образования должны:

- реализовывать принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства путем сохранения стабильности правового регулирования;

- предоставлять гражданам возможность в течение разумного переходного периода адаптироваться к вносимым в законодательство изменениям, в частности посредством установления временного регулирования общественных отношений.

¹ См.: Арапов Н.А. Принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства в российском конституционном праве и правосудии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2015. С. 10.

² См.: Леднева Ю.В. Конституционные основы финансового законодательства // Налоги и финансовое право. 2018. № 12. С. 140–147.

³ Российская газета. 2004. № 188.

Правовые принципы, выработанные Конституционным Судом РФ, были перенесены в преамбулу закона, и это принесло свои плоды. На основе этих принципов был разрешен сложный спор и издано постановление Конституционного Суда РФ от 15 мая 2006 г. № 5-П. Это пример положительного опыта применения юридической техники. Закон был необходим и применялся в рамках ограниченного периода времени.

Налицо еще один феномен, когда финансовое право в 20-летний период реформ финансового законодательства неоднократно призывало на помощь правовые принципы, сформулированные в практике Конституционного Суда РФ, которые в определенном смысле могут быть названы принципами финансовых реформ, необходимыми для толкования изменяющегося законодательства¹.

Следует отметить еще один сформулированный Конституционным Судом РФ в условиях сложного переходного периода принцип финансовых преобразований. Он заключается в том, что реализация прав и законных интересов отдельных граждан (групп граждан) не должна оказывать чрезмерно негативного влияния на обеспечение бюджетными средствами прав и интересов всех. Это не позволяет довести до абсурда принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства и дает ответ на вопрос, как быть, если все же не удастся безболезненно провести финансовые преобразования. Данный подход, не допускающий обеспечения прав отдельных граждан или их групп в ущерб интересам всех граждан, был применен при оценке порядка восстановления сбережений граждан, обесценившихся в период распада СССР, и управления внутренним долгом, например, в определениях Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2005 г. № 157-О и от 21 декабря 2000 г. № 261-О.

Финансовое право наиболее чутко реагирует на смену политического курса, и многие ученые отмечали эту особенность. Так, тесную связь финансового законодательства с макроэкономической политикой государства подчеркивал Е.А. Ровинский². Современные ученые считают финансовое право политически напряженной отраслью права, имея в виду высокую степень зависимости финансово-правовых норм в процессе их формирования от политики³. Государственные финансы не могут быть отделены от политических

¹ См.: Кудряшова Е.В. Правовые принципы реформ в сфере финансового законодательства // Финансовое право. 2008. № 7. С. 12–15.

² Там же. С. 97.

³ См.: Карасева М.В. Бюджетное и налоговое право России (политический аспект). М.: Юрист, 2003. С. 27; Ее же. Дисбалансы налоговой политики и их последствия // Финансовое право. 2019. № 8. С. 21–24.

механизмов. Существенным признаком финансово-правового метода является его зависимость от финансовой политики государства¹.

Следует относить к особым приемам юридической техники финансового права закрепление общих и частных принципов в программных документах, иногда близких к нормативному регулированию, а иногда исключительно политического характера. Долгосрочные цели политики государства могут быть облечены в форму программного документа, который издается Правительством РФ в силу его полномочий в сфере финансовой политики. Обеспечение реализации внутренней политики, в частности единой финансовой и социальной политики, возложено в России на Правительство РФ (ст. 15 и 16 Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»²).

В постановлении Конституционного Суда РФ от 17 июня 2004 г. № 12-П отмечено, что содержание полномочий Российской Федерации по финансовому регулированию не сводится лишь к нормативно-правовому регулированию финансовых отношений и закреплению на этой основе финансово-правового статуса субъектов соответствующих отношений³. Финансовое регулирование коррелирует с отнесенным также к ведению Российской Федерации установлением основ федеральной политики в области экономического развития Российской Федерации и проведением единой финансовой политики. Федеральный законодатель, осуществляя финансовое регулирование на основе Конституции РФ, имеет дискреционные полномочия в выборе правовых средств, что позволяет ему учитывать всю совокупность социально-экономических, иных факторов развития Российской Федерации. Отсюда следует, что нормы права, в том числе финансового, проявляют свое регулятивное воздействие на бюджетные отношения не сами по себе, а в связи с целями государственной экономической политики, включая финансовую политику и финансовое регулирование в их конституционно-правовом смысле. На этой основе в Российской Федерации как правовом социальном государстве гарантируются надлежащие финансовые условия осуществления программ социального развития, обеспечение прав и свобод человека и гражданина.

Программа развития бюджетного федерализма в Российской Федерации на период до 2005 года, одобренная постановлением

¹ См.: Рукавишников И.В. Метод финансового права / отв. ред. Н.И. Химичева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2006. С. 93; Shashkova A.V. Pro et contra criminalization of corporate liability in the Russian Federation // Kutafin University Law Review. 2017. № 2. С. 544–554.

² Российская газета. 1997. № 245.

³ Российская газета. 2004. № 134.

Правительства РФ от 15 августа 2001 г. № 584¹, практически описывала бюджетный федерализм, который возводится в разряд принципа бюджетного права или комплекса принципов, на которые распадается бюджетный федерализм. Бюджетный федерализм был воплощен в разного рода законодательных актах. Аналогичным образом, на основе документов финансовой и бюджетной политики, произошел переход к «бюджетированию, ориентированному на результат» — в бюджетном праве². Практика принятия программных документов приносит результаты и является оправданной, если предполагается принятие нескольких последовательных законодательных актов, изменяющих и дополняющих нормы различных законов на протяжении длительного периода времени.

Обозначенная связь с экономической политикой выявляет еще одну (скорее частную по сравнению с изложенными ранее) проблему — установление границ применения правовых принципов.

Существует определенная тонкость в делимитации границ применения правовых принципов в финансово-экономической сфере. Финансы представляют собой составляющую экономической деятельности, которую следует отличать от меньшего по объему понятия «предпринимательская деятельность»³. Финансы настолько взаимосвязаны с экономической деятельностью, что вернее говорить, например, об управлении финансово-экономической сферой, а не просто об управлении публичными и частными финансами⁴. Аналогичным образом финансовая безопасность как предмет регулирования не имеет самостоятельного смысла в отрыве от экономической безопасности⁵.

Экономическая деятельность — процесс: сочетание действий, приводящих к получению определенного перечня продукции. Это достигается тогда, когда объединяются ресурсы (оборудование, рабочая сила, технологии, сырье и материалы) и производственный процесс для создания конкретных товаров и услуг⁶. Из части 1 ст. 34 Конституции РФ следует, что экономическая деятельность включа-

¹ Российская газета. 2001. № 161.

² См.: Леднева Ю.В. Планирование публичных финансов как условие обеспечения финансовой безопасности Российской Федерации // Финансовое право. 2018. № 11. С. 7–11; Кудряшова Е.В. Лекции по бюджетному праву. М.: Финакадемия, 2010.

³ См.: Shashkova A.V. Financial & Legal Aspects of Doing Business in Russia. М., 2011.

⁴ См.: Шохин С.О., Кудряшова Е.В. Управление финансово-экономической сферой на основе стратегического планирования: монография. М., 2018; Талапина Э. Публичное право и экономика: курс лекций. М., 2011.

⁵ См.: Кудряшова Е.В. Финансовая безопасность в иерархии целей стратегического планирования в Российской Федерации // Право: журнал Высшей школы экономики. 2019. № 2. С. 124–138.

⁶ См.: Паулова Ю. Ограничение экономических прав и свобод: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 9.

ет в том числе профессиональную деятельность, которая не направлена на извлечение прибыли, но обслуживает хозяйственную деятельность и создает прибавочную стоимость (адвокатура и нотариат). Понятие экономической деятельности включает также деятельность государственных учреждений и деятельность публичных образований, которая не относится к предпринимательской, — финансовый контроль и аудит. Экономическая деятельность включает также образовательную деятельность, в том числе образовательные государственные и муниципальные услуги.

Вопрос о распространении принципов только на финансовую деятельность, на финансово-экономическую деятельность или на экономическую деятельность требует глубокого исследования. Юридическая техника правового принципа должна отражать сферу его реализации, хотя границы эти всегда останутся подвижными, и выше мы приводили примеры, когда в условиях нестабильности и реформ правовые принципы перетекают из одной сферы в другую или расширяют сферу применения.

В заключение отметим еще одну особенность, характерную для сложных сфер регулирования, где право опирается на искусственно созданный массив технических норм. В финансовой науке (и, в частности, в финансовом праве) важное значение придается финансовой технике¹. Право переводит объективные экономические законы или рычаги экономического (финансового) воздействия в категории принципов, прав и обязанностей. Связь налогового законодательства с законами экономики, а также с приемами их технического воплощения (финансово-экономической техникой) иллюстрирует положение п. 3 ст. 3 НК РФ: «Налоги и сборы должны иметь экономическое основание и не могут быть произвольными». Нами приведена абстрактная формулировка принципа налогового права. Более сложные экономические закономерности требуют предварительно поиска адекватных приемов финансовой техники (амортизация, принцип нейтральности НДС и механизм переложения налога на конечного потребителя). Удачно или не удачно найденный прием финансовой техники влияет на качество законодательных актов — юридическую технику — и даже на саму возможность принятия необходимой нормы². Пример общего, но

¹ См.: Якушев А.О. О соотношении понятий «финансовая техника» и «юридическая техника» налогового права // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2011. № 2. С. 381–393; Кудряшова Е.В. Соотношение понятий «способ взимания» и «техника обложения» на примере косвенных налогов // Налоги. 2006. № 2. С. 7–14.

² См.: Кудряшова Е.В. Проблемы техники налогового стимулирования обеспечения кибербезопасности для малого и среднего бизнеса // Финансы и кредит. 2019. № 3. С. 609–617.

сложного для законодательного воплощения принципа — это принцип нейтральности налогообложения, применимый в налоговом праве, бюджетном праве и институте государственных доходов. Принцип нейтральности налога требует поиска приемов его воплощения в финансовой технике и только потом в законодательстве. Однако чаще всего проблема соотношения финансовой техники и юридической техники касается частных и узко-применимых принципов, ограниченных подотраслями и институтами финансов.

Приведенные примеры свидетельствуют о пользе широкого подхода к понятию юридической техники для закрепления и реализации принципов финансового права. Принципы финансового права могут успешно реализовываться, являясь частью политико-правовой доктрины или будучи сформулированными в программных документах. Правовые принципы для финансовой сферы кристаллизуются и развиваются в практике Конституционного Суда РФ, обычно не требуя законодательной формы. Между тем для законов, потенциально содержащих острые социально-политические противоречия, принципы следует включать в преамбулу. Как показывает практика, это наилучший вариант с точки зрения юридической техники, способствующий разрешению последующих конфликтов и споров, а также снятию политической напряженности.

Юридическая техника закрепления и реализации правовых принципов предполагает делимитацию границ их применения. Учитывая сложное соотношение и переплетение понятий «экономическая деятельность» и «финансы», определение сферы действия правовых принципов здесь представляет собой проблему.

Для финансового права характерна взаимосвязь финансовой и юридической техники, которая отражается на формулировании узких и специальных принципов финансового права.

ИНОЯЗЫЧНАЯ ЛЕКСИКА В АКТАХ ПРАВОТВОРЧЕСТВА: РЕГУЛЯТИВНАЯ ПРИРОДА И ПЕРСПЕКТИВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

О.Б. Купцова

Создание качественных актов правотворчества является одной из важнейших задач современности. В числе задач, сформулированных в Декларации Общероссийского собрания теоретиков права, закреплена необходимость «претворения в жизнь регулятивного потенциала права, отражение в нем новых измерений социальной реальности и трансформации правовых установок»¹. Современная правовая действительность характеризуется активными процессами обмена различными потоками информации и развитием глобализации и интеграции правовых систем. Как справедливо отмечает А.Н. Шепелев, обновление правового языка за счет заимствования иноязычной лексики — процесс естественный и зависит от сложности общественных отношений, регулируемых правом².

Под иноязычной лексикой понимают слова, пришедшие в русский язык из других (иных) языков. Причем, занимаясь подсчетом заимствованных слов, ученые-лингвисты установили, что во многих языках их достаточно большое количество. Например, в немецком языке заимствования исчисляются десятками тысяч, в словарном материале английского языка они составляют более половины. В латинском языке более 7000 греческих слов. Лексика русского языка

¹ URL: https://izak.ru/img_content/conference/deklaraciya2021-proekt-1.pdf

² См.: Шепелев А.Н. Иноязычная лексика в языке права // Вестник ТГУ. 2001. № 1. С. 58.

содержит до 10% иноязычных слов¹. Ученые-филологи в большей степени детализируют лингвистические заимствования, ведут речь о нескольких их разновидностях — об иноязычных заимствованиях, вкраплениях и экзотизмах². Примечательно, что более 20 лет назад уже был опыт анализа и систематизации привлечений из других языков, проведенный Академией наук СССР, и был создан словарь иноязычных выражений и слов, употребляющихся в русском языке без перевода, который в последнем действующем варианте существует в трех томах³. Изложенное дает основание полагать, что заимствованные лингвистические конструкции являются значимой составной частью общеупотребительного языка в целом и языка права в частности. Их изучение и формулирование рекомендаций по их применению будут способствовать повышению уровня языкового развития и более эффективному закреплению нормативных положений.

Разработка актов правотворчества осуществляется в русле современных тенденций и в первую очередь зависит от уровня развития языка права, который базируется на общеупотребительном языке. Язык права это своеобразная *lingua franca* в рамках современных научных изысканий не только юридической доктрины, но и трудов исследователей-лингвистов. По-прежнему сильные позиции занимает традиционная точка зрения, обоснованно доказывающая самостоятельную роль языка права в построении системы законодательства и правовой системы. Данный подход представлен в работах А.С. Пиголкина, Н.А. Власенко, В.М. Баранова и др. Утверждается, что язык права это неотъемлемый компонент самого права, раскрывающий одну из важнейших граней его смысла. Право не столько говорит на «языке» и не столько живет в языке, сколько конструируется и действует с помощью языка человеческого общения, охраняется и преумножается как социально-культурная ценность⁴.

В лингвистике и юриспруденции своеобразие юридического языка отражают текстуальные положения правовых актов, технико-юридические приемы, наиболее ярко проявляются черты официально-делового стиля. При этом одни авторы оперируют понятием «язык права», другие говорят о «языке закона», третьи отмечают существование «юридического языка» (сторонники выделения юри-

¹ См.: Микитич Л.Д. Иноязычная лексика. Ленинград, 1967. С. 8.

² Цит по: Проценко Е.А. К проблеме классификации лексики иноязычного происхождения // Вестник ВГУ. Серия «Лингвистика и межкультурная коммуникация». 2006. № 2. С. 94.

³ См.: Бабкин А.М., Шендцов В.В. Словарь иноязычных выражений и слов, употребляющихся в русском языке без перевода. 2-е изд., испр. СПб., 1994.

⁴ См.: Язык права: доктрина, практика, тенденции развития: монография / кол. авт.; под ред. М.Л. Давыдовой, М.Ю. Козловой. М.: РУСАЙНС, 2021. С. 19.

слингвистики как направления лингвистических исследований). Также ведется речь о языке законодательства, употребляются понятия «правовой язык», «язык юриспруденции», «язык юристов». Поливариантность трактовок данного понятия неслучайна и отражает сложность, многоаспектность и недостаточную изученность рассматриваемого феномена. В основе осмысления языка права лежит определенный тип словоупотребления, отражающий актуализированную правовую информацию.

Вместе с тем некоторые исследователи, например В.Ю. Туранин, отмечают консерватизм права, который в той или иной степени отражается на языке права, с помощью которого излагаются правотворческие акты. Следует согласиться с ученым в том, что в праве можно выделить стабильную и консервативную основу, а также инновационный срез, или уровень¹. Думается, что аналогичного рода уровни можно выделить и в правовой лексике. К стабильной основе лексики правотворческих актов можно отнести основную терминологию и устоявшиеся лингвистические конструкции, с помощью которых длительное время традиционно формулируются нормативные правовые установления. К инновационной основе лексики правотворческих актов следует отнести языковые конструкции, которые появились сравнительно недавно в результате развития языка права и обогащения его новыми словоформами, к этому разделу следует отнести иноязычную лексику.

Для достижения качества формулируемых нормативных установлений используются различные технико-юридические составляющие как традиционного, так и инновационного для конкретного государства характера, которые в ряде случаев сопровождаются включением в национальную правовую систему правовых институтов, которые ранее не были для нее характерны.

Как показывает практика, наметилась тенденция возрастания количества иноязычных лингвистических конструкций в российской правовой системе при формулировании нормативных предписаний. Мировая лингвистическая система активно развивается, и было бы наивным предполагать, что какой-нибудь язык, например русский, может оставаться в стороне и эволюционировать по каким-то своим, отдельным законам².

Вместе с тем при осуществлении анализа исследуемой проблематики необходимо особый акцент сделать на регулятивной природе

¹ См.: Туранин В.Ю. Юридический язык в политическом контексте // Юридическое образование и наука. 2019. № 12. С. 43.

² См.: Марусенко М.А. Эволюция мировой системы языков в эпоху постмодерна: языковые последствия глобализации. М. 2015. С. 3.

заимствованных лингвистических конструкций и роли иноязычной лексики в формулировании нормативных положений.

По способу закрепления лингвистических конструкций иноязычная лексика может быть на национальном языке государства и на иностранном языке.

На национальном языке государства закрепляются слова, в определенной степени адаптированные к данной лингвистической системе. Например, «сервитут». Наличие данного термина в нормативных правовых актах является отражением правовых традиций (использование устоявшейся терминологии, которая берет начало от римского права) и принцип языковой экономии. Гораздо короче и проще употребить одно традиционно используемое слово «сервитут», чем формулировку «право ограниченного пользования».

Особо следует остановиться на иноязычной лексике, которая закрепляется в текстах актов правотворчества на иностранном языке зачастую без перевода. Примечательно, что она встречается также в Дигестах Юстиниана. Например, фраза на греческом языке *κατα ἀναγκή* среди латинского текста¹. Представляется, что это оправданно, в последнее время активизировались процессы возрождения и использования правового опыта латинской правовой терминологии и фразеологии в условиях глобализации, гармонизации и унификации правовых систем.

Латинские терминология и фразеология используются в постановлениях Европейского Суда по правам человека и при переводе текста этого документа на иные языки, в том числе на русский, остаются в неизменном виде: *de jure* (юридически), *de facto* (фактически), *habeas corpus* (основная гарантия личной свободы), *obiter dictum* (обстоятельства дела в тексте судебного прецедента), *ratio decidendi* (решение юридического дела в тексте судебного прецедента, которое содержит норму права), *de lege lata* (с точки зрения существующего закона), *de lege ferenda* (с точки зрения закона, издание которого желательно) и др.

Латинская терминология содержится и в современных нормативных правовых актах. Так, в постановлении Правительства РФ от 31 октября 2013 г. № 978 «Об утверждении перечня особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации, для целей статей 226.1 и 258.1 Уголовного кодекса Российской Федерации» утверждается перечень особо ценных диких животных и

¹ См.: Вещные права на землю в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2006. С. 132.

водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации, для целей ст. 226.1 и 258.1 Уголовного кодекса РФ (например, беркут (*aquila chrysaetos*), сапсан (*falco peregrinus*))¹. В этом случае латинская терминология служит средством повышения точности правовой информации.

Пандемия коронавируса также способствовала внедрению в тексты актов правотворчества иноязычной лексики. Использование аббревиатуры COVID-19 является иностранным заимствованием в современном законодательстве с целью уточнения разновидности возбудителя, вызвавшего массовую заболеваемость. Например, принято постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 22 мая 2020 г. № 15 «Об утверждении санитарно-эпидемиологических правил СП 3.1.3597-20 «Профилактика новой коронавирусной инфекции (COVID-19)»².

Рассматривая роль иностранных заимствований в актах правотворчества в российской регулятивной правовой системе, отметим следующее:

1) иноязычные заимствования в ряде случаев позволяют языку закона быть более точным, осуществляя в той или иной степени конкретизацию правовых положений;

2) иноязычные заимствования в случаях, когда их использование оправданно, позволяют правовым предписаниям быть более качественными, что влечет за собой повышение эффективности правового регулирования. Особых препятствий для этого нет, так как существует запрет употребления лишь тех иностранных слов, которые имеют аналоги в современном русском языке. Данное нормативное установление закреплено в Федеральном законе от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации»³, и именно оно наиболее часто подвергается критике за то, что якобы препятствует языковому развитию, которое всегда происходит в том числе за счет освоения иностранных заимствований⁴;

3) иноязычные заимствования позволяют праву быть современным.

Есть основания полагать, что использование иноязычной юридической лексики в актах правотворчества может быть оправданно и необходимо в следующих случаях:

¹ Российская газета. 2013. 5 ноября.

² Российская газета. 2020. 29 мая.

³ СЗ РФ. 2005. № 23. Ст. 2199.

⁴ См.: Государственный язык России. Нормы права и нормы языка / колл. авт. СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет, 2018. С. 24.

1) развитие общественных отношений предполагает возникновение такой ситуации, когда появляется новая сфера правового регулирования, специальная терминология отсутствует, но аналогичного рода термины имеются в другом языке, например термин «норморайтер»;

2) иноязычный термин может быть более эффективным в случае, когда он более кратко может обозначить закрепляемое явление, чем при использовании подобных соответствий на русском языке после их перевода, тем самым обеспечивая реализацию принципа языковой экономии;

3) в ряде случаев могут возникать ситуации в сфере правового регулирования, когда наиболее точный термин будет именно иноязычным.

Таким образом, иностранные заимствования в современном российском праве являются объективным явлением, важно исследовать их потенциал. Уместно и эффективно используемые иноязычные заимствования являются факторами развития права, способствуя повышению уровня точности и речевой экономии правовых предписаний, обогащению его новыми элементами, что в конечном счете повысит качественный уровень нормативных установлений.

ПАМЯТИ АЛЬБЕРТА СЕМЕНОВИЧА ПИГОЛКИНА

М.А. Бочарникова

Альберт Семенович Пиголкин родился 3 октября 1931 г. в г. Шуе Ивановской области. В 1954 году окончил юридический факультет Львовского государственного университета имени Ивана Франко и поступил в аспирантуру юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

В 1962 году под научным руководством доктора юридических наук, профессора Н.Г. Александрова защитил кандидатскую диссертацию на тему «Нормы советского права и их толкование». В 1972 году состоялась защита докторской диссертации на тему «Теоретические проблемы правотворческой деятельности в СССР».

С 1957 года до последних дней жизни А.С. Пиголкин работал в федеральном государственном научно-исследовательском учреждении «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации», пройдя долгий путь от младшего научного сотрудника до заведующего отделом теории законоотворчества и систематизации законодательства, которым руководил более 30 лет.

Альберт Семенович был чутким, внимательным и отзывчивым товарищем, всегда готовым оказать необходимую помощь и поддержку друзьям и коллегам. Во многом именно благодаря ему в отделе теории сложились особые взаимоотношения, основанные на доверии, доброжелательности и уважении друг к другу, что позволяло ощутить радость научного поиска и творческого сотрудничества. Он заражал окружающих своим жизнелюбием и оптимизмом, с ним всегда было весело и интересно. Даже в самых сложных ситуациях

он сохранял достоинство, спокойствие и надежду на лучшее. Скромность и доброта А.С. Пиголкина делали общение с ним легким и приятным.

Исследования в области теории права были сферой научных интересов ученого, при этом его весьма интересовали и другие стороны жизни — он много читал, занимался спортом, в том числе альпинизмом и горными лыжами, играл на фортепиано. Очень любил путешествовать по России, а также с большим удовольствием побывал в зарубежных странах (Соединенные Штаты Америки, Великобритания, Испания, Япония, Монголия, Польша и др.). Из поездок Альберт Семенович привозил огромное количество фотографий, слайдов и интереснейших рассказов.

Много усилий А.С. Пиголкин отдавал преподавательской деятельности, осуществлял научное руководство аспирантами, читал лекции студентам, писал учебники и учебные пособия. У А.С. Пиголкина было множество учеников, к которым он относился с большим уважением, вниманием и терпением, щедро делился с ними своими знаниями, помогал сделать первые шаги в науке.

А.С. Пиголкин был не только талантливым ученым, но и любящим и заботливым мужем, отцом и дедом.

Издание не подлежит маркировке
в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 1 ФЗ № 436-ФЗ

Научное издание

**ПРАВОТВОРЧЕСТВО
В XXI ВЕКЕ: ЭВОЛЮЦИЯ
ДОКТРИНЫ И ПРАКТИКИ**

СБОРНИК НАУЧНЫХ СТАТЕЙ

к 90-летию со дня рождения А.С. Пиголкина

Ответственный редактор
доктор юридических наук, профессор

В.В. Лазарев

ООО «Юридическое издательство Норма»
109316, Москва, Волгоградский пр-т, 2
Тел. (495) 625-45-05. E-mail: norma@norma-verlag.com
Internet: www.norma-verlag.com

ООО «Научно-издательский центр ИНФРА-М»
127282, Москва, ул. Полярная, д. 31в, стр. 1
Тел.: (495) 280-15-96, 280-33-86. Факс: (495) 280-36-29
E-mail: books@infra-m.ru. Internet: www.infra-m.ru

Подписано в печать 26.01.2022.
Формат 60×90/16. Бумага офсетная. Печать цифровая.
Гарнитура Newton. Усл. печ. л. 21,5.
Тираж 500 экз. Заказ №

По вопросам приобретения книг обращайтесь:

Отдел продаж «ИНФРА-М» (оптовая продажа)
127282, Москва, ул. Полярная, д. 31в, стр. 1
Тел.: (495) 280-15-96. Факс: (495) 280-36-29
E-mail: books@infra-m.ru

Отдел «Книга — почтой»
Тел.: (495) 280-15-96 (доб. 246)

ISBN 978-5-00156-240-5



9 785001 562405

Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

Сборник подготовлен по материалам Общероссийского годового собрания теоретиков права, приуроченного к 90-летию со дня рождения выдающегося российского ученого-правоведа Альберта Семеновича Пиголкина. Авторы изучают научное наследие А.С. Пиголкина, многие труды которого посвящены вопросам правотворчества и сохраняют свою актуальность, а также рассматривают проблемы правотворчества, приобретающего в настоящее время новые черты.

В первом разделе представлены воспоминания коллег и учеников о личности ученого, обозначена роль его разработок для современной правовой науки и практики. Подчеркивается значение методологических основ измерения эффективности отдельных видов правоприменительной деятельности, учения о делении правотворческого процесса на стадии, подходов к систематизации и кодификации законодательства, толкованию норм права.

В других разделах рассматриваются отдельные грани этого наследия, в том числе в свете современных вызовов, общефилософского, социально-политического и собственно юридического видения российской правовой системы, а также развития процессов цифровизации. Вдохновленные научными идеями Альберта Семеновича, авторы исследуют договорное и судебное нормотворчество, юридическую технику и экспериментальные правовые режимы, уделяют внимание новым тенденциям в использовании языка закона, ставят вопросы и дают ответы по многим другим проблемам правового регулирования.

Издание направлено на передачу уникального научного опыта, развитие методологии проведения правовых исследований, формирование научных подходов к совершенствованию процесса подготовки и принятия нормативных правовых актов, повышению эффективности их действия.

Для правоведов – ученых и практиков, преподавателей, студентов и аспирантов юридических вузов и факультетов, экспертов в области правотворчества.
