



ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ И ПРИКЛАДНАЯ
ЮРИСПРУДЕНЦИЯ
Theoretical and Applied Law



Законы должны идти рука об руку
с прогрессом человеческой души.

Томас Джефферсон



Честнов И. Л.

**Конструктивизм в постсовременной
юриспруденции**

Алексеев Г. В.

**Метатеория и классификация
цифровых прав и свобод человека**

Лонская С. В.

**Прологомены к цифровой
истории права**

Позднякова Е. А.

**Определение объекта землеустройства:
комплексный подход**

2024 № **2(20)**

ISSN 3034-2813

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

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

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

КОМАРОВА Валентина Викторовна, профессор, доктор юридических наук, Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина, Москва

КНЯЗЕВ Сергей Дмитриевич, профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры административного и финансового права, судья Конституционного Суда РФ, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Киммо НУОТИО, профессор уголовного права, Университет Хельсинки, Финляндия

Бьярн МЕЛКЕВИК, профессор Университета Лавалья, Квебек, Канада

Содержание

ОТ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

Разуваев Н. В.

Опыт прошлого и перспективы постклассических правовых исследований:
предъюбилейные размышления главного редактора..... 4

СТАТЬИ

Честнов И. Л.

Конструктивизм в постсовременной юриспруденции..... 8

Лонская С. В.

Пролегомены к цифровой истории права..... 14

Алексеев Г. В.

Метатеория и классификация цифровых прав и свобод человека..... 24

Позднякова Е. А.

Определение объекта землеустройства: комплексный подход 37

Фурман Ф. П.

Диалектика архаики и модерна в аксиологии современного права 48

Лютова О. И.

Тенденции развития правового регулирования уплаты налога в условиях цифровизации
экономики..... 55

Кузнецов И. Н.

Роль субъектов Российской Федерации в разграничении полномочий по предметам совместного
ведения 62

Максимов Д. М., Пакшин П. К.

Злоупотребление правом в международном арбитраже 73

Ржепик Я. Н.

Право на обращение в суд как один из способов защиты трудовых прав спортсменов
и тренеров 83

Литовко К. С.

Российское правотворчество (на примере федерального органа исполнительной власти):
этический аспект..... 91

Родионова Е. С.

Историко-правовой анализ экономических санкций 103



Николай Викторович Разуваев, главный редактор журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция», заведующий кафедрой гражданского и трудового права СЗИУ РАНХиГС, доктор юридических наук

Опыт прошлого и перспективы постклассических правовых исследований: предъюбилейные размышления главного редактора

Ровно пять лет назад увидел свет первый номер научного журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция». Теперь, предвзяв очередной, уже двадцатый его номер, хотелось бы сделать вывод о том, что проект, задумывавшийся в качестве юридического издания Северо-Западного института управления, реализовался успешно. За истекшее время журнал проделал эволюцию от начинания, в котором мечталось объединить теоретиков и практикующих юристов, а также российских и зарубежных авторов, до более реалистического издания, имеющего свою непреходящую ценность и занимающего только ему присущее место на необъятных просторах правовой науки. Сегодня издание вполне оправдывает свое название, став трибуной, где соединяются интеллектуальные усилия ученых, для которых приоритетным направлением деятельности являются прикладные исследования в сфере конституционного, административного и гражданского права.

Обращая взгляд на пройденный журналом путь, можно условно разделить этот путь на несколько этапов, каждый из которых имел внутреннюю логику и смысл. На первом этапе основной задачей было формирование журнала исходя из тех принципов, которые закладывались в основу его концепции, созданной институтом. В этот период журнал виделся как некое универсальное дискуссионное пространство, призванное придать новое измерение обсуждения научной проблематики с привлечением ученых, чьи труды имеют непреходящее значение и выступают ориентиром для теоретиков и практикующих юристов. Достижению указанной цели способствовало и формирование редакционного совета журнала, уже тогда включавшего в себя таких корифеев, как Д. И. Луковская, А. В. Поляков, Е. Б. Хохлов, Л. Б. Ескина, В. П. Кириленко, В. Я. Любашиц и многие другие, каждый из которых внес своими трудами колоссальный вклад в развитие правовой науки. Среди зарубежных участников стоит особо выделить Бьярна Мелкевика, являющегося одним из наиболее влиятельных представителей постклассического правопонимания, чьи идеи внесли существенный вклад в развитие теории права как в нашей стране, так и за ее пределами¹.

На страницах «Теоретической и прикладной юриспруденции» публиковали свои статьи исследователи, которых я всегда считал своими учителями и в чьих трудах видел недостижимый, к сожалению для себя, образец для подражания. Прежде всего, это А. В. Поляков, И. Л. Честнов, В. Ф. Попондопуло (который с самого начала активно поддерживал издание и теперь входит в состав редакционного совета журнала), а также такие видные представители смежных дисциплин, как А. Н. Медушевский, внесший значительный вклад в исследование новейшей истории России, политологии и конституционного права современной России, в том числе в сравнительно-правовом аспекте². Важную роль в привлечении

¹ Об особом интересе к работам данного автора свидетельствует, в частности, то обстоятельство, что один из переводов Б. Мелкевика был опубликован с предисловием и под научной редакцией И. Л. Честнова. См.: Мелкевик Б. Хабермас и Ролз. Рассуждения о демократии. М.: РГ-Пресс, 2024. EDN: JNIXNB

² См.: Медушевский А. Н. Глобальный конституционализм: процессы интеграции и фрагментации в создании нового мирового порядка. М.: Директ-Медиа, 2023.

авторов сыграли титульные научные мероприятия, которые проводились Институтом и юридическим факультетом — прежде всего, Баскинские чтения, спикерами которых стали многие авторы, в том числе принявшие участие в коллективной монографии «Изменения в праве: новаторство и преемственность»¹, сразу же привлечшей внимание в юридической литературе².

Целью следующего этапа стало встраивание публикаций журнала в единую научную парадигму, причем речь шла, разумеется, не просто о том, чтобы добиться единообразия в публикациях автора, что было бы, с нашей стороны, слишком большой смелостью, ибо подобное навязывание «единственно верной» линии вошло бы в очевидное противоречие с принципом академической свободы, являющимся мощнейшей движущей силой роста нового знания и достижения новых научных результатов. Речь шла, скорее, о том, чтобы сформировать тот общий для авторов журнала дискурс, который стал бы отличительной особенностью «Теоретической и прикладной юриспруденции», выделяя его из числа других правовых журналов.

Необходимость подобного дискурса, а не только новых идей, для которых он является плодородной почвой, мне стала ясна еще в конце 1990-х гг., когда все усилия юристов (по крайней мере теоретиков права) были направлены на создание нового правопонимания, способного стать альтернативой для «марксистско-ленинской общей теории права». Отмечу, что попытки формирования такой теории предпринимались в том числе наиболее прогрессивными учеными, в той или иной мере стоявшими на марксистских позициях, в частности С. С. Алексеевым. Последний, как известно, пытался создать свою оригинальную теорию права, в корне отличную от того, что он писал в работах 70–80-х гг. прошлого века.

Результатом стал ряд идей, ставших поворотными для С. С. Алексеева и повлиявших на последующее развитие общей теории права³. Не вызывает сомнения, что эти идеи повлияли и на тех исследователей моего поколения, кто пытался внести известный вклад в правовую науку на рубеже прошлого и нынешнего столетий. Тем не менее все прилагаемые усилия не достигали успеха до тех пор, пока не были заложены основы нового языка правовой науки, подобно тому, как физика, говорившая на языке ньютоновской классической механики в конце XIX столетия, зашла в тупик, пока Макс Планк и Альберт Эйнштейн не создали язык новой неклассической физики. Точно так же и теория права, а вслед за ней и отраслевые юридические науки не могли выйти на новые рубежи, пока не появился дискурс, в рамках которого стало бы возможным достижение инновационных результатов.

Основой этого дискурса стали постклассические исследования права, у истоков которых стояли И. Л. Честнов и А. В. Поляков. Именно усилиями названных ученых были обозначены существенные черты постклассического (или постнеклассического) понимания права, включая человекообразность и сконструированность права, а также его контекстуальную обусловленность, что, впрочем, отнюдь не означает тотального детерминизма в определении смысла базовых ценностей, которые лежат в основе правового регулирования. Как пишет И. Л. Честнов, «постклассическая программа предполагает антропологизм, конструктивизм, релятивизм и контекстуализм, практическое, знаково-символическое измерение многогранной, потенциально неисчерпаемой в своих внешних проявлениях правовой реальности»⁴.

Со своей стороны, А. В. Поляков, обращаясь к истокам постклассического подхода, выделяет целый ряд современных российских ученых, объединенных участием в постклассических исследованиях. По его словам: «Контурсы пересмотренной рациональности юридической науки начали просматриваться... в 2000 г., чему немало способствовала защита инновационной диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук Н. В. Разуваевым... Содержание диссертации Разуваева на тему “Норма права как явление правовой культуры” и сам ход ее обсуждения убедил меня в том, что я не одинок

¹ Изменения в праве: новаторство и преемственность / под общ. ред. Д. Е. Мершкина, С. Л. Сергеевнина, Н. В. Разуваева. СПб.: ИПЦ СЗИУ РАНХиГС, 2022. EDN: HDNUXW

² См.: Ван Штаден М., Гладун Е. Конституционные изменения: новая грань сравнительного конституционного права // Сравнительное конституционное обозрение. 2023. № 1 (152). С. 151. DOI: 10.21128/1812-7126-2023-1-146-171

³ См.: Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия: опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999.

⁴ Честнов И. Л. Перспективы постклассических исследований права // Постклассические исследования права: перспективы научно-практической программы. СПб.: Алетей, 2023. С. 26.

в своих представлениях о задачах современного правоведения и способах их решения»¹. Вместе с тем в самом начале этого пути, который я пытался проделать вместе со своими единомышленниками и друзьями, а их, увы, было слишком в тот момент немного, задача построения здания новой теории права казалась почти невыполнимой.

Мне в тот момент думалось, что это бремя является непосильным и вспоминались слова Светония из биографии римского императора Марка Сальвия Отона: «В ту же ночь, говорят, он видел страшный сон и громко стонал; на крик прибежали и нашли его на полу перед постелью: ему казалось, что дух Гальбы поднял его и сбросил с ложа, и он не жалел искупительных жертв, пытаясь его умиловить. На следующий день при гадании его сшибло с ног внезапным вихрем, и слышали, как он несколько раз пробормотал: “Куда уж мне до длинных флейт”»². Для неискушенных в истории античной литературы поясню, что, согласно комментарию Кассия Диона (Dion Cass. 64.7), «такая пословица говорится в народе о тех, кто берется за непосильное дело». Собственно, и дело создания новой теории права, которая стала бы основой для всей системы правоведческого знания, включающего в себя отраслевые юридические науки, также выглядело непосильным. Тем не менее по прошествии 25 лет приходит осознание того, что усилия были не напрасными и опыт журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция» служит тому очевидным подтверждением.

Последний этап развития журнала находится в контексте новейших тенденций сегодняшней правовой науки, главной из которых является исследование аксиологического аспекта права. Значение данной тенденции трудно переоценить, поскольку ценности в праве, прежде всего традиционные ценности, являются основой любой практической деятельности и, прежде всего, деятельности правовой. В парадигме неклассической рациональности все перечисленные группы ценностей лишены своего естественного основания, поскольку не имеют референтов в виде явлений и процессов, происходящих в природном мире, будь то мир физических явлений или живой природы. Иными словами, культурные ценности выступают необходимым проявлением той «естественной искусственности», которая характеризует самого человека, лишенного особого места в реальности неорганической или органической природы, не закрепленного в этой реальности и, следовательно, нуждающегося в обосновании собственного бытия, становившегося ускользающе зыбким по мере того, как в ходе исторической эволюции совершенствовались неестественные и сверхъестественные навыки человеческого существа (в частности, навыки прямохождения и орудийного производства)³.

Уже давно было замечено, что уязвимость человека как живого существа, с одной стороны, уменьшается благодаря этим навыкам, позволяющим успешно добывать пищу, строить жилища, шить одежду, делающим человека менее зависимым от неблагоприятных условий внешней среды. С другой стороны, с каждым из этих навыков человеческое существо становится все более эксцентричным, меняется его положение в окружающем мире, а это, в свою очередь, трансформирует структуры внешней реальности таким образом, что человеку всякий раз приходится к ним приспосабливаться заново, перестраивая себя не только физически или психологически, но и онтологически, в плане собственного бытия.

Вот почему культура и культурные ценности выполняют компенсаторную функцию, восполняя биологическую недостаточность человека за счет активизации его творческих способностей. Как и другие феномены культурного мира, ценности являются результатами творческой активности людей, воплощающими в себе разнообразные смыслы, обеспечивающие укоренение в реальности человека, но уже не как биологического существа, а как творца культуры и участника культурной коммуникации. Вместе с тем эта компенсаторность, как становится все более очевидным, обладает лишь ограниченной эффективностью, поскольку сама по себе не свободна от изъянов, важнейшим из которых следует считать смысловую амбивалентность феноменов культуры. Последние, будучи для человека «второй природой»

¹ Поляков А. В. Постклассическая юриспруденция, эволюционная теория и нейронауки (исповедь коммуникативиста) // Постклассические исследования права: перспективы научно-практической программы. СПб.: Алетейя, 2023. С. 35.

² Dicitur ea nocte per quietem pavefactum gemitus maximos edidisse repertusque a concursantibus humi ante lectum iacens per omnia piaculorum genera Manes Galbae, a quo deturbari expellique se viderat, propitiare temptasse; postridie quoque in augurando tempestate orta graviter prolapsus identidem obmurmurasse: “Ti gar moi kai makrois aulois?”

³ Плеснер Х. Ступени органического и человек. Введение в философскую антропологию. М.: РОССПЭН, 2004. С. 251. EDN: QWGDJX

(подчас более реальной, чем природа «первая»), вовсе не обладают той интуитивной самоочевидностью, которую имеют природные явления.

Указанная особенность культурных феноменов, прежде всего ценностей, делает их произвольными и противоречащими друг другу, причем, как уже было отмечено, смысловой релятивизм и взаимная противоречивость смыслов, воплощаемых в ценностях, создает предпосылки для кризисной ситуации, проявляющейся в разрыве культурного пространства по трем перечисленным аксиологическим осям: эпистемологической, этической и эстетической. Каждая из этих осей, претендуя на то, чтобы служить основой для всех прочих измерений, демонстрирует при этом свое несовершенство, объясняющееся присутствующей в них идеологической нагрузкой, призванной подчинить индивида действию обезличенных субъектов политического или иного господства, отчуждающих культурные смыслы, создаваемые членами общества, от этих последних¹.

Ущербность эпистемологического, аксиологического и эстетического релятивизма в качестве предпосылки кризисности духовной ситуации современной эпохи была осознана еще Н. Гартманом, по словам которого, «за смешением истины и значимости кроется нечто гораздо более опасное: смешение истины и ее критерия... Познание и заблуждение во всех областях жизни и знания существуют в нераздельном смешении, все успехи в постижении мира суть поступательное исправление ошибок, а критика ошибок должна осуществляться только с учетом всех обстоятельств. В этом внутренняя причина кажущейся относительности истины, как приватной в личных воззрениях, так и объективно-исторической — в смене эпох»².

Сейчас журнал «Теоретическая и прикладная юриспруденция» готовится к включению в перечень ВАК. Уверен в том, что совместными усилиями главного редактора, редакционного совета и, главное, авторов журнала последний сможет достичь новых высот и быть в мейнстриме правовой науки.

¹ См.: Лукач Д. К онтологии общественного бытия. Прологомены. М.: Прогресс, 1991. С. 47–48.

² Гартман Н. К основоположению онтологии. СПб.: Наука, 2003. С. 85.

Конструктивизм в постсовременной юриспруденции

Честнов И. Л.

Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры Российской Федерации (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

e-mail: ichestnov@gmail.com

Аннотация

Автор статьи показывает, как изменяются в конце XX — нач. XXI вв. представления о реальности. Объективизм и натурализм сегодня вытесняется конструктивизмом и ментализмом. Реально в социальном мире — то, что воспринимается в качестве реального, и то, что сконструировано людьми. Такая парадигма становится господствующей не только в социологии, но и в юриспруденции. Так, в постклассической криминологии преступлением и преступностью считается не некая объективная данность, а результат деятельности законодателя. Однако радикальный конструктивизм, не принимающий во внимание внешние обстоятельства или структурные ограничения, не может считаться адекватной концепцией. Автор формулирует подход, который включает как трансцендентные основания права, так и конструктивистскую активность властных субъектов в воспроизводстве права. При этом приводятся примеры из криминологии и мнения ведущих ученых из этой дисциплины. Констатируется необходимость учета исторического и социокультурного контекста при конструировании преступлений.

Ключевые слова: постклассическая юриспруденция, конструктивизм, конструирование права, криминология, уголовно-правовая политика.

Для цитирования: Честнов И. Л. Конструктивизм в постсовременной юриспруденции // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2024. № 2(20). С. 8–13.

DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-8-X. EDN: CYJSFX

Constructivism in Postmodern Jurisprudence

Ilya L. Chestnov

Saint-Petersburg Law Institute (branch) of the University of Prosecutor's Office of the Russian Federation (Saint-Petersburg, Russian Federation)

e-mail: ichestnov@gmail.com

Abstract

The author of the article shows how they change of the late 20th and early 21st Centuries ideas about reality. Objectivism and naturalism are being replaced by constructivism and mentalism today. What is real in the social world is what is perceived as real and what is constructed by people. This paradigm is becoming dominant not only in sociology, but also in jurisprudence. So, in postclassical criminology, crime and criminality are considered not some objective reality, but the result of the activity of the legislator. However, radical constructivism, which does not take into account external circumstances or structural constraints, cannot be considered an adequate concept. The author formulates an approach that includes both the transcendent foundations of law and the constructivist activity of powerful

subjects in the reproduction of law. At the same time, examples from criminology and the opinions of leading scientists from this discipline are given. The necessity of taking into account the historical and socio-cultural context is stated.

Keywords: postclassical jurisprudence, constructivism, construction of law, criminology, criminal law policy.

For citation: Chestnov I. L. (2024) Constructivism in postmodern jurisprudence. *Theoretical and Applied Law*, no. 2 (20), pp. 8–13 (in Russ.). DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-8-13

В этом году исполняется 300 лет со дня рождения выдающегося философа Иммануила Канта. Проводимые во многих вузах и научных учреждениях мероприятия в честь Кенигсбергского затворника дают основание задуматься над вопросом о современности и актуальности его учения. На мой взгляд, наибольшее значение для современной философии и юриспруденции играет не его концепция устройства «вечного мира» на Земле, и даже не разработка основ правового государства, а «Коперниканская революция», произведенная Кантом в эпистемологии, которая провозглашает ее активную роль в формировании представлений о «вещах для нас»¹, и тем самым, по сути, конструирование и сконструированность социальной реальности. С этой точки зрения реальность (по крайней мере — социальная) — это не данность или заданность, а конструкция, производимая наблюдателем. Реальность — это «вмешательство в мир», заявляет Ян Хакинг². Речь идет, прежде всего, о социальной реальности, однако с некоторыми оговорками и о реальности как таковой, так как при отсутствии знаний, например, о «черных черных» дырах, о которых пока физики не знают (они имеют некоторое представление о черных, но не о «черных черных» дырах), но они, предположим, есть, то «для нас» их сегодня нет. Поэтому если реальность трактовать как представление, то конструктивизм, несомненно, присутствует и тут: чтобы что-либо представить, необходима активность восприятия (и честное признание того, что такое восприятие не может быть копией природы³).

Реальность — это то, что воспринимается как реальное (так можно перефразировать афоризм или «теорему» У. Томаса: «ситуация реальна по своим последствиям, если она воспринимается как реальная»⁴). Социальная реальность, хотим мы того или нет, и как бы ни ругались по этому поводу вульгарные материалисты, до сих пор утверждающие, что познание копирует объективный внешний мир и тем самым достигает истины, конструируется людьми⁵. Другое дело, что конструктивистская активность существует в контексте⁶ внешних обстоятельств. При этом реальность образуют не сами по себе объекты физического мира или действия людей как объективная, материальная данность, а значения и смыслы, им приписываемые. Именно означиваемость — аскрибирование, по Г. Харту, — и есть процесс конструирования права. Происходит (осуществляется) этот процесс, повторяюсь, в контексте внешних обстоятельств.

Постклассическая научно-исследовательская программа отличается от традиционных, классических представлений о праве, не отрицая или отбрасывая их, а включая в многогранную или многоаспектную концепцию права⁷, прежде всего тем, что правовая реальность не есть предзаданная «природой

¹ Как отмечает В. А. Лекторский, И. Кант утверждал, что наше познание имеет дело не с вещами в себе, а с теми предметами, которые произведены самим субъектом. См.: Лекторский В. А. Реализм, антиреализм, конструктивизм и конструктивный реализм в современной эпистемологии и науке / В. А. Лекторский // Конструктивистский подход в эпистемологии и науках о человеке. М.: Канон+, 2009. С. 14. EDN: UBJGML

² Хакинг Я. Представление и вмешательство. Введение в философию естественных наук / пер. с англ. С. Кузнецова, науч. ред. Е. А. Мамчур. М.: Логос, 1998. 296 с.

³ Тем более что исчерпывающего, полного и тем более объективного описания природы (или мира) не может быть «по определению». См.: там же. С. 107 (со ссылкой на работу П. Ф. Стросона).

⁴ Thomas W. I., Thomas D. S. (1928) *The Child in America*. Publ.: A. A. Knopf. 583 p. P. 23.

⁵ Вспомним К. Маркса, который указывал: люди творят историю, хотя и в обстоятельствах, не ими придуманных. А также восемнадцатое брюмера Луи Бонапарта: <https://ru.citaty.net/tsitaty/474731-karl-marks-liudi-sami-delauiu-svoiu-istoriiu-no-oni-ee-delauiu-ne/>. И еще: задача философов не в том, чтобы описать мир, а чтобы изменить его (XI тезис о Фейербахе). См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 3, с. 1.

⁶ Лидер конструктивизма (конструкционизма) в психологии К. Джерджен свою главную книгу озаглавил «Социальная конструкция в контексте». См.: Gergen K. J. *Social Construction in Context*. London: Sage, 2001.

⁷ См. подробнее авторскую позицию по данному вопросу: Честнов И. Л. Постклассическое измерение правовой системы // Криминалист. 2023. № 1(42). С. 119–124. EDN: KTYUQ

вещей» статичная юридическая догматика, а постоянный процесс конструирования и переконструирования (воспроизводства) тех социальных явлений и процессов, которые сегодня признаются наиболее важными и поэтому наделяются юридической значимостью. Таким образом, правовая реальность — это сконструированный и воспроизводимый активностью людей аспект (момент или сторона) социальной реальности, которая, в свою очередь, также представляет собой социальный конструкт. Более того, по справедливому заявлению Н. В. Разуваева, правовая коммуникация является важнейшим средством конструирования социальной реальности¹.

И в этой связи возникает главный или по крайней мере очень важный вопрос: как соотносятся между собой внешние условия, обстоятельства правового конструирования (структура²) и сама эта деятельность (активность людей)? Это, можно сказать, основной вопрос философии права: диалог личности и структуры. На мой взгляд, обе крайности малопродуктивны: в социальных отношениях нет законов природы, которые действовали бы как «непреодолимая сила», сами по себе, кроме как «банальных трюизмов» (что не отрицает существование «мягких закономерностей»)³. Но и конструктивизм как «первичный произвол» (Б. Паскаль) или «доправовые властные отношения, которые затем закрепляются как правовые» (Ф. Ницше) не может быть «каким угодно». С моей точки зрения, существует трансцендентное основание (почти по Канту) такой активности. Это не что иное, как выживание общества. С такой точкой зрения солидарен А. В. Поляков, исследователь конкретизирует это основание нейронаучными и биологическими данными. В последних своих публикациях лидер постклассических исследований права усматривает «универсальные, трансцендентные основания права, которые могут представать в качестве универсальных ценностей, легитимирующих право», в механизмах «геннокультурной эволюции», активно изучаемых эволюционной эпистемологией и нейронауками⁴. Взаимное признание как сущностный признак права, по А. В. Полякову, обусловлен эволюционными генетическими процессами — трансцендентным началом или основанием права. Однако конкретное наполнение его правовым содержанием контекстуально и определяется конструктивистской активностью человека.

Эти абстрактные рассуждения можно и нужно подкрепить юридической конкретикой. Занимаясь (на «любительском уровне») проблематикой криминологии, позволю себе порассуждать на тему о том, существуют ли сущностные основания криминализации (эссенция преступления и преступности), или таковых нет, а есть конструктивистская активность законодателя (шире — политического режима)? Есть сторонники как первой, так и второй точек зрения. Начиная с эпохи Просвещения в классической теории естественного права (и в примыкающей к ней «биологической антропологии права») господствует представление о том, что существуют объективные условия («природа вещей» или объективные законы общественного бытия) или врожденная личность преступника, которые, будучи познанными, дают научное обоснование для уголовно-правовой политики криминализации или декриминализации. Естественность преступности (шире — девиантности для социологии) — это весьма распространенное и само собой разумеющееся в обыденном общественном правосознании социальное представление. Наглядно и очевидно, что в любом обществе совершаются преступления, такие как убийства, кражи, (в современном обществе) террористические акты. И это считается объективной данностью. Для того чтобы если не искоренить (что невозможно при здравом рассуждении), то хотя бы уменьшить интенсивность такого рода негативных деяний, логично ввести уголовную (и иные виды) ответственность за их совершение.

¹ Разуваев Н. В. Семиотические аспекты правового конструирования социальной реальности // Культуральные исследования права: монография / под общ. ред. И. Л. Честнова, Е. Н. Тонкова. СПб.: Алетей, 2018. С. 108–142. (Особенно см. параграф 3.4. «Системность правового конструирования социальной реальности». — Там же. С. 125–136.)

² По большому счету структуру в социальном мире образуют не «внешние силы», но нормы как предписания должного, запрещенного или возможного поведения (их комбинации как соотношения деонтических модальностей) и его — поведения — регулярные повторяемости. Однако этот вопрос — что такое социальные структуры — требует специального отдельного рассмотрения.

³ Хакинг Я. Указ. соч. С. 133.

⁴ Поляков А. В. Постклассическая юриспруденция, эволюционная теория и нейронаука (исповедь коммуниктивиста) // Постклассические исследования права: перспективы научно-исследовательской программы: коллективная монография / под ред. Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова. СПб.: Алетей, 2023. С. 93 и след.

Такой подход встречает серьезные возражения у сторонников социального конструктивизма в юриспруденции. Главную проблему «криминологического эссенциализма» они усматривают не только в эмпирически фиксируемой перманентной изменчивости мира, включая трансформацию социальных представлений, но и в невозможности обнаружить субстанцию как преступлений, так и любых социальных отклонений. Так, представители постмодернистской криминологии заявляют, что невозможно дать универсальное и содержательное определение, например, убийства. Все дело в том, что (как заявлял авторитетный моральный философ А. Макинтайр применительно к анализу добродетелей¹) одно и то же действие (объективная сторона, сказал бы представитель науки уголовного права) может быть «убийством», в другом — необходимой обороной, в третьем — ритуалом (у ацтеков), в четвертом — геройским поступком на войне. Поэтому как не существует добра или зла как таковых, в связи с отсутствием или недостижимостью человеком позиции Божественного наблюдателя (по терминологии Х. Патнэма), а есть приписывание этих моральных характеристик тем или иным действиям и людям, их совершающим, в конкретной ситуации (шире — в историческом и социокультурном контексте), так и нет «преступного по природе», заявляют сторонники конструктивистской криминологии. По мнению лидера этого направления в нашей стране (и как минимум на постсоветском пространстве) Я. И. Гилинского, «конструируются (определяются индикаторы, признаки, границы) как сами социальные феномены (“преступность”, “наркотизм”, “проституция”, “терроризм”, “коррупция” и др.), так и результат их осознания как проблемы (“проблематизация” феномена)»².

В то же время у всех народов во все времена лишение жизни другого человека в той или иной форме запрещается (не важно — кровной ли мстью или Уголовным кодексом), потому что отсутствие такого запрета (хотя бы в отношении немотивированного убийства соплеменников), очевидно, приведет к хаосу и анархии и деградации социума. Трансцендентное основание (инстинкт самосохранения) требует, чтобы преступления *mala in se* получили адекватное формальное закрепление. Очевидно, что формализация такого рода преступлений всегда будет неполной и «сущностно оспоримой». Но в этом-то как раз и состоит специфика «ситуации постклассики», которую предвосхитил К. Поппер своей концепцией фальсификации: ни одно научное или практическое (в широком смысле слова, включающее политическое, юридическое и т. д.) решение никогда не может быть окончательным, потенциально «непересматриваемым». Люди не имеют прямого доступа к самой «природе вещей» (даже если предположить, что таковая существует, хотя некоторые и воображают, что находятся в позиции «Божественного наблюдателя» (по терминологии Х. Патнэма)). Поэтому метод проб и ошибок остается основным, как при формировании политики как таковой, так и юридической в том числе.

Анализ практик криминализации/декриминализации практически в любой стране мира дает основание заключить, что именно власть (включая как правящую элиту, так и властные референтные группы) конструирует представления населения о том, что сегодня следует считать общественно опасным, а что нет. Исходя из конкурентной борьбы властных групп производится общественное мнение относительно того, какие социальные проблемы сегодня являются наиболее острыми, а потому нуждаются в юридическом закреплении (например, в уголовном праве), а какие нет³. Среди таких групп важную роль играет, по мнению выдающегося норвежского криминолога Н. Кристи, органы, организующие «индустрию борьбы с преступностью»⁴.

Если юридическая наука притязает на статус науки (или Науки с большой буквы), то она не может быть неопозитивистским комментарием к кодексам и другим формам (источникам, в их терминологии)

¹ Одно и то же действие, писал А. Макинтайр, в одной ситуации может быть щедрым, в другой — мотовством, в третьей — убожеством. См.: Макинтайр А. После добродетели: исследования теории морали / пер. с англ. В. В. Целищева. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2000. С. 210.

² Гилинский Я. И. Конструирование девиантности: проблематизация проблемы // Вестник Орловского государственного университета. Серия: Новые гуманитарные исследования. 2009. № 2(6). С. 15. EDN: OWRLIH

³ Поэтому характер наказания, его «степень и способ», отражает «стандарты, главенствующие в обществе». См.: Кристи Н. Контроль над преступностью как индустрия: Вперед, к ГУЛАГу западного образца / Н. Кристи. СПб.: Алетейя, 2012. 208 с. EDN: SDSNZH

⁴ Там же.

внешнего выражения нормативности права, а должна исследовать процесс конструирования правовой реальности в социокультурном и историческом контексте.

Литература

1. *Гилинский Я. И.* Конструирование девиантности: проблематизация проблемы // Вестник Орловского государственного университета. Серия: Новые гуманитарные исследования. 2009. № 2(6). С. 15–20. EDN: OWRLIH
2. *Кристи Н.* Контроль над преступностью как индустрия: Вперед, к ГУЛАГу западного образца / Н. Кристи. СПб.: Алетейя, 2012. 208 с. ISBN: 978-5-91419-373-4. EDN: SDSNZH
3. *Лекторский В. А.* Реализм, антиреализм, конструктивизм и конструктивный реализм в современной эпистемологии и науке / В. А. Лекторский // Конструктивистский подход в эпистемологии и науках о человеке. М.: Канон+, 2009. С. 5–40. EDN: UBJGML
4. *Макинтайр А.* После добродетели: исследования теории морали / пер. с англ. В. В. Целищева. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2000. 384 с.
5. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч., т. 3. 327 с.
6. *Поляков А. В.* Постклассическая юриспруденция, эволюционная теория и нейронаука (исповедь коммуникативиста) // Постклассические исследования права: перспективы научно-исследовательской программы: коллективная монография / под ред. Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2023. 500 с.
7. *Разуваев Н. В.* Семиотические аспекты правового конструирования социальной реальности // Культуральные исследования права: монография / под общ. ред. И. Л. Честнова, Е. Н. Тонкова. СПб.: Алетейя, 2018. С. 108–142.
8. *Хакинг Я.* Представление и вмешательство. Введение в философию естественных наук / пер. с англ. С. Кузнецова, науч. ред. Е. А. Мамчур. М.: Логос, 1998. 296 с.
9. *Честнов И. Л.* Постклассическое измерение правовой системы // Криминалисть. 2023. № 1(42). С. 119–124. EDN: KTXYYQ
10. *Gergen K. J.* (2001) Social Construction in Context. *Sage*. 240 p.
11. *Thomas W. I., Thomas D. S.* (1928) The Child in America. *Publ.: A. A. Knopf*. 583 p.

Об авторе:

Честнов Илья Львович, профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского юридического института (филиал) Университета прокуратуры Российской Федерации (Санкт-Петербург, Российская Федерация), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ
e-mail: ichestnov@gmail.com

References

1. Gilinsky, Ya. I. (2011) The construction of deviance: problematization of the problem (instead of a preface). In: The construction of deviance. *DEAN Publishing House*. Pp. 5–11.
2. Christie, N. (2012) Crime control as an industry. Forward to the Gulag of the Western model. *Aleteya*. 208 p.
3. Lektorsky, V. A. (2009) Realism, antirealism, constructivism, constructive realism in modern epistemology and science. In: Constructivist approach in epistemology and human sciences. *Canon+*. Pp. 5–40.
4. McIntyre, A. (2000) After virtue: Studies of the theory of morality. *Academic project; Business Book*. 384 p.
5. Marx, K., Engels, F. *Soch.*, vol. 3. 327 p.
6. Polyakov, A. V. (2023) Postclassical jurisprudence, evolutionary theory and neuroscience (confessions of a communicationist). In: Postclassical studies of law: prospects for a research program: a collective monograph. *Aleteya*. 500 p.
7. Razuvaev, N. V. (2018) Semiotic aspects of legal construction of social reality. In: Cultural studies of law: monograph. *Aleteya*. Pp. 108–142.

8. Hacking, Ya. (1998) Representation and intervention. Introduction to the Philosophy of Natural sciences. *Logos*. 296 p.
9. Chestnov, I. L. (2023) Post-classical dimension of the legal system. *Criminalist*. No. 1 (42), pp. 119–124.
10. Gergen, K. J. (2001) Social Construction in Context. *Sage*. 240 p.
11. Thomas, W. I., Thomas, D. S. (1928) The Child in America. *Publ.: A. A. Knopf*. 583 p.

About author:

Ilya L. Chestnov, Professor of the Department of Theory and History of the State and Law of the Saint-Petersburg Law Institute (branch) of the University of Prosecutor's Office of the Russian Federation (Saint-Petersburg, Russian Federation), Doctor of Science (Jurisprudence), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation
e-mail: ichestnov@gmail.com

Прологомены к цифровой истории права

Лонская С. В.

Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта (Калининград, Российская Федерация)
e-mail: SLonская@kantiana.ru

Аннотация

В статье на основе формально-логического, сравнительного, историко-генетического методов познания излагается авторское представление об основах междисциплинарного научного направления — цифровой истории права: ее научный статус, предмет, источники, цель и задачи, методология. Цифровая история права — часть и историко-правовой науки, и цифровой гуманитаристики. Оставаясь в пределах дисциплинарного предмета истории права (истории государства и права), цифровая история права методологически пересекается с информатикой, изучая историко-правовые источники с помощью цифровых технологий и инструментов. В основе методологии цифровой истории права — источниковедческая парадигма (феноменологическая концепция когнитивной истории и источниковедческий метод) и специальные цифровые методы исследования, которые комбинируются с традиционными принципами, подходами и методами историко-правовой науки. В статье также рассмотрены проблемы источников историко-правового исследования, круг которых в цифровой истории права расширяется и включает любые носители историко-правовой информации (данных). Отмечается необходимость формирования новых компетенций исследователя — цифрового историка права, создания соответствующей научно-образовательной среды и инфраструктуры. Делается вывод, что цифровая история права, как междисциплинарное научное направление, переходит от этапа своего генезиса к этапу институализации.

Ключевые слова: история права, методология юридической науки, цифровая гуманитаристика, цифровая история права, юридическая наука, юридическое источниковедение.

Для цитирования: Лонская С. В. Прологомены к цифровой истории права // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2024. № 2 (20). С. 14–23.

DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-14-23. EDN: LTDMCB

Prolegomena to the Digital Legal History

Svetlana V. Lonskaya

Immanuel Kant Baltic Federal University (Kaliningrad, Russian Federation)
e-mail: SLonская@kantiana.ru

Abstract

In the article, based on formal-logical, comparative, and historical-genetic methods of cognition, the author presents their own view on the foundations of an interdisciplinary scientific field — digital legal history: its scientific status, subject, sources, goals, tasks, and methodology. Digital legal history is a part as the history of law and the digital humanities. While remaining within the disciplinary subject of legal history (history of state and law), digital legal history methodologically intersects with informatics, studying historical legal sources using digital technologies and tools. At the core of the methodology

of digital legal history lies the source-oriented paradigm (phenomenological concept of cognitive history and source studies method) and specialized digital research methods, which are combined with traditional principles, approaches, and techniques of legal historical research. The article also discusses the problems of sources in historical-legal research, the circle of which expands in digital legal history and includes any carriers of historical-legal information (data). The need to develop new competencies for researchers in the field of digital legal history, and the formation of a corresponding scientific and educational environment and infrastructure are highlighted. The conclusion is drawn that digital legal history, as an interdisciplinary scientific field, is transitioning from the stage of its genesis to institutionalization.

Keywords: history of law, methodology of legal science, digital humanities, digital legal history, legal science, legal source study.

For citation: Lonskaya, S. V. (2024) Prolegomena to the Digital Legal History. *Theoretical and Applied Law*, no. 2 (20), pp. 14–23 (in Russ.). DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-14-23

Термин «пролегомены» в названии статьи — не только аллюзия к известному сочинению¹ Иммануила Канта (1724–1804) как дань памяти великому философу в год его трехсотлетнего юбилея. Вслед за И. Кантом, рассуждавшим, возможна ли метафизика как наука, мы попробуем изложить здесь главные идеи о научном статусе цифровой истории права, ее предмете, источниках, цели и задачах, методологии, обобщив и подытожив (на данном этапе) авторские размышления, которые уже были отражены в нескольких предшествующих публикациях по этой проблеме².

Проблематика цифровой истории права неотделима от проблематики цифровых гуманитарных наук (цифровой гуманитаристики, *digital humanities*). Появление электронного (цифрового) типа социальной коммуникации, технологически по-иному обеспечивающего информационный обмен, вызвало так называемый цифровой поворот в науке, изменивший методологические подходы к получению нового знания (информации). Распространение компьютерной техники позволило использовать ее возможности для научных исследований в гуманитарных науках, и приблизительно с 1970-х гг. началось восхождение цифровой гуманитаристики как междисциплинарного направления, в котором объединяются методики и техники социогуманитарных и вычислительных (компьютерных, информационных) наук «с целью изучения возможностей применения и интерпретации новых цифровых и информационно-коммуникационных технологий в гуманитарных науках и образовании»³. Специалисты в области цифровой гуманитаристики отмечают, что она «является продолжением соответствующих областей гуманитарного знания»⁴. В начале XXI в., на фоне активного развития цифровых технологий, ускорился и процесс институализации междисциплинарного направления, завершившийся в 2010-е гг. (принятие «Манифеста цифровой гуманитаристики»⁵ на Парижском форуме *THATCamp* в 2010 г., создание национальных ассоциаций). Приходит осознание того, что инструментальная междисциплинарность отраслевых информатик сменяется методологической междисциплинарностью цифровой гуманитаристики⁶.

Проблема определения научного статуса цифровой истории права появляется в фокусе внимания ученых примерно с середины десятих годов XXI в. Накопление научных разработок в сфере цифровых

¹ Кант И. Пролегомены ко всякой будущей метафизике, могущей появиться как наука. В кн.: Сочинения в 6 т. М.: Мысль, 1965. Т. 4. Ч. 1. С. 67–209.

² См.: Лонская С. В. Цифровая история права: предмет, задачи, методы // Историко-правовой ежегодник — 2022: для специалистов по истории государства и права, научных работников, преподавателей, аспирантов, студентов исторических и юридических направлений обучения и подготовки. М.: Инфотропик Медиа, 2023. С. 22–30. EDN: TAMZCI; Лонская С. В. Цифровая история права: начала методологии // *Journal of Digital Technologies and Law*. 2024. Т. 2, № 1. С. 14–33. DOI: 10.21202/jdtl.2024.2. EDN: CFNAHC

³ Можеева Г. В. Цифровая гуманитаристика: организационные формы и инфраструктура исследований / Г. В. Можеева, П. Н. Можеева-Реня, В. А. Сербин // Вестник Томского государственного университета. 2014. № 389. С. 75. EDN: THHFMT

⁴ Володин А. Ю., Орехов Б. В. Digital humanities: (само)определение, обзор направлений. В кн.: Цифровые гуманитарные исследования. Красноярск: Сиб. федер. ун-т, 2023. С. 6.

⁵ Manifesto for the Digital Humanities. URL: <https://tcp.hypotheses.org/411> (дата обращения: 30.03.2024).

⁶ Можеева Г. В. Digital Humanities: цифровой поворот в гуманитарных науках // Гуманитарная информатика. 2015. № 9. С. 11. EDN: VPETOL

историко-правовых исследований, проведение ряда заметных научных форумов по этой проблематике, развитие цифровой истории как «материнской» или смежной дисциплины закономерно привели к выходу на методологические обобщения. Как отмечал почти десять лет назад (в 2016 г.) историк права С. Робертсон, один из первых ученых, обратившихся к проблемам статуса цифровой истории права, «настало время обратиться к дисциплинарным различиям в цифровых гуманитарных науках»¹. Изменится ли фундаментально история права благодаря новым цифровым инструментам и практикам? Будут ли новые «цифровые» историки права задавать исследовательские вопросы иначе, чем их традиционные коллеги? Что означает традиционная работа в цифровом мире? Этими вопросами также в 2016 г. задавалась историк права К. Бирр², ныне активно работающая над цифровыми проектами в Институте истории и теории права им. М. Планка³. Но время идет, и новое поколение историков права уже прекрасно представляет, как работать в цифровом мире, развивая методологию цифровых историко-правовых исследований (Ф. Фолькарт⁴, А. Баррето де Альмейда Коста⁵, И. А. Котляр⁶ и др.).

И. Кант полагал, что его пролегомены «предназначены не для учеников, а для будущих учителей, да и последним они должны служить руководством не для преподавания уже существующей науки, а для создания самой этой науки»⁷. В отношении цифровой истории права мы находимся, надо полагать, уже не на стадии ее генезиса, а продвинулись дальше. Условия для цифровой трансформации науки давно созданы благодаря бурному развитию технологий и формированию необходимой научно-образовательной среды. Потому-то пролегомены, как предварительное введение в научную дисциплину «Цифровая история права», становятся архиважными для понимания и дискуссии, куда и зачем мы идем.

Предмет, источники, цель и задачи цифровой истории права

История права, генетически междисциплинарная наука, истоки которой следует искать в недрах и юридической, и исторической наук⁸, занимается изучением и реконструкцией правовых фактов, явлений и процессов прошлого. Предмет истории права — это синтез исторического анализа правовых ситуаций и правового анализа исторических ситуаций. Попадая в поле цифровой гуманитаристики, история права остается в пределах своего дисциплинарного предмета, но пересекается здесь с информатикой, предоставляющей информационные технологии и цифровые инструменты для анализа историко-правовых источников. Так история права становится междисциплинарным направлением на стыке не только истории и юриспруденции, но и информатики — *цифровой историей права*, частью и историко-правовой науки, и цифровой гуманитаристики.

А. Ю. Володин и Б. В. Орехов, *contradictio in contrarium*, размышляя о том, что представляла бы собой цифровая гуманитаристика без истории, отвечают, что в круг исследовательских интересов входили бы «прежде всего семиотические объекты второго порядка или целые вторичные семиотические системы»⁹. Но история, признают авторы, будучи идиографической дисциплиной, не включает в свой

¹ Робертсон С. Различия между цифровыми гуманитарными науками и цифровой историей // Электронный научно-образовательный журнал «История». 2016. № 7(51). С. 1. EDN: ZBQGRТ

² Birr C. (2016) Die geisteswissenschaftliche Perspektive: Welche Forschungsergebnisse lassen Digital Humanities erwarten? [The Humanities Perspective: What Research Results Can Be Expected from Digital Humanities?]. *Rechtsgeschichte — Legal History*. No. 24, pp. 330–334. <http://dx.doi.org/10.12946/rg24/330-334>

³ Legal History Meets Digital Humanities Permanent Seminar on Methods, Resources and Theories. URL: <https://www.lhlt.mpg.de/3251077/seminar-legal-history-meets-digital-humanities?c=2121084> (дата обращения: 30.03.2024).

⁴ Volkaert F. (2021) OK Computer? The digital turn in legal history: a methodological retrospective. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d'histoire du droit / The Legal History Review*. No. 89 (1–2), pp. 1–46. DOI: 10.1163/15718190-12340011

⁵ Volkaert F., Barrêto de Almeida Costa A. (2024) História digital do direito. In: Martyn G., Dal Ri Júnior A. (Eds.) *Métodos da historiografia do direito contemporânea: olhares cruzados entre a Bélgica e o Brasil*. Belo Horizonte: D'Plácido. Pp. 395–430. URL: <http://hdl.handle.net/1854/LU-01HG9C6XM4DATNW94C62B3JRBA>

⁶ Kotlyar, I. A. (2023) Potential Application of Structural Linguistics Methodology in the Network Analysis of Roman and Medieval Regulae Iuris. *Journal for Digital Legal History* 2022. Vol. 1, No. 1. DOI: 10.21825/dlh.85999

⁷ Кант И. Пролегомены ко всякой будущей метафизике... С. 68.

⁸ Кожевина М. А. Эволюция науки истории права и государства России (XVIII–XX вв.) / М. А. Кожевина, Т. Ф. Ящук. М.: ООО «Юридическое издательство Норма», 2023. 576 с. ISBN: 978-5-16-111172-7. С. 76. DOI: 10.12737/1915630. EDN: ULEJLS

⁹ Володин А. Ю., Орехов Б. В. Указ соч. С. 7.

предмет исследования семиотические системы¹. Для нас победа идиографии над номотетикой в гуманитарном знании совершенно неочевидна. Более того, развитие исследований в области семиотики права и нарративной юриспруденции², как представляется, приближает юристов к цифровой гуманитаристике сильнее, чем историков.

Источник — вот макрообъект социогуманитарных наук (концепция когнитивной истории О. М. Медушевской)³. И историк, и историк права работают с источниками, носителями информации, «эмпирической реальностью исторического мира», через которые познается прошлое правовых явлений и процессов, а в равной степени — и правовая реальность в ее историческом измерении. Рамки дисциплинарных различий в цифровых гуманитарных науках устанавливаются таким образом, что «источникоцентричный» подход определяет общую методологию исследования (как из источника получить информацию), но в то же время задается предметом научной дисциплины (какой источник выбрать).

Современная наука доказывает, что источниками права и историко-правового познания выступают не только правовые тексты в их позитивистском понимании (как формально-юридические источники права), но и правовые тексты и внетекстуальные источники с точки зрения феноменолого-коммуникативного подхода к праву⁴, любые носители историко-правовой информации (изображение, текст, аудио, видео и др.)⁵. Таким образом, цифровая история права не только может пользоваться имеющимся потенциалом источниковой базы, но и вовлекать в оборот новые виды источников.

Цифровой историк права работает, однако, не просто с источниками, а с данными (*data*), которые обрабатываются с помощью цифровых инструментов. Основное свойство таких данных — формализованность, что делает их машиночитаемыми, способными к цифровой обработке. Еще С. Робертсон отмечал, что история права лучше, чем многие другие дисциплины, была готова к цифровому повороту⁶. Во-первых, высока степень доступности правовых источников в электронной форме. Во-вторых, источники права более удобны для компьютерного анализа в силу ряда присущих им свойств. Формы источников права придают и задают структуру содержащейся в них информации, а язык права отличается повторяющимся и узкоспециализированным словарем. «Техническая» природа юридического языка означает, что корреляция между словами и смыслом гораздо выше, чем в большинстве текстовых источников, и поэтому компьютерный анализ юридического текста лучше раскрывает его содержание.

В то же время работа с электронными источниками таит в себе ряд проблем для исследователя⁷.

Первое — это проблема сопоставимости источников. В традиционном исследовании видовое разнообразие источников является, скорее, достоинством, чем недостатком. Однако в компьютерном анализе можно сопоставлять данные однотипных источников, обладающих однотипной структурой: статистику со статистикой, газетные статьи — с газетными статьями и т. п. Источники, которые не вписываются в набор данных, также должны учитываться.

Второе — это проблема полноты источников. Недоступность или утраты источников образуют лакуны в источниковой базе, что ведет к пробелам в исследовании: с подобными вызовами сталкивается любой ученый. Отсутствующие источники могли быть созданы, а затем утеряны (это называется внешними пробелами) или же вообще никогда не существовать (внутренние пробелы). С одной стороны,

¹ Там же. С. 8–9.

² Ковкель Н. Ф. Семиотика права: проблемы определения основных концептов и выбора парадигмы // Правоведение. 2017. № 4 (333). С. 38–59. EDN: ZWJDWX

³ Медушевская О. М. Теория и методология когнитивной истории. М.: Российский государственный гуманитарный университет, 2008. С. 7–8. ISBN: 978-5-7281-1057-6. EDN: RWWKJL

⁴ Поляков А. В. Общая теория права: учебник / А. В. Поляков, Е. В. Тимошина. 2-е изд. СПб.: Издательство Санкт-Петербургского государственного университета, 2015. С. 283–287 (История государства и права). ISBN: 978-5-288-05581-1. EDN: UGTSGF

⁵ Пучковская А. А. Введение в цифровые гуманитарные исследования / А. А. Пучковская, Л. В. Зимина, Д. А. Волков; Санкт-Петербургский национальный исследовательский университет информационных технологий, механики и оптики. СПб.: Санкт-Петербургский национальный исследовательский университет информационных технологий, механики и оптики, 2021. С. 16. EDN: XFWFHG

⁶ Robertson S. (2016) Searching for Anglo-American Digital Legal History. *Law and History Review*. Vol. 34, iss. 4, pp. 1049–1050. DOI: 10.1017/S0738248016000389

⁷ Nystrom E. C., Tanenhaus D. S. (2016) The Future of Digital Legal History: No Magic, No Silver Bullets. *American Journal of Legal History*. No. 56 (1), pp. 152–154. DOI: 10.1093/ajlh/njv017

поисковые системы дают нам возможность восполнять пробелы, отыскивать необходимое среди массива данных; с другой — еще не все источники оцифрованы.

Наконец, третья проблема — это реструктуризация текста в «данные» (*data*): перевод с «естественного» языка на машиночитаемый язык, структуризация и разметка текста и прочие манипуляции, сводящиеся к трансформации сигнала в цифровую форму. Когда нам удастся перевести многообразные источники в данные (*data*), мы можем преобразовать их в цифровые сигналы. Там недалеко и до *big data* — всего большого массива данных, которые находятся в Сети, и обработка которых сулит удивительные открытия.

По-новому выглядит в электронной среде и традиционная источниковедческая задача верификации источников, их внутренняя и внешняя критика, обеспечивающие объективную оценку происхождения источника и содержащихся в нем данных (информации). Дипфейки, галлюцинирование искусственного интеллекта и другие неожиданности, которые преподносят нам цифровые технологии, требуют новых знаний и дополнительных методик выявления подделок и критики электронного источника.

Цель цифровой истории права как науки (научного направления) состоит в получении нового знания о прошлом права с помощью информационных технологий и цифровых инструментов. Исследовательские задачи цифровой истории права можно разделить на основные (общие), сформулированные в соответствии с основными структурными компонентами «цифрового поворота» — информационной (ресурсной), аналитической и прикладной¹, и частные (связанные с конкретной исследуемой проблемой). Основными (общими) исследовательскими задачами цифровой истории права мы называем: 1) цифровую обработку историко-правовых источников; 2) получение и интерпретацию новой историко-правовой информации; 3) поиск (создание) и отбор необходимых цифровых инструментов для исследования. Частные исследовательские задачи формулируются в рамках отдельного исследования и связаны с основными задачами, конкретизируя их.

Постановка исследовательских задач напрямую связана с вопросами методологии цифровой истории права.

Методология цифровой истории права

Структура методологического знания по-разному определяется в науке². Обобщая модели, предложенные в разное время отечественными философами и правоведами, мы рассматриваем методологию цифровой истории права как многоуровневую систему. Ее парадигмальный (нормативный) макроуровень, задающий методологические контуры научно-исследовательской программы, включает философский, общенаучный и конкретно-научный уровни методологии, каждый из которых состоит из принципов, подходов и методов исследования. Четвертый уровень в структуре методологии цифровой истории права — инструментально-операциональный, включающий методики (последовательность действий и процедур), техники (инструменты и ресурсы) и технологии исследования (приемы использования техник и способы организации исследовательской деятельности).

На наш взгляд, цифровые социогуманитарные исследования на общенаучном уровне методологии опираются на источниковедческую парадигму (термин С. В. Кодана³). Эта парадигма представляет собой феноменологическую концепцию когнитивной истории («источникоцентричный» подход) и источниковедческий метод. В то же время на этом уровне не исключается применение иных общенаучных

¹ Гарскова И. М. «Цифровой поворот» в исторических исследованиях: долговременные тренды // Историческая информатика. 2019. № 3(29). С. 57–75. DOI: 10.7256/2585-7797.2019.3.31251. EDN: FVJFTN

² Юдин Э. Г. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки. М.: Наука, 1978; Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. М.: Аванта+, 2001; Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург: Издательство Гуманитарного университета, 2001; Кодан С. В. Методология историко-юридического источниковедения: целевые установки, функциональная направленность, уровни организации познавательных средств. Генезис: исторические исследования, 2018. № 12 (12). С. 67–80.

³ Кодан С. В. Источниковедческая парадигма в современной юриспруденции: от изучения источников и форм права к научной дисциплине. Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2022. № 4(60). С. 12–21.

принципов, подходов и методов (объективности, системного, сравнительного и др.) — всё определяется предметом, задачами, источниками конкретного научного исследования.

Конкретно-научный уровень методологии цифровой истории права переводит нас на дисциплинарные особенности научного направления в рамках цифровой гуманитаристики. Здесь общенаучная источниковедческая парадигма конкретизируется в методологии историко-правового (историко-юридического) источниковедения¹. Здесь же определяются методологические основы работы с цифровыми данными: принципы качества данных (полноты, достоверности, сопоставимости), специальные цифровые методы исследования (сетевой анализ, компьютерное моделирование и др.). И снова традиционные принципы, подходы и методы историко-правового исследования (формально-юридический, сравнительно-правовой и др.) не замещаются источниковедческими и/или цифровыми, а сочетаются с ними — в той степени, в которой этого требует конкретное исследование и позволяют источники (данные).

К специальным методам цифровой истории права, где в полной мере используются возможности цифровых технологий, могут быть отнесены:

- количественные (статистические) методы (контент-анализ, корреляционно-регрессионный анализ, анализ динамических рядов и др.);
- методы сетевого анализа (анализ социальных сетей — *Social Network Analysis, SNA*; дискурсивный сетевой анализ; библиометрический сетевой анализ и др.);
- методы корпусной (математической) лингвистики (обработка естественного языка — *Natural Language Processing, NLP*; метод статистической меры *TF-IDF*; метод *N-gram* и др.);
- методы компьютерного моделирования (3D-моделирование, пространственное моделирование, тематическое моделирование текстов и др.).

Нетрудно заметить, что в перечисленных группах методов могут быть пересечения (например, статистический анализ относится к группе и количественных методов, и методов корпусной лингвистики).

Поскольку в подавляющем числе случаев цифровой историк права работает с текстами письменных источников (правовыми актами, актами делопроизводства, научными трактатами, летописями, мемуарами и т. п.), использование количественных методов, методов сетевого анализа или корпусной лингвистики выглядит вполне естественным и обоснованным. Современные историки права всё чаще вовлекаются в такие исследования и получают интересные результаты². Менее очевидным представляется использование компьютерного моделирования. Но здесь в полный рост снова встает проблема расширения источниковой базы историко-правовых исследований, отмеченная нами выше. Представляется, что в данном случае работает следующая методологическая посылка: историко-правовые явления и процессы имеют и пространственно-временное измерение; они могут быть представлены (смоделированы) во времени и пространстве (хронотопе), где происходит правовая коммуникация. Связь физического и социального пространств давно установлена социогуманитарной наукой³. Например, одним из способов понимания речей, зафиксированных в судебных протоколах, является изучение самого зала суда, где важное значение имеет организация пространства⁴. Текст протокола не может закодировать всю информацию, связанную с местом и временем его составления, поэтому, например, изучение архитектуры судебных зданий с последующим компьютерным моделированием также может рассматриваться как часть цифровых историко-правовых исследований, как и иное компьютерное моделирование правового времени-пространства⁵.

Наконец, на инструментально-операциональном уровне методологии цифровой истории права мы определяем необходимые цифровые методики, техники и технологии, позволяющие работать с данными:

¹ Кодан С. В. Методология историко-юридического источниковедения... С. 75–79.

² Kotlyar I. Op. cit.; De Jong, H., Van Dijk, G. (2022) Network analysis in legal history: an example from the Court of Friesland: Remarks on the benefits. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d'histoire du droit / The Legal History Review*. No. 90(1–2), pp. 250–262. DOI: 10.1163/15718190-20220004.

³ См.: Сорокин П. Система социологии. Т. 1. Социальная аналитика. Ч. 1. Учение о строении простейшего (родового) социального явления. Пг., 1920.

⁴ См.: Hitchcock, T., Turkel, W. (2016) The Old Bailey Proceedings, 1674–1913: text mining for evidence of court behavior. *Law and History Review*. No. 34 (4), pp. 929–955. DOI: 10.1017/S0738248016000304.

⁵ Картирование криминала и рост средневековых городов: зачем историкам ГИСы // Системный БлокЪ. URL: <https://sysblok.ru/society/kartirovanie-kriminala-i-rost-srednevekovykh-gorodov-zachem-istorikam-gisy/> (дата обращения: 25.04.2024).

технологии машинного обучения и искусственного интеллекта, языки программирования, геоинформационные системы, визуализация сетевых связей и др. Именно на этом уровне максимально реализуется цифровая составляющая науки, но и традиционные приемы толкования права, методики сравнительного исследования и т. д. продолжают применяться для поиска нового знания.

Несложно увидеть, что цифровой историк права должен иметь дополнительную квалификацию, чтобы осуществлять такие необходимые исследовательские процедуры, как оцифровка источников (перевод в цифровую форму и сохранение), их кодирование и формализация (преобразование источников в данные), извлечение из данных информации и ее обработка с помощью цифровых инструментов. Быть таким универсалом непросто (хотя и неплохо к этому стремиться), поэтому исследования в области цифровой истории права, наверное, требуют (по крайней мере, на данном этапе) создания научных команд, где совместно работают и историки права, и программисты, а также сетевые аналитики, промпт-инженеры и другие профильные специалисты. Очевидно, назревает потребность в специализированных и/или дополнительных образовательных программах по цифровой истории права, организации соответствующих научных (научно-образовательных) подразделений в составе вузов, научно-исследовательских учреждений. Думается, полноценная институционализация цифровой истории права — уже вполне просматривающийся этап развития этого междисциплинарного научного направления.

Выводы

Появление электронного (цифрового) типа социальной коммуникации вызвало «цифровой поворот» в науке, изменивший методологические подходы к получению нового знания (информации). В начале XXI в. завершилась институционализация цифровой гуманитаристики, в рамках которой сформировалось новое междисциплинарное научное направление на стыке юриспруденции, истории и информатики — цифровая история права.

Являясь частью историко-правовой науки и частью цифровой гуманитаристики, цифровая история права остается в пределах дисциплинарного предмета истории права (истории государства и права), ее целью является получение нового знания о прошлом права с помощью информационных технологий и цифровых инструментов, и в этом она методологически пересекается с информатикой. При этом круг историко-правовых источников, в отличие от традиционной истории права, расширяется и включает не только формально-юридические источники права и иные правовые тексты, но и внетекстуальные источники, любые носители историко-правовой информации (данных).

Методологически цифровые социогуманитарные исследования опираются на источниковедческую парадигму (феноменологическую концепцию когнитивной истории и источниковедческий метод), методологию историко-правового (историко-юридического) источниковедения, специальные цифровые методы исследования (сетевое анализа, компьютерного моделирования и др.). Но источниковедческие и/или цифровые методы не должны быть самоцелью и не заменяют традиционные принципы, подходы и методы историко-правового исследования, а комбинируются с ними, расширяя границы и возможности познания.

От этапа генезиса цифровая история права переходит в настоящее время к этапу своей институционализации. Это проявится в приобретении исследователями новой квалификации и новых компетенций, в организации соответствующей научно-образовательной среды и инфраструктуры.

Литература

1. Володин А. Ю., Орехов Б. В. Digital humanities: (само)определение, обзор направлений. В кн.: Цифровые гуманитарные исследования. Красноярск: Сиб. федер. ун-т, 2023. С. 5–20.
2. Гарскова И. М. «Цифровой поворот» в исторических исследованиях: долговременные тренды // Историческая информатика. 2019. № 3(29). С. 57–75. DOI: 10.7256/2585-7797.2019.3.31251. EDN: FVJFTN
3. Кант И. Прологомены ко всякой будущей метафизике, могущей появиться как наука. В кн.: Сочинения в 6 т. М.: Мысль, 1965. Т. 4. Ч. 1. С. 67–209.

4. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. М.: Аванта+, 2001. 560 с.
5. Ковкель Н. Ф. Семиотика права: проблемы определения основных концептов и выбора парадигмы // Правоведение. 2017. № 4 (333). С. 38–59. EDN: ZWJDWX
6. Кодан С. В. Источниковедческая парадигма в современной юриспруденции: от изучения источников и форм права к научной дисциплине // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2022. № 4(60). С. 12–21. DOI: 10.36511/2078-5356-2022-4-12-21. EDN: GLRSSB
7. Кодан С. В. Методология историко-юридического источниковедения: целевые установки, функциональная направленность, уровни организации познавательных средств // Genesis: исторические исследования. 2018. № 12. С. 67–80. DOI: 10.25136/2409-868X.2018.12.28474. EDN: SNXEAL
8. Кожевина М. А. Эволюция науки истории права и государства России (XVIII–XX вв.) / М. А. Кожевина, Т. Ф. Ящук. М.: ООО «Юридическое издательство Норма», 2023. 576 с. ISBN: 978-5-16-111172-7. DOI: 10.12737/1915630. EDN: ULEJLS
9. Лонская С. В. Цифровая история права: начала методологии // Journal of Digital Technologies and Law. 2024. Т. 2, № 1. С. 14–33. DOI: 10.21202/jdtl.2024.2. EDN: CFNAHC
10. Лонская С. В. Цифровая история права: предмет, задачи, методы // Историко-правовой ежегодник — 2022: для специалистов по истории государства и права, научных работников, преподавателей, аспирантов, студентов исторических и юридических направлений обучения и подготовки. М.: Инфотропик Медиа, 2023. С. 22–30. EDN: TAMZCI
11. Медушевская О. М. Теория и методология когнитивной истории. М.: Российский государственный гуманитарный университет, 2008. 360 с. ISBN: 978-5-7281-1057-6. EDN: RWKKJL
12. Можаяева Г. В. Digital Humanities: цифровой поворот в гуманитарных науках // Гуманитарная информатика. 2015. № 9. С. 8–23. EDN: VPETOL
13. Можаяева Г. В. Цифровая гуманитаристика: организационные формы и инфраструктура исследований / Г. В. Можаяева, П. Н. Можаяева-Реня, В. А. Сербин // Вестник Томского государственного университета. 2014. № 389. С. 73–81. EDN: THNFMT
14. Поляков А. В. Общая теория права: учебник / А. В. Поляков, Е. В. Тимошина 2-е изд. СПб.: Издательство Санкт-Петербургского государственного университета, 2015. 472 с. (История государства и права). ISBN: 978-5-288-05581-1. EDN: UGTSFG
15. Пучковская А. А. Введение в цифровые гуманитарные исследования / А. А. Пучковская, Л. В. Зимина, Д. А. Волков; Санкт-Петербургский национальный исследовательский университет информационных технологий, механики и оптики. СПб.: Санкт-Петербургский национальный исследовательский университет информационных технологий, механики и оптики, 2021. 61 с. EDN: XFWFHG
16. Робертсон С. Различия между цифровыми гуманитарными науками и цифровой историей // Электронный научно-образовательный журнал «История». 2016. № 7(51). С. 1. EDN: ZBQGRТ
17. Сорокин П. Система социологии. Т. 1. Социальная аналитика. Ч. 1. Учение о строении простейшего (родового) социального явления. Пг., 1920. 360 с.
18. Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки / Н. Н. Тарасов. Екатеринбург: Издательство Гуманитарного университета, 2001. 264 с. ISBN: 5-901527-15-1. EDN: IZFRZL
19. Юдин Э. Г. Системный подход и принцип деятельности: методологические проблемы современной науки / Э. Г. Юдин; сост. А. П. Огурцов; Институт истории естествознания и техники; Академия наук СССР. М.: Академический научно-издательский, производственно-полиграфический и книгораспространительский центр РАН «Издательство “Наука”», 1978. 391 с. EDN: RVPAQZ
20. Birr C. (2016) Die geisteswissenschaftliche Perspektive: Welche Forschungsergebnisse lassen Digital Humanities erwarten? [The Humanities Perspective: What Research Results Can Be Expected from Digital Humanities?]. *Rechtsgeschichte — Legal History*. No. 24, pp. 330–334. <http://dx.doi.org/10.12946/rg24/330-334>
21. De Jong, H., Van Dijk, G. (2022) Network analysis in legal history: an example from the Court of Friesland: Remarks on the benefits. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d'histoire du droit / The Legal History Review*. No. 90(1–2), pp. 250–262. DOI: 10.1163/15718190-20220004
22. Hitchcock, T., Turkel, W. (2016) The Old Bailey Proceedings, 1674–1913: text mining for evidence of court behavior. *Law and History Review*. No. 34 (4), pp. 929–955. DOI: 10.1017/S0738248016000304
23. Kotlyar, I. A. (2023) Potential Application of Structural Linguistics Methodology in the Network Analysis of Roman and Medieval Regulae iuris. *Journal for Digital Legal History* 2022. Vol. 1, No. 1. DOI: 10.21825/dlh.85999. EDN: MQRFR0

24. Nystrom E. C., Tanenhaus D. S. (2016) The Future of Digital Legal History: No Magic, No Silver Bullets. *American Journal of Legal History*. No. 56 (1), pp. 150–167. DOI: 10.1093/ajlh/njv017
25. Robertson S. (2016) Searching for Anglo-American Digital Legal History. *Law and History Review*. Vol. 34, iss. 4, pp. 1047–1069. DOI: 10.1017/S0738248016000389
26. Volkaert F. (2021) OK Computer? The digital turn in legal history: a methodological retrospective. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d'histoire du droit / The Legal History Review*. No. 89 (1–2), pp. 1–46. DOI: 10.1163/15718190-12340011
27. Volkaert F., Barrêto de Almeida Costa A. (2024) História digital do direito. In: Martyn G., Dal Ri Júnior A. (Eds.) *Métodos da historiografia do direito contemporânea: olhares cruzados entre a Bélgica e o Brasil*. Belo Horizonte: D'Placido. Pp. 395–430. URL: <http://hdl.handle.net/1854/LU-01HG9C6XM4DATNW94C62B3JRBA>

Об авторе:

Лонская Светлана Владимировна, профессор образовательно-научного кластера «Институт управления и территориального развития» Балтийского федерального университета имени Иммануила Канта (Калининград, Российская Федерация), доктор юридических наук
e-mail: SLonskaya@kantiana.ru

References

1. Volodin, A. Yu., Orexov, B. V. (2023) Digital humanities: (self)definition, overview of directions. In: *Digital Humanities Research. Siberian Federal University*. Pp. 5–20 (in Russ.)
2. Garskova, I. M. (2019) “Digital turn” in Historical Research: Long-term Trends. *Historical Informatics*. No. 3, pp. 57–75. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=31251 (accessed data: 19.04.2024) (in Russ.) DOI: 10.7256/2585-7797.2019.3.31251
3. Kant, I. (1965) *Prolegomena to Any Future Metaphysics that May Emerge as a Science*. In.: *Essays in 6 volumes. Idea*. Vol. 4, part 1, pp. 67–209 (in Russ.)
4. Kerimov, D. A. (2001) *Methodology of Law (Subject, Functions, Problems of Philosophy of Law)*. 2nd ed. Moscow: Avanta+. 560 p. (in Russ.)
5. Kovkel, N. F. (2017). Semiotics of law: the problems of defining basic concepts and selecting the paradigm. *Pravovedenie*. No. 61 (4), pp. 38–59. URL: <https://pravovedenie.spbu.ru/article/view/6784> (in Russ.)
6. Kodan, S. V. (2022) Source Study Paradigm in Modern Jurisprudence: from the Study of Sources and Forms of Law to a Scientific Discipline. *Legal Science and Practice: Journal of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. No. 4 (60), pp. 12–21 (in Russ.). DOI: 10.36511/2078-5356-2022-4-12-21
7. Kodan, S. V. (2018) Methodology of historical-legal source studies: goal orientations, functional focus, level of organization of cognitive resources. *Genesis: Historical research*. No. 12, pp. 67–80 (in Russ.). <https://doi.org/10.25136/2409-868x.2018.12.28474>
8. Kozhevina, M. A., Yashchuk, T. F. (2023) The Evolution of the Science of the History of Law and State of Russia (XVIII–XX Centuries). *Norma*. 576 p. (in Russ.) DOI: 10.12737/1915630
9. Lonskaya, S. V. (2024) Digital History of Law: Principles of Methodology. *Journal of Digital Technologies and Law*. Vol. 2, No. 1, pp. 14–33 (in Russ.). DOI: <https://doi.org/10.21202/jdtl.2024.2>
10. Lonskaya, S. V. (2023) Digital History of Law: Subject, Tasks, Methods. In: *Historical and legal yearbook — 2022. Infotropik Media*. Pp. 22–30 (in Russ.)
11. Medushevskaya, O. M. (2008) *Theory and Methodology of Cognitive History*. Moscow: Izd-vo RGGU Publ. 358 p. (in Russ.)
12. Mozhaeva, G. V. (2015) Digital Humanities: Digital Turn in the Humanities. *Gumanitarnaya informatika*. Iss. 9, pp. 8–23 (in Russ.)
13. Mozhaeva, G. V., Mozhaeva-Ren'ya, P. N., Serbin, V. A. (2014) Digital Humanities: Organizational Forms and Research Infrastructure. *Bulletin of Tomsk State University*. No. 389, pp. 73–81 (in Russ.)
14. Polyakov, A. V., Timoshina, E. V. (2015) *General Theory of Law*. St. Petersburg: St. Petersburg State University Publishing House. 468 p. (in Russ.)
15. Puchkovskaya, A. A., Zimina, L. V., Volkov, D. A. (2021) *Introduction to Digital Humanities Research: Educational and Methodological Manual*. SPb.: ITMO University. 61 p. (in Russ.)

16. Robertson, S. (2016) The differences between digital humanities and digital history. *Istoriya*. Vol. 7, iss. 7 (51), p. 1 (in Russ.) DOI: 10.18254/S0001648-1-1
17. Sorokin, P. System of Sociology. Vol. 1. Social Analytics. Part 1. The Doctrine of the Structure of the Simplest (Generic) Social Phenomenon. Petrograd, 1920. 360 p. (in Russ.).
18. Tarasov, N. N. (2001) Methodological Problems of Legal Science. Ekaterinburg: Publishing House of the Humanitarian University. 264 p. (in Russ.)
19. Yudin, E. G. (1978) Systematic approach and operating principle. Methodological problems of modern science. *Science [Nauka]*, 390 p. (in Russ.)
20. Birr, C. (2016) Die geisteswissenschaftliche Perspektive: Welche Forschungsergebnisse lassen Digital Humanities erwarten? [The Humanities Perspective: What Research Results Can Be Expected from Digital Humanities?]. *Rechtsgeschichte — Legal History*. No. 24, pp. 330–334. <http://dx.doi.org/10.12946/rg24/330-334>
21. De Jong, H., Van Dijck, G. (2022) Network analysis in legal history: an example from the Court of Friesland: Remarks on the benefits. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d'histoire du droit / The Legal History Review*. No. 90(1–2), pp. 250–262. DOI: 10.1163/15718190-20220004
22. Hitchcock, T., Turkel, W. (2016) The Old Bailey Proceedings, 1674–1913: text mining for evidence of court behavior. *Law and History Review*. No. 34 (4), pp. 929–955. DOI: 10.1017/S0738248016000304
23. Kotlyar, I. A. (2023) Potential Application of Structural Linguistics Methodology in the Network Analysis of Roman and Medieval Regulae iuris. *Journal for Digital Legal History 2022*. Vol. 1, No. 1. DOI: 10.21825/dlh.85999
24. Nystrom, E. C., Tanenhaus, D. S. (2016) The Future of Digital Legal History: No Magic, No Silver Bullets. *American Journal of Legal History*. No. 56 (1), pp. 150–167. DOI: 10.1093/ajlh/njv017
25. Robertson, S. (2016) Searching for Anglo-American Digital Legal History. *Law and History Review*. Vol. 34, iss. 4, pp. 1047–1069. DOI: 10.1017/S0738248016000389
26. Volkaert, F. (2021) OK Computer? The digital turn in legal history: a methodological retrospective. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d'histoire du droit / The Legal History Review*. No. 89 (1–2), pp. 1–46. DOI: 10.1163/15718190-12340011
27. Volkaert, F., Barrêto de Almeida Costa, A. (2024) História digital do direito. In: Martyn G., Dal Ri Júnior A. (Eds.) *Métodos da historiografia do direito contemporânea: olhares cruzados entre a Bélgica e o Brasil*. Belo Horizonte: D'Placido. Pp. 395–430. URL: <http://hdl.handle.net/1854/LU-01HG9C6XM4DATNW94C62B3JRBA>

About author:

Svetlana V. Lonskaya, Professor of the Educational and Scientific Cluster Institute of Management and Territorial Development of the Immanuel Kant Baltic Federal University (Kaliningrad, Russian Federation), Doctor of Science (Jurisprudence)
e-mail: SLonskaya@kantiana.ru

Метатеория и классификация цифровых прав и свобод человека

Алексеев Г. В.

Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

e-mail: deltafox1@yandex.ru

Аннотация

Гуманизм — доктринальный метанарратив, который определяет представления о правах и свободах человека. Естественное право в цифровом мире релевантно, так как каждый конкретный индивид вполне рационально заинтересован в том, чтобы гуманистическая парадигма прева-лировала над абстрактными технологиями. Теория индивидуальной свободы и юридического равенства, сталкиваясь с алгоритмами машинной обработки информации, порождает пара-доксы и оксюмороны. Очевидные противоречия в морализме виртуального мира и реального правосудия дополняются парадоксальными выводами юристов о правосубъектности роботов с искусственным интеллектом и одинаковостью законов для реального мира и киберпростран-ства. Методология для опровержения неолиберальных утопий и тоталитарных фантазий, фор-мирующих мнимое киберпространство или отрицающих его существование, может отличаться от классической диалектики до современного нарративного анализа, однако методы включен-ного наблюдения демонстрируют существование реальных и виртуальных прав и свобод чело-века и гражданина в мире, созданном цифровыми технологиями. Мы полагаем, что киберпро-странство сформировалось благодаря реализации естественной свободы творчества, на основе которой в процессе цифровизации за индивидами были признаны *реальные цифровые права*. В процессе того как институты информационного общества формируются с помощью искусст-венного интеллекта в киберпространстве, законодатель вынужден будет признать комплекс *виртуальных цифровых прав*. Реализация таких прав возможна без участия человека, но при-дание им юридического значения и смысла требует совершения индивидуальными или кол-лективными субъектами действий, имеющих юридически значимые последствия за рамками виртуальных измерений реального мира.

Ключевые слова: искусственный интеллект, свобода творчества, виртуальная реальность, естест-венное право, электронная демократия, новые медиа.

Для цитирования: Алексеев Г. В. Метатеория и классификация цифровых прав и свобод челове-ка // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2024. № 2 (20). С. 24–36.

DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-24-36. EDN: MFGQTD

Metatheory and Classification of Digital Human Rights and Freedoms

Georgy V. Alexeyev

North-Western Institute of Management, Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Saint Petersburg, Russian Federation)

e-mail: deltafox1@yandex.ru

Abstract

Humanism is a doctrinal metanarrative that defines ideas about human rights and freedoms. Natural law is relevant in the digital world, since each specific individual is quite rationally interested in ensuring that the humanistic paradigm prevails over abstract technologies. The theory of individual freedom and legal equality, when faced with computer information processing algorithms, gives rise to paradoxes and oxymorons. The obvious contradictions in the moralism of the virtual world and real justice are complemented by the paradoxical conclusions of lawyers about the legal personality of robots with artificial intelligence and the similarity of the laws for the real world and cyberspace. The methodology for refuting neoliberal utopias and totalitarian fantasies that shape the imaginary cyberspace or deny its existence can vary from classical dialectics to modern narrative analysis, but methods of participant observation demonstrate the existence of real and virtual rights and freedoms of man and citizen in a digital world. We believe that cyberspace was formed due to the implementation of natural freedom of creativity, on the basis of which, in the process of digitalization, *real digital rights* were recognized for individuals. While information society institutions are being formed with the help of artificial intelligence within the cyberspace, a complex of *virtual digital rights* should be recognized by the legislator. The realization of virtual digital rights is possible without human participation, but legal meaning of such rights requires from individuals or corporations some actions that lead to legally significant consequences beyond the virtual dimensions of the real world.

Keywords: artificial intelligence, freedom of creativity, virtual reality, natural law, electronic democracy, new media.

For citation: Alexeyev, G. V. (2024). Metatheory and classification of digital human rights and freedoms. *Theoretical and Applied Law*. No. 2 (20), pp. 24–36 (in Russ.).

DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-24-36

Метатеория свободы Исайи Берлина (Isaiah Berlin) учит нас тому, что позитивные и негативные аспекты личной свободы значительно различаются¹. Совершенно очевидно, что юридически защищенное нежелание индивида участвовать в конкретной системе социального взаимодействия (негативная свобода) резко контрастирует с созданием условий для самореализации способностей индивида в определенной области (позитивная свобода). Цифровая трансформация стала вызовом для негативной свободы от роботов и открыла широкие горизонты виртуальной реальности для реализации личной свободы в позитивном смысле.

Авторитетный социолог Джордж Ритцер (George Ritzer) обратил внимание на то, что расчеты, роботизация производства и автоматизация управления приводят к просьюмеризации потребления². Использование алгоритмов не только ограничивает свободу выбора, но и создает для граждан новые обязанности. Способность права как особой социальной коммуникативной системы³ регулировать общественные отношения в киберпространстве зависит от методов кодирования информации. Компьютерный код и уголовный кодекс по-разному выполняют свою регулирующую функцию, но в англоязычном киберпространстве обозначаются одним термином *code*, хотя и в различном фразеологическом сочетании.

В то время как нормативные акты (*legal code*) регулируют общественные отношения, вводя ответственность (наказание) за нарушение правовой нормы, компьютерные программы (*source code*) ставят человека перед фактом существования цифровой нормы, которую, в отличие от юридических кодексов, можно безнаказанно нарушить, если обладать специальными знаниями об архитектуре киберпространства. Метатеория цифровых прав и свобод анализирует методы и свойства теории естественных

¹ Berlin I. (1969) Four essays on liberty. *Oxford University Press*. 213 p.

² Ritzer G. (2012) The McDonaldization of Society: 20th Anniversary Edition. *SAGE*. 237 p.

³ Polyakov A. V., Osvetinskaya I. I. (2023) Moral Foundations of Legal Communication. *Kutafin Law Review*. Vol. 10, no. 3, pp. 475–494. DOI: 10.17803/2713-0533.2023.2.25.475-494

прав и свобод применительно к виртуальной реальности, созданной при помощи цифровых технологий. В процессе метатеоретического анализа комплекс *естественных и цифровых прав и свобод человека и гражданина* представляется как функциональная система обеспечения социальной справедливости и безопасности в киберпространстве.

Цифровые свободы и искусственный интеллект

В правовой культуре эпохи постмодерна становится нормой привлечение к уголовной ответственности граждан за действия, которые они совершают в социальных сетях. С одной стороны, очевидна общественная опасность «групп смерти»¹ в виртуальном мире, и эффективная запретительная политика в их отношении необходима однозначно. С другой стороны, весьма опасны и призывы к «криминализации организации треш-стримов»², которые «не смешные и дурашливые»³. Новая юридическая логика, которая воспринимает гибель киногероя на экране как пропаганду убийства реальных людей и потому запрещает показ сцен убийства уголовным правом, не только ограничивает свободу творчества (ст. 44 Конституции Российской Федерации 1993 г.), но и является оксюмороном.

В то время как причины запретов на пропаганду насилия и хулиганства понятны и рациональны, неопределенность сохраняется в отношении формальных пределов сатиры и юмора. Очевидно, что представления о смешном у органов судебной власти и организаторов треш-стримов могут быть разными. Треш-стримы — это в основном спектакли в стиле гранж, их невозможно запретить даже в средствах массовой информации⁴; в киберпространстве этот стиль процветает. Спектакли следует отличать от онлайн-трансляций преступлений, обязанность такого различия лежит на правоохранительных органах, за совершение преступлений уголовное наказание организаторов и исполнителей должно быть неотвратимым, однако вопрос об ответственности зрителей во многом остается открытым.

Представляется, что значительная часть граждан оказалась на весьма провокационном спектакле помимо своей воли и безуспешно ищет выход из того виртуального и интерактивного кинозала, которым киберпространство и является. Тезис авторитетных ученых о том, что «практически все действия, совершаемые стримерами в интернет-пространстве, уже имеют самостоятельную уголовно-правовую оценку»⁵, — это парадокс доктрины уголовного права, которая немного запуталась в попытке выявить экстремизм⁶ в «обществе спектакля»⁷.

В постиндустриальном обществе (негативная) свобода от цифровых технологий невозможна в силу того, что это технологии общего назначения (GPT — general-purpose technologies), которые имеют сквозной характер для всего народного хозяйства и начинают там конкурировать с индивидом за авторитет и рабочие места. Граждане, не использующие компьютеры, по мере цифровизации всё равно оказываются под воздействием цифровых технологий, так как в их отношении реализуются стратегии менеджмента и маркетинга, выстроенные в стиле гранж с использованием *искусственного интеллекта* (artificial intelligence — AI). Естественная обязанность граждан следовать правилам, которые разработаны с использованием умных машин, не могла не породить каких-то фундаментально новых прав, которые будут эту обязанность уравнивать и не позволят бесконтрольно подчинять волю индивида автоматическим решениям.

¹ Крылова Н. Е. «Группы смерти» и подростковый суицид: уголовно-правовые аспекты / Н. Е. Крылова // Уголовное право. 2016. № 4. С. 36–48. EDN: XGTAIX

² Грачева Ю. В. Треш-стрим: социальная обусловленность криминализации / Ю. В. Грачева, С. В. Маликов // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16, № 6(127). С. 202–210. DOI: 10.17803/19941471.2021.127.6.202-210. EDN: TTXSQM

³ Там же. С. 202.

⁴ Руженцева Н. Б. Стиль гранж в контексте печатных СМИ / Н. Б. Руженцева // Политическая лингвистика. 2023. № 6(102). С. 28–35. EDN: FFOAVW

⁵ Рахманова Е. Н. Треш-стрим — форма сетевой агрессии: уголовно-правовой анализ / Е. Н. Рахманова, А. Н. Берестовой, П. В. Цветков // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2023. № 1(97). С. 137–143. DOI: 10.35750/2071-8284-2023-1-137-143. EDN: DROWCQ

⁶ Глобальный индекс экстремизма / Г. В. Алексеев, Н. А. Аргылов, А. В. Байчик [и др.]. СПб.: Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, 2023. 416 с. EDN: JTDRWY

⁷ Debord G. (1992) La société du spectacle. URL: <https://la-philosophie.com/wp-content/uploads/2012/06/La-Societe-du-Spectacle-Debord.pdf> (дата обращения: 24.04.2024).

Правовая неопределенность вокруг AI обусловлена множеством факторов, среди которых основным является принципиальное непонимание и неприятие феномена права со стороны самого AI. Российские правоведы системно исследуют возможности слабого AI, который решает задачи, но ничего не понимает сам. Например, Е. Н. Абрамова в статье «Искусственный интеллект как субъект авторского права» обоснованно приходит к выводу, прямо обратному тому, что обозначено в заголовке статьи: «Признать искусственный интеллект не автором созданных с его помощью произведений, а техническим средством»¹; на этом фоне вывод профессора О. А. Ястребова о том, что, «следуя “чистому учению о праве” Г. Кельзена [Hans Kelsen], электронное лицо можно трактовать как персонифицированное единство норм права, которые обязывают и уполномочивают искусственный интеллект (электронный индивид), обладающий критериями “разумности”», выглядит футуристической утопией², которая, впрочем, исходит из принципа разумности.

Реалистическая позиция Организации Объединенных Наций (ООН) состоит в том, что «права человека применяются онлайн так же, как и офлайн. Цифровые технологии предоставляют новые средства для осуществления прав [курсив мой. — Г. А.] человека, но они [так же] слишком часто используются и для их нарушения. Особую озабоченность вызывают вопросы защиты данных и конфиденциальности, цифровой идентификации, использования технологий наблюдения, онлайн-насилия и притеснений»³.

Верное представление об опасности цифровых технологий для гуманистических ценностей по логике ООН исходит из весьма сомнительного тезиса о том, что в киберпространстве (онлайн) действуют те же юридические нормы, что и в реальном мире (офлайн). Законы физики в реальном мире значительно разнятся с реалиями киберпространства, и при столь очевидных различиях повседневные заверения политиков о том, что законы киберпространства идентичны нормам национального законодательства для средств массовой информации (СМИ), заставляют обратиться к феномену *цифровой свободы* — возможности изменения действительности при помощи цифровых технологий. Цифровая свобода может пониматься как «форма свободы, которая позволяет практиковать личную автономию и независимость в цифровом мире»⁴, как противоположность понятию «контроль» в метатеоретическом смысле⁵, как средство достижения цифровой целостности (digital integrity)⁶ и как гарантия процветания цифровых империй и международного сотрудничества в сфере информационных технологий⁷.

В своей работе «Общество общества» Никлас Луман (Niklas Luhmann) справедливо полагал, что «коммуникация не нуждается для своего продолжения в каких-либо гарантиях соответствия окружающему миру. Вместо этого она использует познание»⁸. Стремление регулировать познание императивно в условиях внедрения квантовых вычислений может резко контрастировать со свойствами квантовых вычислений, их способностью проникать через барьеры паролей и сетевых экранов (брандмауэров). Запретительный метод правового регулирования в киберпространстве неизбежно влечет за собой дискриминацию тех, кто соблюдает запреты, так как не только лишает индивидов возможности использовать общеизвестные знания, но и стремится ограничить процесс познания методологически, не затрагивая при этом возможности машин. Этика естественных законов виртуального мира определяется восприятием результатов внедрения цифровых технологий, которые расцениваются как благо теми, чью

¹ Абрамова Е. Н. Искусственный интеллект как субъект авторского права / Е. Н. Абрамова, Е. В. Старикова // Hypothesis. 2020. № 1(10). С. 32–38. EDN: DCAZUG

² Ястребов О. А. Правосубъектность электронного лица: теоретико-методологические подходы // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2018. Т. 13, № 2. С. 36–55. EDN: XSLRRJ

³ Ensuring the protection of human rights in the digital era. *United Nations*. URL: <https://www.un.org/techenvoy/content/digital-human-rights> (дата обращения: 07.05.2024).

⁴ Mansourian Y. (2020) Digital freedoms. *Incite*. Vol. 41, no. 7/8, pp. 21–21.

⁵ Erol A. (2020) Freedom and Control in the Digital Age. *Human Affairs*. Vol. 30, no. 4, pp. 570–576. DOI: 10.1515/humaff-2020-0050

⁶ Rochel J. (2021) Connecting the Dots: Digital Integrity as a Human Right. *Human Rights Law Review*. Vol. 21, no. 2, pp. 358–383. DOI: 10.1093/hrlr/ngaa063

⁷ Liu H.-W., Zhou W. (2024) Digital regulation in the shadow of digital empires: a quest for cooperation? *Journal of International Economic Law*. Vol. 27, no. 1, pp. 186–191. DOI: 10.1093/jiel/jgae002

⁸ Luhmann N. (1997) Die Gesellschaft der Gesellschaft. *Suhrkamp Verlag*. Bd. 2.

работу они делают легче, или как насилие в отношении тех, чье положение в обществе становится хуже в результате цифровой трансформации.

Метатеория цифровых прав и виртуальные права

Необходимость защиты прав человека в киберпространстве не вызывает сомнений¹, вместе с тем содержание цифровых прав и их соотношение с информационной безопасностью порождает широкую общественную дискуссию².

Различия между реальным миром с физическими телами и материальными объектами и миром виртуальных аватаров, сетевых коммуникаций и компьютерных моделей, в том числе и трехмерных, и больших языковых (*large language model* — LLM), должны приводить к созданию справедливых норм для виртуального мира, а не трансляции туда ригидных охранительных норм и нарративов из реальной действительности, где угрозы и опасности способны непосредственно влиять на жизнь и здоровье людей. Интеграция киберпространства в социально-политические общественные отношения опосредована аппаратными средствами обработки информации и когнитивными субкультурами социальных сетей. Регулирование цифровой коммуникации без учета этой специфики приводит к противоречиям между нормами законодательства и действительными правилами в киберпространстве.

Проблема правосубъектности искусственного интеллекта состоит в том, что AI не озадачен собственным *выживанием*. Современный компьютерный код вообще игнорирует смыслы, и это позволяет ему связывать в единую смысловую цепочку разнородные тезисы уже на уровне баз данных. Всякий моральный, прагматичный, рациональный или религиозный культурный код позволяет в процессе правового регулирования и применения разграничивать по методам публичного воздействия реальные общественно опасные практики (например, наркотизацию населения как критическую угрозу здоровью граждан), виртуальные развлечения (например, компьютерные игры как продукт цифровой трансформации искусства), политические процессы (например, журналистику как традиционное литературное творчество и необходимое средство реализации гражданами традиционных для делиберативной демократии политических свобод).

Смешение медицины, развлечений, политики и вообще всего другого в виртуальном дискурсе приводит к появлению новых норм, благодаря которым права и обязанности появляются не только у тех, кто способен их осознать, но и вообще сами по себе без субъекта (виртуальные права). Поскольку механизация права ведет к дегуманизации, постольку и гуманизация электронной демократии, равно как и ее легитимность³, невозможна без признания приоритета интересов граждан при внедрении цифровых технологий (в том числе и в журналистику)⁴. По своей правовой природе журналистика в киберпространстве есть метажурналистика⁵, которую и транслируют «новые медиа» через «умные вещи»⁶.

Анализ правовых последствий цифровой трансформации журналистики показывает, что носителем естественных прав и обязанностей остается живой и компетентный журналист, без его личного опыта контент неинтересен читателю и любые материалы утрачивают политический смысл и художественное значение. Экспериментально этот вывод легко проверить, заменив комментатора спортивной трансляции на AI; удержание зрителей в этом примере будет зависеть от того, насколько харизматично AI будет имитировать эмоции; авторских прав не возникнет, так как не будет автора, но смежные права появятся

¹ *Klang M., Murray A. (Eds.) (2005) Human Rights in the Digital Age. The Glass House Press.*

² Цифровая трансформация и защита прав граждан в цифровом пространстве: Доклад Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека. М., 2021.

³ *Кириленко В. П. Легитимность демократии в работах Макса Вебера и Карла Шмита / В. П. Кириленко, Г. В. Алексеев // Правоведение. 2018. Т. 62, № 3. С. 501–517. DOI: 10.21638/11701/spbu25.2018.305. EDN: YGABRO*

⁴ *Кириленко В. П. Электронная демократия и гуманистические принципы / В. П. Кириленко, Г. В. Алексеев // Управленческое консультирование. 2019. № 6 (126). С. 19–31. DOI: 10.22394/1726-1139-2019-6-19-31. EDN: ASSUKB*

⁵ *Вакурова Н. В. Метажурналистика как инструмент информационной войны. К вопросу виртуализации политического противоборства в глобализованном мире / Н. В. Вакурова, Л. И. Московкин // Архивариус. 2017. № 1 (16). С. 59–70. EDN: YROWYD*

⁶ *Резаев А. В. Новые медиа и «умные вещи»: как новые технологии актуализируют различие между общением и коммуникацией? / А. В. Резаев, Н. Д. Трегубова // Вестник Московского университета. Серия 10: Журналистика. 2019. № 1. С. 25–45. EDN: QCFETD. DOI: 10.30547/vestnik.journ.1.2019.2545*

сами по себе. Вместе с тем если авторские права предполагают оригинальность творческого самовыражения автора, то виртуальные цифровые права существуют за рамками эмоционального поля.

Когнитивные субкультуры, основанные на эмоциях, сталкиваются с пристальным вниманием в научной литературе, порождая логические парадоксы. В цифровых базах данных научных статей подозрения в олигофреничности заядлых геймеров и умышленной милитаризации медиадискурса причудливым образом дополняются исследованиями наркотизированного бреда и паранойи¹. В итоге даже научное поле киберпространства на уровне контента заполняется семантически насыщенными образами, где термин «*быть на умняке* — пребывать в философском расположении ума под воздействием наркотических средств»² воспринимается в системе с тезисами о том, что «культурная коннотация фразеологизма позволяет передать в новостной публикации эмоционально-оценочное отношение...»³, а «неадекватная реакция на сюжет привод[ит] к всплеску негативных эмоций при неудаче, проигрыше»⁴.

Зависимость индивида от: 1) наркотиков, 2) навязанного медиадискурса; 3) правил виртуальной игры в разной степени угрожает статусу его личности. Все три угрозы свободе личности определенно способны сужать для нее возможность выбора, ограничивают широту мышления индивида и могут создавать угрозы общественной безопасности, однако способность к самозащите собственного социального, физического и психического здоровья остается даже в рамках доктрины юридического позитивизма гарантией того самого *выживания*, о котором писал Герберт Харт (Herbert Lionel Adolphus Hart)⁵. Цифровая свобода, как и естественное право, исходит из того, что каждый обязан сам бороться за свое существование в киберпространстве, как и за выживание в реальном мире. Общество способно лишь в некоторой мере обеспечивать справедливость этой борьбы. Абсурдно ожидать от государства запрета на смысловую игру вокруг цифровых технологий для сохранения нецифрового бытия (негативной свободы индивида от цифровых технологий), так как технический прогресс в области цифровых технологий — важнейшая составляющая национальной безопасности.

Цифровые права граждан таким же образом отличаются от классических прав человека, изложенных еще в Билле о правах 1689 г., как компьютерные игры отличаются от наркомании и журналистики: вне цифровой платформы игры не существуют. Виртуальная реальность цифровых платформ за их пределами распадается на разрозненные образы и мемы. Осмысленно говорить о внутриигровой коммуникации можно только с тем, кто в ней участвовал, однако права в виртуальном мире от этих разговоров не возникают, виртуальная деонтология требует *обязательного* использования технической (программной и аппаратной) платформы.

Использование конкретных платформ определяется личной заинтересованностью граждан. В киберпространстве статус личности имеет значение ввиду рационального эгоизма, необходимого для позиционирования индивида в обществе. Эгоизм в постиндустриальной культуре по Ричарду Докинзу (Clinton Richard Dawkins) распространяется в том числе через мемы — единицы культурной информации (аналогичные гену в генетике), копирующиеся и передающиеся от одного носителя к другому. Мемы подвержены мутации, *естественному* отбору и *искусственной* селекции⁶.

Правовой морализм, одним из видных апологетов которого является американский профессор Майкл Мур (Michael S. Moore)⁷, позволяет законодателю и суду отличать законные действия от преступлений. Эта деонтическая логика естественного права (или борьбы за свободу и выживание, если мы

¹ Хасанова Н. Ф. Когнитивно-идеографическая классификация русского и английского жаргонов наркоманов / Н. Ф. Хасанова // Современные исследования социальных проблем. 2019. Т. 11, № 1-1. С. 192–203. EDN: LGSBY DOI: 10.12731/2077-1770-2019-1-192-203

² Там же. С. 197.

³ Лупанова Е. В. Фразеология военного происхождения как оружие информационно-психологической войны / Е. В. Лупанова // Политическая лингвистика. 2021. № 5 (89). С. 122–127. DOI: 10.26170/1999-2629_2021_05_14. EDN: GIRCYB

⁴ Компьютерные игры: от борьбы с депривацией к алгоритмической культуре и... цифровому слабоумию / С. В. Меркулов, Т. А. Кононова, О. Л. Поминова [и др.] // Перспективы науки и образования. 2022. № 1 (55). С. 42–60. DOI: 10.32744/pse.2022.1.3. EDN: TXBJSF

⁵ Hart H. L. A. (1961) *The Concept of Law*. Clarendon Press. 2nd ed. Pp. 172–196.

⁶ Dawkins C. R. (1976) *The Selfish Gene*. Oxford University Press. 497 p.

⁷ Hurd H. M., Moore M. S. (2021) The Ethical Implications of Proportioning Punishment to Deontological Desert. *Criminal Law and Philosophy*. Vol. 15, no. 3, pp. 1–20. DOI: <https://doi.org/10.1007/s11572-021-09569-6>; Moore M. S. (2020) *Mechanical Choices: The Responsibility of the Human Machine*. Oxford University Press. 612 p. DOI: 10.1093/oso/9780190863999.001.0001

позитивисты) в полной мере практикуется при написании кода для киберпространства, где, впрочем, еще и не сложилась государственная монополия на легитимное насилие.

При условии отсутствия реальных общественно опасных последствий императивное правовое регулирование как правоотношений внутри цифровых платформ, так и распространения мемов, которые они порождают, — малополезное занятие. Автор полагает, что цифровые платформы регулируются диспозитивно по логике естественного права, где мораль хоть и носит секулярный характер, однако подчиняет законодателя ряду технических закономерностей кодирования и передачи информации, через которые киберпространство создает свою этику. Меметическая составляющая киберпространства имеет виртуальную природу и существует как машиночитаемая проекция личного опыта многих индивидов. Если виртуальная реальность — «это пространственная технология, которая позиционирует пользователей “внутри” виртуального мира и использует ощущение положения и движения тела пользователей для улучшения *памяти* [курсив мой. — Г. А.] и ощущения присутствия»¹, то, как и в любом пространстве социальной коммуникации, там образуется специфичная система прав и обязанностей.

Машинная память формирует виртуальные цифровые права, которые не принадлежат конкретному субъекту, но могут быть использованы или даже присвоены при наличии такой потребности. Гипотетическая (виртуальная) реальность, которая «может появиться при определенных условиях» вне информационной среды, сгенерированной «внутри пространства, созданного компьютером», сохраняется и передается как мем. В процессах эволюции мемов принимает участие AI, и по мере возрастания роли умных машин в обработке меметических данных содержание виртуальных цифровых прав, основанных на запрограммированном и понятном интересе, будет всё больше отличаться от норм естественного права, нередко основанных на эмоциях и потому непонятных AI.

Классификация цифровых прав

Включенное наблюдение за работой цифровых платформ и нарративный анализ правовых исследований позволяют констатировать, что внутри системы цифровых прав человека и гражданина различают две группы: 1) реальные права; 2) виртуальные права.

Реальные цифровые права необходимы для беспрепятственного доступа к благам киберпространства, они обеспечиваются цифровыми технологиями и реализуются в рамках классических правовых отношений, целью которых является создание и использование киберпространства, а также управление им. К числу реальных цифровых прав относятся:

- 1) право на разработку и развитие аппаратных решений и цифровой (умной) техники;
- 2) право на разработку программного обеспечения для уже существующей цифровой техники;
- 3) право на доступ к терминалам Глобальной сети связи общего пользования для размещения там материалов и сообщений;
- 4) право на использование программных и физических средств обработки и хранения информации;
- 5) право на использование устройств человеко-машинного интерфейса;
- 6) право пользователя на присвоение и реализацию результатов машинной обработки информации;
- 7) право на выбор юрисдикции в киберпространстве.

Виртуальные цифровые права позволяют обрабатывать большие данные, вносить изменения в виртуальную реальность, систематизировать и осмысливать результаты машинной обработки информации; они реализуются внутри киберпространства без индивидуализации субъекта. В широком спектре виртуальных цифровых прав выделяются и могут быть формализованы уже на существующем уровне развития киберпространства следующие:

- 1) право доступа к материалам и ресурсам Глобальной сети;
- 2) право на конфиденциальность пользователя Глобальной сети;

¹ Kazlauskaitė R. (2023) Virtual reality as a technology of memory: Immersive presence in Polish politics of memory. *Memory, Mind & Media*. Vol. 2. DOI:10.1017/mem.2023.9

- 3) право на работу в Сети под псевдонимом;
- 4) право на защиту персональных данных и цифровых активов криптографическими средствами;
- 5) право на присвоение, использование и отчуждение цифровых активов (на виртуальную собственность);
- 6) право на создание, управление и удаление (забвение) объектов интеллектуальной собственности, персональных страниц и сайтов;
- 7) право на автономную виртуальную личность.

К вопросу о типологии цифровых прав

Различение действий человека и робота в киберпространстве с развитием цифровых технологий становится всё более сложной задачей. Компьютерные алгоритмы, использующие AI, преуспели в совершении юридических действий, они заключают сделки на биржах, действуя от лица брокеров, находящихся в офшорах. Право на выбор юрисдикции в киберпространстве (реальное коллизионное право) и право на конфиденциальность пользователя Глобальной сети (виртуальное право, требующее доступа к Сети в определенном техническом режиме) порождают необходимость в киберпространстве того, что профессор Н. В. Разуваев обозначает как «деперсонификация субъектов правовых взаимодействий»¹.

Парадокс, порождаемый деперсонификацией абонентов в Сети, состоит в том, что в виртуальном мире (субъективные по своей природе) права могут существовать в отрыве от своего владельца до тех пор, пока они не будут присвоены интересантом. Режим реализации виртуальных цифровых прав в этом смысле больше напоминает сбор дикорастущих плодов (п. 1 ст. 11 Лесного кодекса Российской Федерации 1996 г.), чем присвоение бесхозных вещей (ст. 225 Гражданского кодекса Российской Федерации — далее ГК РФ), так как поиск контента в компьютерных сетях имеет принципиальное значение, а приобретательная давность редко используется как основание возникновения субъективных прав в киберпространстве.

Соотношение интеллектуальных прав и реальных цифровых прав представляет собой сложную правовую проблему. С одной стороны, при реализации свободы творчества охраняются интеллектуальные права (п. 1 ст. 44 Конституции Российской Федерации 1993 г.), с другой — реальные цифровые права позволяют осуществлять доступ к киберпространству, который интеллектуальные права могут ограничивать². На практике интеллектуальные права оказываются не способны запретить доступ ни к Сети, ни к контенту из-за анонимности пользователей и по ряду других причин, например, экономической нецелесообразности контроля за доступом к контенту. В результате виртуальные цифровые права позволяют создавать любой производный (в смысле права интеллектуальной собственности) контент и использовать его. При этом защита контента осуществляется с использованием криптографических технологий, а распространяется контент по логике децентрализованных сетевых технологий. В то же время при реализации цифровых прав интеллектуальная собственность возникает как результат естественной (конституционной) свободы творчества, а не «компьютерной креативности»³.

Дискуссионный характер носит соотношение конституционных прав и свобод человека в киберпространстве и так называемых цифровых прав в смысле российского гражданского законодательства (ст. 141.1 ГК РФ). По авторитетному мнению профессора Е. А. Суханова, в гражданском праве имеет место «условность терминов “цифровое имущество”... и “цифровые права”, которые в действительности представляют собой не новый вид объектов гражданского... оборота... а аналогичный “бездокументарным ценным бумагам” технический способ фиксации определенных законом имущественных прав... осуществление которых возможно лишь с помощью специальных компьютерных технологий

¹ Разуваев Н. В. Право цифрового общества: актуальные проблемы и пути развития (окончание) / Н. В. Разуваев // Российский журнал правовых исследований. 2021. Т. 8, № 4. С. 33–48. DOI: 10.17816/RJLS78579. EDN: ESITYJ

² Samuelson P. (2017) Functionality and Expression in Computer Programs: Refining the Tests for Software Copyright Infringement. *Berkeley Technology Law Journal*, Forthcoming. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2909152>

³ Ihalaian J. (2018) Computer creativity: artificial intelligence and copyright. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. Vol. 13, no. 9, pp. 724–728. URL: <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpy031>

в пределах известных информационных систем»¹. В рамках публичного права, напротив, возникла и развивается дискуссия не только о типологии «цифровых прав человека»², но и об обязанностях «оператора информационной системы робота»³, несмотря на то, что сами роботы являются вызовом не только религиозной, но и гуманистической аксиологии и, очевидно, переживут своих создателей.

Профессор М. А. Рожкова обоснованно полагает, что «отход от изначальной цели введения в гражданское право понятия “цифровое право” и последовавшее за ним выхолащивание определения этих прав, содержательная несостоятельность нового понятия и далекий от совершенства нормативный материал в совокупности дают основания для вывода о том, что попытка введения в российскую цивилистику новой категории не удалась»⁴. Это, впрочем, только подчеркивает актуальность совершенствования правового регулирования сделок с цифровыми активами.

По существу верное утверждение профессора Э. В. Талапиной относительно того, что «во всем мире “цифровые права” (digital rights) понимаются как специфические права человека в сфере публичного права»⁵, не снимает частноправовых вопросов о природе гражданских прав на цифровые активы, которые приобретаются в результате реализации права пользователя на присвоение и реализацию результатов машинной обработки информации (права на развитие результатов работы AI)⁶.

Представляется, что многие виртуальные цифровые права носят комплексный характер и в предметном поле цивилистики схожи с бездокументарными ценными бумагами на предъявителя, которые остаются бесхозными, но сохраняются в памяти и алгоритмах AI. В поле публичного права виртуальные цифровые права формируются как ценность информационного общества, мораль которого не позволяет их бесосновательно формализовать или запретить, а значит, они тесно связаны с естественным правом и подлежат справедливому правовому регулированию.

Заключение

Классификация цифровых прав отражает систему управления киберпространством: на уровне технической инфраструктуры реализуются реальные права, в то время как на уровне контента формируются виртуальные права. В этом смысле доступ к базовому программному обеспечению — реальное цифровое право. Без реализации таких прав отсутствует возможность доступа к компьютерной сети. В то же время доступ к контенту сети — право виртуальное. Такие права могут существовать только при условии реализации необходимого ряда реальных цифровых прав и запроса на доступ со стороны человека или AI, однако именно человек, следуя гуманистической парадигме, является основным потенциальным носителем (как реальных, так и виртуальных) цифровых прав и свобод.

Подразделение цифровых прав и свобод на реальные и виртуальные только отчасти решает проблему регулирования общественных отношений с использованием AI, который способен реализовывать виртуальные цифровые права автономно от воли носителей таких прав и вообще без них. Виртуальные права, которые реализует AI или аноним, приобретают юридическое значение в зависимости от характера реагирования граждан, корпораций и государства на результаты машинной обработки информации.

Проблема состоит в том, что мы не можем знать результаты работы AI заранее, а значит, законодательная политика (в том числе и запретительная ее составляющая) является результатом прогнозирования. Прогнозировать признание правосубъектности AI означает появление человека цифрового (*homo digitalis*,

¹ Суханов Е. А. О гражданско-правовой природе «цифрового имущества» / Е. А. Суханов // Вестник гражданского права. 2021. Т. 21, № 6. С. 7–29. DOI: 10.24031/1992-2043-2021-21-6-7-29. EDN: DPVLYS.

² Dror-Shpoliansky D., Shany Y. It's the End of the (Offline) World as We Know It: From Human Rights to Digital Human Rights — A Proposed Typology (September 26, 2020). *Hebrew University of Jerusalem Legal Research Paper*. No. 20-36, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3700267>

³ Архипов В. В. Информационно-правовые аспекты формирования законодательства о робототехнике / В. В. Архипов, В. Б. Наумов // Информационное право. 2017. № 1. С. 19–27. EDN: YKKMGH

⁴ Рожкова М. А. Цифровые права: публично-правовая концепция и понятие в российском гражданском праве / М. А. Рожкова // Хозяйство и право. 2020. № 10 (525). С. 3–12. EDN: PSBNMH

⁵ Талапина Э. В. Эволюция прав человека в цифровую эпоху // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2019. Т. 14, № 3. С. 122–146. EDN: DYOFJK. DOI: 10.35427/2073-4522-2019-14-3-talapina

⁶ Lee J. (2023) The Human Right to Development: Definitions, Research and Annotated Bibliography. *International Journal of Legal Information*. Vol. 51, no. 1, pp. 2–34. DOI: 10.1017/iji.2023.10

или digital human). Та правовая реальность, которую М. С. Мур обозначил как «человек-машина» (human machine), способна делать выбор и принимать решения, но если она станет носителем прав и обязанностей, то это ознаменует кризис гуманизма. Прогнозировать такой сценарий развития событий можно, но гуманистическая парадигма диктует нерациональность появления роботов со статусом и самосознанием, а значит, цифровые права будут всё шире использоваться разумным человеком в своих интересах.

Литература

1. *Абрамова Е. Н.* Искусственный интеллект как субъект авторского права / Е. Н. Абрамова, Е. В. Старикова // Hypothesis. 2020. № 1 (10). С. 32–38. EDN: DCAZUG
2. *Архипов В. В.* Информационно-правовые аспекты формирования законодательства о робототехнике / В. В. Архипов, В. Б. Наумов // Информационное право. 2017. № 1. С. 19–27. EDN: YKKMGH
3. *Вакурова Н. В.* Метажурналистика как инструмент информационной войны. К вопросу виртуализации политического противоборства в глобализованном мире / Н. В. Вакурова, Л. И. Московкин // Архивариус. 2017. № 1 (16). С. 59–70. EDN: YROWYD
4. *Глобальный индекс экстремизма* / Г. В. Алексеев, Н. А. Аргылов, А. В. Байчик [и др.]. СПб.: Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, 2023. 416 с. EDN: JTDRWY
5. *Грачева Ю. В.* Треш-стрим: социальная обусловленность криминализации / Ю. В. Грачева, С. В. Маликов // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16, № 6 (127). С. 202–210. DOI: 10.17803/19941471.2021.127.6.202-210. EDN: TTXSQM
6. *Кириленко В. П.* Легитимность демократии в работах Макса Вебера и Карла Шмитта / В. П. Кириленко, Г. В. Алексеев // Правоведение. 2018. Т. 62, № 3. С. 501–517. DOI: 10.21638/11701/spbu25.2018.305. EDN: YGABRO
7. *Кириленко В. П.* Электронная демократия и гуманистические принципы / В. П. Кириленко, Г. В. Алексеев // Управленческое консультирование. 2019. № 6 (126). С. 19–31. DOI: 10.22394/1726-1139-2019-6-19-31. EDN: ASSUKB
8. *Крылова Н. Е.* «Группы смерти» и подростковый суицид: уголовно-правовые аспекты / Н. Е. Крылова // Уголовное право. 2016. № 4. С. 36–48. EDN: XGTAIX
9. *Лупанова Е. В.* Фразеология военного происхождения как оружие информационно-психологической войны / Е. В. Лупанова // Политическая лингвистика. 2021. № 5 (89). С. 122–127. DOI: 10.26170/1999-2629_2021_05_14. EDN: GIRCYB
10. *Компьютерные игры: от борьбы с депривацией к алгоритмической культуре и... цифровому слабоумию* / С. В. Меркулов, Т. А. Кононова, О. Л. Поминова [и др.] // Перспективы науки и образования. 2022. № 1 (55). С. 42–60. DOI: 10.32744/pse.2022.1.3. EDN: TXBJSF
11. *Разуваев Н. В.* Право цифрового общества: актуальные проблемы и пути развития (окончание) / Н. В. Разуваев // Российский журнал правовых исследований. 2021. Т. 8, № 4. С. 33–48. DOI: 10.17816/RJLS78579. EDN: ESITYJ
12. *Рахманова Е. Н.* Треш-стрим — форма сетевой агрессии: уголовно-правовой анализ / Е. Н. Рахманова, А. Н. Берестовой, П. В. Цветков // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2023. № 1 (97). С. 137–143. DOI: 10.35750/2071-8284-2023-1-137-143. EDN: DROWCQ
13. *Резаев А. В.* Новые медиа и «умные вещи»: как новые технологии актуализируют различие между общением и коммуникацией? / А. В. Резаев, Н. Д. Трегубова // Вестник Московского университета. Серия 10: Журналистика. 2019. № 1. С. 25–45. EDN: QCFETD. DOI: 10.30547/vestnik.journ.1.2019.2545
14. *Рожкова М. А.* Цифровые права: публично-правовая концепция и понятие в российском гражданском праве / М. А. Рожкова // Хозяйство и право. 2020. № 10 (525). С. 3–12. EDN: PSBNMN
15. *Руженцева Н. Б.* Стиль гранж в контексте печатных СМИ / Н. Б. Руженцева // Политическая лингвистика. 2023. № 6 (102). С. 28–35. EDN: FFOAVW
16. *Суханов Е. А.* О гражданско-правовой природе «цифрового имущества» / Е. А. Суханов // Вестник гражданского права. 2021. Т. 21, № 6. С. 7–29. DOI: 10.24031/1992-2043-2021-21-6-7-29. EDN: DPVLYS

17. Талалина Э. В. Эволюция прав человека в цифровую эпоху // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2019. Т. 14, № 3. С. 122–146. EDN: DYOFJK. DOI: 10.35427/2073-4522-2019-14-3-talapina
18. Хасанова Н. Ф. Когнитивно-идеографическая классификация русского и английского жаргонов наркоманов // Современные исследования социальных проблем. 2019. Т. 11, № 1-1. С. 192–203. EDN: LGSBYU DOI: 10.12731/2077-1770-2019-1-192-203
19. Ястребов О. А. Правосубъектность электронного лица: теоретико-методологические подходы // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2018. Т. 13, № 2. С. 36–55. EDN: XSLRRJ
20. Berlin I. (1969) Four essays on liberty. *Oxford University Press*. 213 p.
21. Dawkins C. R. (1976) The Selfish Gene. *Oxford University Press*. 497 p.
22. Debord G. (1992) La société du spectacle. URL: <https://la-philosophie.com/wp-content/uploads/2012/06/La-Societe-du-Spectacle-Debord.pdf>
23. Dror-Shpoliansky D., Shany Y. It's the End of the (Offline) World as We Know It: From Human Rights to Digital Human Rights — A Proposed Typology (September 26, 2020). *Hebrew University of Jerusalem Legal Research Paper*. No. 20-36. URL: <https://ssrn.com/abstract=3700267>
24. Erol A. (2020) Freedom and Control in the Digital Age. *Human Affairs*. Vol. 30, no. 4, pp. 570–576. DOI: 10.1515/humaff-2020-0050
25. Hart H. L. A. (1961) The Concept of Law. *Clarendon Press*. 2nd ed. Pp. 172–196.
26. Hurd H. M., Moore M. S. (2021) The Ethical Implications of Proportioning Punishment to Deontological Desert. *Criminal Law and Philosophy*. Vol. 15, no. 3, pp. 1–20. URL: <https://doi.org/10.1007/s11572-021-09569-6>
27. Ihlainen J. (2018) Computer creativity: artificial intelligence and copyright. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. Vol. 13, no. 9, pp. 724–728. URL: <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpy031>
28. Kazlauskaitė R. (2023) Virtual reality as a technology of memory: Immersive presence in Polish politics of memory. *Memory, Mind & Media*. Vol. 2. DOI: 10.1017/mem.2023.9
29. Lee J. (2023) The Human Right to Development: Definitions, Research and Annotated Bibliography. *International Journal of Legal Information*. Vol. 51, no. 1, pp. 2–34. DOI: 10.1017/jli.2023.10
30. Liu H.-W., Zhou W. (2024) Digital regulation in the shadow of digital empires: a quest for cooperation? *Journal of International Economic Law*. Vol. 27, no. 1, pp. 186–191. DOI: 10.1093/jiel/jgae002
31. Luhmann N. (1997) Die Gesellschaft der Gesellschaft. *Suhrkamp Verlag*. Bd. 2.
32. Mansourian Y. (2020) Digital freedoms. *Incite*. Vol. 41, no. 7/8, pp. 21–21.
33. Moore M. S. (2020) Mechanical Choices: The Responsibility of the Human Machine. Oxford: Oxford University Press. 612 p. DOI: 10.1093/oso/9780190863999.001.0001
34. Polyakov A. V., Osvetinskaya I. I. (2023) Moral Foundations of Legal Communication. *Kutafin Law Review*. Vol. 10, no. 3, pp. 475–494. DOI: 10.17803/2713-0533.2023.2.25.475-494
35. Rochel J. (2021) Connecting the Dots: Digital Integrity as a Human Right. *Human Rights Law Review*. Vol. 21, no. 2, pp. 358–383. DOI: 10.1093/hrlr/ngaa063
36. Ritzer G. (2012) The McDonaldization of Society: 20th Anniversary Edition. *SAGE*. 237 p.
37. Samuelson P. (2017) Functionality and Expression in Computer Programs: Refining the Tests for Software Copyright Infringement. *Berkeley Technology Law Journal, Forthcoming*. URL: <https://ssrn.com/abstract=2909152>

Об авторе:

Алексеев Георгий Валерьевич, доцент кафедры международного и гуманитарного права Северо-Западного института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (Санкт-Петербург, Российская Федерация), кандидат юридических наук, доцент
e-mail: deltafox1@yandex.ru

References

1. Abramova, E. N., Starikova, E. V. (2020) Artificial intelligence as a subject of copyright. *Hypothesis*. No. 1 (10), pp. 32–38 (in Russ.).
2. Arkhipov, V. V., Naumov, V. B. (2017) Information and legal aspects of drawing up robotics legislation. *Information law*. No. 1, pp. 19–27 (in Russ.).
3. Vakurova, N. V., Moskovkin, L. I. (2017) Metajournalism as a tool of information warfare. To the question of virtualization of the political confrontation in a globalized world. *Archivarius*. No. 1 (16), pp. 59–70 (in Russ.).
4. Alekseev, G. V., Argylov, N. A., Baichik, A. V. [et al.] (2023) Global extremism index. Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation, North-West Institute of Management. 416 p. (in Russ.).
5. Gracheva, Yu. V., Malikov, S. V. (2021) Trash stream: social conditioning of criminalization. *Actual Problems of Russian Law*. Vol. 16, no. 6 (127), pp. 202–210 (in Russ.). DOI: 10.17803/19941471.2021.127.6.202-210
6. Hart, H. L. A. (1961) The Concept of Law. *Clarendon Press*. 2nd ed. Pp. 172–196.
7. Kirilenko, V. P., Alekseev, G. V. (2018) Legitimacy of democracy in the works by Max Weber and Carl Schmit. *Pravovedenie*. Vol. 62, no. 3, pp. 501–517 (in Russ.). DOI: 10.21638/11701/spbu25.2018.305
8. Kirilenko, V. P., Alekseev, G. V. (2019) E-Democracy and Humanistic Principles. *Administrative Consulting*. No. 6 (126), pp. 19–31 (in Russ.). DOI: 10.22394/1726-1139-2019-6-19-31
9. Krylova, N. Ye. (2016) “Death groups” and adolescent suicide: aspects of criminal law. *Ugolovnoe Pravo*. No. 4, pp. 36–48 (in Russ.).
10. Luhmann, N. (1997) Die Gesellschaft der Gesellschaft. *Suhrkamp Verlag*. Bd. 2. 594 p.
11. Lupanova, E. V. (2021) Phraseological units of military origin as a weapon of information and psychological warfare. *Political Linguistics*. No. 5 (89), pp. 122–127 (in Russ.). DOI: 10.26170/1999-2629_2021_05_14
12. Merkulov, S. V., Kononova, T. A., Pominova, O. L., Berkus, V. I., Dakhin, A. N. (2022) Computer games: from the fight against deprivation to algorithmic culture and... digital dementia. *Perspectives of Science and Education*. No. 1 (55), pp. 42–60 (in Russ.). DOI: 10.32744/pse.2022.1.3
13. Razuvaev, N. V. (2021) Law of digital society: actual problems and the way of development (the ending). *Russian Journal of Legal Research*. Vol. 8, no. 3, pp. 9–20 (in Russ.). DOI: 10.17816/RJLS76902
14. Rakhmanova, E. N., Berestovoy, A. N., Tsvetkov, P. V. (2023) Trash-streaming as a form of online aggression: a criminal law analysis. *Vestnik of St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. No. 1 (97), pp. 137–143 (in Russ.). DOI: 10.35750/2071-8284-2023-1-137-143
15. Rezaev, A. V., Tregubova, N. D. (2019) New media and “smart things”: how do new technologies objectify the distinction between “social intercourse” and “communication”? *Vestnik Moskovskogo Universiteta. Seriya 10. Zhurnalistika*. No. 1, pp. 25–45 (in Russ.). DOI: 10.30547/vestnik.journ.1.2019.2545
16. Rozhkova, M. A. (2020) Digital rights: public legal concept and concept in Russian civil law. *Khozyaistvo i pravo*. No. 10 (525), pp. 3–12.
17. Ruzhentseva, N. B. (2023) Grunge style in the context of print media. *Political linguistics*. 2023. No. 6 (102), pp. 28-35 (in Russ.).
18. Sukhanov, E. A. (2021) On the civil law nature of “digital property”. *Bulletin of Civil Law*. Vol. 21, no. 6, pp. 7–29 (in Russ.). DOI: 10.24031/1992-2043-2021-21-6-7-29
19. Talapina, E. V. (2019) Evolution of human rights in the digital era. *Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences*. Vol. 14, no. 3, pp. 122–146 (in Russ.). DOI: 10.35427/2073-4522-2019-14-3-talapina
20. Khasanova, N. F. (2019) Cognitive-ideographic classification of Russian and English jargons of drug addicts. *Modern studies of social problems*. Vol. 11, no. 1-1, pp. 192–203 (in Russ.). DOI: 10.12731/2077-1770-2019-1-192-203
21. Yastrebov, O. A. (2018) Legal personality of an electronic person: theoretical and methodological approaches. *Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences*. Vol. 13, no. 2, pp. 36–55 (in Russ.).

22. Berlin, I. (1969) Four essays on liberty. *Oxford University Press*. 213 p.
23. Dawkins, C. R. (1976) The Selfish Gene. *Oxford University Press*. 497 p.
24. Debord, G. (1992) La société du spectacle. URL: <https://la-philosophie.com/wp-content/uploads/2012/06/La-Societe-du-Spectacle-Debord.pdf>
25. Dror-Shpoliansky, D., Shany, Y. It's the End of the (Offline) World as We Know It: From Human Rights to Digital Human Rights — A Proposed Typology (September 26, 2020). *Hebrew University of Jerusalem Legal Research Paper*. No. 20-36. URL: <https://ssrn.com/abstract=3700267>
26. Erol, A. (2020) Freedom and Control in the Digital Age. *Human Affairs*. Vol. 30, no. 4, pp. 570–576. DOI: 10.1515/humaff-2020-0050
27. Hurd, H. M., Moore, M. S. (2021) The Ethical Implications of Proportioning Punishment to Deontological Desert. *Criminal Law and Philosophy*. Vol. 15, no. 3, pp. 1–20. DOI: <https://doi.org/10.1007/s11572-021-09569-6>
28. Ihalainen, J. (2018) Computer creativity: artificial intelligence and copyright. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. Vol. 13, no. 9, pp. 724–728. DOI: <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpy031>
29. Kazlauskaitė, R. (2023) Virtual reality as a technology of memory: Immersive presence in Polish politics of memory. *Memory, Mind & Media*. Vol. 2. DOI: 10.1017/mem.2023.9
30. Lee, J. (2023) The Human Right to Development: Definitions, Research and Annotated Bibliography. *International Journal of Legal Information*. Vol. 51, no. 1, pp. 2–34. DOI: 10.1017/jli.2023.10
31. Liu, H.-W., Zhou, W. (2024) Digital regulation in the shadow of digital empires: a quest for cooperation? *Journal of International Economic Law*. Vol. 27, no. 1, pp. 186–191. DOI: 10.1093/jiel/jgae002
32. Mansourian, Y. (2020) Digital freedoms. *Incite*. Vol. 41, no. 7/8, pp. 21–21.
33. Moore, M. S. (2020) Mechanical Choices: The Responsibility of the Human Machine. *Oxford University Press*. 612 p. DOI: 10.1093/oso/9780190863999.001.0001
34. Polyakov, A. V., Osvetinskaya, I. I. (2023) Moral Foundations of Legal Communication. *Kutafin Law Review*. Vol. 10, no. 3, pp. 475–494. DOI: 10.17803/2713-0533.2023.2.25.475-494
35. Ritzer, G. (2012) The McDonaldization of Society: 20th Anniversary Edition. *SAGE*. 237 p.
36. Rochel, J. (2021) Connecting the Dots: Digital Integrity as a Human Right. *Human Rights Law Review*. Vol. 21, no. 2, pp. 358–383. DOI: 10.1093/hrlr/ngaa063
37. Samuelson, P. (2017) Functionality and Expression in Computer Programs: Refining the Tests for Software Copyright Infringement. *Berkeley Technology Law Journal, Forthcoming*. URL: <https://ssrn.com/abstract=2909152/>

About the author:

George V. Alexeyev, Associate Professor of the Chair of International and Humanitarian Law of the North-Western Institute of Management, Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Saint Petersburg, Russian Federation), PhD in Jurisprudence, Associate Professor
e-mail: deltafox1@yandex.ru

Определение объекта землеустройства: комплексный подход

Позднякова Е. А.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)

e-mail: elenaap7306@mail.ru

Аннотация

В данной статье предложено уточненное определение понятия объекта землеустройства. Проанализированы точки зрения различных ученых в отношении этого понятия. Основанием для проведения исследования является противоречивая позиция законодателя, которая, с одной стороны, говорит о необходимости принятия нового закона «О землеустройстве», с другой — заимствует термин «объект землеустройства» из действующего закона. Федеральный закон № 78-ФЗ от 18 июня 2001 г. «О землеустройстве» многократно подвергался изменениям. Поскольку правовое регулирование любого института не может быть эффективным без базовых понятий, то целесообразно проанализировать имеющееся сегодня определение объекта землеустройства, переосмыслить его содержание применительно к запросам существующих реалий. В исследовании были использованы следующие методы: исторический, логический, анализа и обобщения, изучения литературы и нормативных правовых актов.

Ключевые слова: законопроект, объект землеустройства, процесс землеустройства, земельные участки сельскохозяйственного назначения.

Для цитирования: Позднякова Е. А. Определение объекта землеустройства: комплексный подход // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2024. № 2(20). С. 37–47.

DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-37-47. EDN: MJXQKB

Definition of the Land Management Object: A Comprehensive Approach

Elena A. Pozdnyakova

Higher School of Economics National Research University (Moscow, Russian Federation)

e-mail: elenaap7306@mail.ru

Abstract

In this article, a refined definition of the concept of “land management object” is proposed. The points of view of various scientists regarding the definition of the object of land management are analyzed. The basis for the study is the contradictory position of the legislator, which on the one hand speaks of the need to adopt a new law “On land management”, on the other hand borrows the term “object of land management” from the current law. Federal Law No. 78-FZ dated June 18, 2001 “On Land Management” has been repeatedly amended. Since the legal regulation of any institution cannot be effective without basic concepts, it is advisable to analyze the current definition of a land management object, rethink its content in relation to the demands of existing realities. The following methods were used in the study: historical, logical, analysis, generalization, study of literature and normative legal acts.

Keywords: draft law, land management object, land management process, agricultural land plots.

For citation: Pozdnyakova E. A. Definition of the Land Management Object: A Comprehensive Approach. *Theoretical and Applied Law*, no. 2 (20), pp. 37–47 (in Russ.).
DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-37-47

Институт землеустройства имеет длительную историю. Впервые в литературе упоминание о нем датировано 1906 г.¹ Однако было бы ошибочным утверждение, что до указанного периода работы, связанные с распределением земель, не были известны. Нечто похожее, но все-таки иное по содержанию, проводилось и ранее, именовалось оно межеванием. Бесспорно то, что за столь продолжительное время институт землеустройства менялся, но при этом продолжал работать и работает по настоящее время, что говорит о его востребованности. Это объясняется тем, что, независимо от власти и политического режима в обществе, земля всегда была и остается основным средством производства и источником решения проблемы обеспечения населения продовольствием. Поэтому ее эффективное использование является одной из главных задач любого государства, решению которой во многом способствует институт землеустройства.

В настоящее время данный институт регулируется целым комплексом нормативно-правовых актов, включая Земельный кодекс РФ² и Федеральный закон «О землеустройстве»³.

Вокруг закона «О землеустройстве» давно шли дискуссии о том, что он уже во многом не отвечает современным реалиям. Результатом таких обсуждений стало решение о включении в план законопроектной деятельности Правительства РФ на 2018 г.⁴ разработки проекта нового закона «О землеустройстве», утверждение плана мероприятий по совершенствованию правового регулирования земельных правоотношений⁵, исполнение Поручения Правительства РФ от 17.01.2018 № ДМ-П11-2пр (п. 5)⁶. Таких проектов подготовлено два: один был подготовлен Минэкономразвития⁷, а другой — Минсельхозом⁸. Был еще третий проект, подготовленный Государственным университетом по землеустройству, который и был взят за основу Минсельхозом. Оба законопроекта в процессе обсуждения были подвергнуты резкой критике как со стороны специалистов-практиков в области земельных отношений, так и со стороны научного сообщества. В итоге ни один законопроект не был принят. Проект Минэкономразвития больше не рассматривается, а Минсельхоз в 2022 г. приступил к разработке новой редакции проекта Федерального закона «О землеустройстве»⁹. Как сказано в пояснительной записке к законопроекту Минсельхоза, за последние десятилетия действующий закон «О землеустройстве» претерпел целый ряд изменений, в связи с которыми была фактически утрачена часть предмета регулирования, утратили должную определенность критерии объекта землеустройства, цели и мероприятия в области землеустройства. Так, касаясь объекта землеустройства, выделяется четыре знаковых периода, в которых из объекта землеустройства были исключены: земельные участки (2008 г.), зоны охраны объектов культурного наследия (2014 г.), зоны с особыми условиями использования территорий (2015 г.), территории населенных пунктов (2017 г.). Однако, несмотря на это, объект землеустройства не подвергался переосмыслению. При

¹ Некрасов Ф. Г. Основы землеустройства: 1. Экономика; 2. Техника; 3. Организация. Одесса, 1925. С. 29, 36.

² Земельный кодекс РФ: от 25.10.2001 № 136-ФЗ. Российская газета. 2001. № 211–212.

³ О землеустройстве: Федеральный закон от 18.06.2001 № 78-ФЗ. Парламентская газета. 2001. № 114–115.

⁴ Распоряжение Правительства РФ от 23.12.2017 № 2925-р. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201712310001?ysclid=lm4rmj6zw6185194517> (дата обращения: 04.12.2023).

⁵ Распоряжение Правительства РФ от 08.11.2018 № 2413-р. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201811080016?ysclid=lm4rogdvdb56283077> (дата обращения: 04.12.2023).

⁶ О совершенствовании законодательства о землях сельхозназначения: Поручение Правительства РФ от 17.01.2018 № ДМ-П11-2пр. URL: <http://government.ru/news/31062/> (дата обращения: 04.12.2023).

⁷ Проект Федерального закона «О землеустройстве» (подготовлен Минэкономразвития России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 28.01.2019) // «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=180130&ysclid=lm4sejzq2w680323038#QoK0toTb9DOEsl6> (дата обращения: 04.09.2023). Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте <http://regulation.gov.ru/> по состоянию на 28.01.2019.

⁸ Проект Федерального закона «О землеустройстве» (подготовлен Минсельхозом России 12.05.2022) // Система «Гарант». URL: <https://base.garant.ru/56919425/?ysclid=lm4rvv2урm137592665> (дата обращения: 04.12.2023).

⁹ Новый проект Федерального закона «О землеустройстве» (редакция 3.0). URL: <https://kiportal.ru/biblioteka/stati-i-analitika/novyyj-proekt-federalnogo-zakona-o-zemleustrojstve-redakciya-30.html?ysclid=lm4skbgef3974831152> (дата обращения: 04.12.2023).

таких обстоятельствах автор полагает, что вопрос пересмотра определения объекта землеустройства должен стать предметом самостоятельного исследования.

Подкрепляет данный тезис и принятый в апреле 2021 г. Национальный стандарт РФ ГОСТ Р 59055-2020 «Охрана окружающей среды. Земли. Термины и определения»¹, в котором отсутствуют основные определения, касающиеся землеустройства. Таким образом, возникает определенный пробел, который необходимо восполнить обоснованным и аргументированным определением объекта землеустройства.

На Круглом столе в Совете Федерации, который был посвящен законодательному обеспечению проведения землеустройства в Российской Федерации, было заявлено, что решение вопросов упорядочивания земельных отношений необходимо осуществлять на основе комплексного подхода к землеустройству². Данный подход применен автором при проведении настоящего исследования.

Обзор доктринальных исследований и законодательных определений объекта землеустройства

С правовой точки зрения землеустройство — это институт земельного права. Одним из условий эффективного функционирования любого института является точное определение его основных (базовых) понятий. Бесспорен тезис о том, что место и роль землеустройства в первую очередь определяются его объектом. По общему определению, объект — это то, на что направлено действие. Касательно определения землеустройства, закрепленного ст. 1 закона «О землеустройстве», — это то, на что направлены мероприятия, закрепленные в данной дефиниции.

Действующий закон «О землеустройстве» под объектами землеустройства понимает территории субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, а также части указанных территорий. В научной литературе отмечается, что в состав объектов землеустройства не включена территория Российской Федерации, а также землевладения и землепользования, складывающиеся из нескольких земельных участков³. Полагаю, что с представленной точкой зрения можно согласиться лишь частично. Так, территория Российской Федерации должна быть включена в объект землеустройства, закрепленный действующим законом «О землеустройстве», поскольку территории субъектов, муниципальных образований, а также части данных территорий в совокупности и составляют территорию Российской Федерации. В отношении землевладения и землепользования, складывающихся из нескольких земельных участков, согласиться вряд ли представляется возможным, исходя из следующего. Большая российская энциклопедия определяет землевладение как обладание земельным участком на определенных юридических основаниях, обуславливающих соответствующие права и обязанности землевладельцев⁴, а землепользование — как пользование земельным участком в соответствии с требованиями, установленными законом⁵. В указанных определениях объектом выступают земельные участки. Однако после вступления в силу закона от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»⁶ земельные участки были исключены из объектов землеустройства, перечисленных в ст. 1 закона от 18.06.2001 № 78-ФЗ «О землеустройстве», так как они стали объектами кадастровых работ.

В проекте закона «О землеустройстве» Минсельхоза предлагается под объектами землеустройства понимать образованные в соответствии с законодательством Российской Федерации территории, зоны

¹ Охрана окружающей среды. Земли. Термины и определения: Национальный стандарт РФ ГОСТ Р 59055-2020. URL: <https://files.stroyinf.ru/Data/743/74353.pdf?ysclid=lm6jt8szmy190074766> (дата обращения: 05.12.2023).

² В Совете Федерации обсудили вопросы законодательного обеспечения землеустройства в России. URL: <https://ki-rf.ru/2019/12/18/v-sovete-federacii-obsudili-voprosy-zakonodatel'nogo-obespecheniya-zemleustrojstva-v-rossii/?ysclid=lmnm0ex68c698221050> (дата обращения: 17.12.2023).

³ Варакин Г. С., Вершинский И. С., Байкалов Е. М. История, состояние и перспективы землеустройства в России // Вестник КрасГАУ. 2010. № 8 (47). С. 55–56. EDN: MUPVPB

⁴ Землевладение: Большая российская энциклопедия, 2004–2017 / В. А. Шестак (правовой аспект), К. В. Баранов. Большая российская энциклопедия: [Электронная версия]. URL: https://old.bigenc.ru/domestic_history/text/1992084?ysclid=lsrdmxxvvy683877005 (дата обращения: 18.02.2024).

⁵ Землепользование: Большая российская энциклопедия. URL: <https://bigenc.ru/c/zemlepol-zovanie-8b4093?ysclid=lsrfj15siv472836612> (дата обращения: 18.02.2024).

⁶ О государственном кадастре недвижимости: Федеральный закон от 24.07.2007 № 221-ФЗ // Система «Гарант». URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12054874/?ysclid=lsrgzhnl39273068372> (дата обращения: 18.02.2024).

и земельные участки, в отношении которых осуществляется землеустройство. Кроме того, по мнению авторов законопроекта, также к объектам землеустройства могут быть отнесены: территория Российской Федерации, территория субъекта Российской Федерации, муниципального образования или их части, земли, земельные участки или их части, иные территории, зоны или их части¹. Складывается впечатление, что авторы законопроекта предприняли попытку включить в объект максимальное количество терминов, при этом наблюдается дублирование понятий и отсутствие конкретики в подходе. В частности, это касается словосочетания «к объектам могут быть отнесены». Следовательно, авторы предполагают, что указанные ими термины могут и не быть объектами землеустройства. В этом случае возникает неопределенность в отношении субъекта, который определяет, что конкретно является объектом землеустройства.

В проекте закона «О землеустройстве» Минэкономразвития объект землеустройства не был определен отдельно от дефиниции «землеустройство»².

Термин «территория» был известен законодателю и ранее. Например, ст. 114 Земельного кодекса РСФСР 1991 г. закрепляла следующее: установленная в порядке землеустройства организация территории является обязательной для собственников земли, землевладельцев, землепользователей и арендаторов³. Указанный кодекс отдельно не закреплял, что является объектом, но применяя метод анализа, можно утвердительно сказать, что речь идет именно о территориях. Здесь также нет уточнения, о каких конкретно территориях идет речь, вероятно, законодатель имел в виду любые территории.

В научных кругах дискуссии об объекте землеустройства ведутся давно, взгляды ученых на то, что же является объектом землеустройства, разнятся. Так, профессор О. А. Хауке отмечал, что отдельные виды землеустройства направляются на те или иные определенные особенности этого строя, на те или иные определенные аграрные формы, которые и являются объектами землеустройства⁴.

Некоторые исследователи утверждают, что в качестве объекта землеустройства должна быть земля. Так, академик РАН В. Н. Хлыстун определяет в качестве объекта землеустройства весь земельный фонд страны и земельные участки⁵. Для полноты исследования следует подчеркнуть, что, будучи экономистом по образованию, исследователь исходит из того, что институт землеустройства следует рассматривать шире, чем институт земельного права, а именно как институт управления земельными ресурсами.

Е. А. Галиновская полагает, что к объектам землеустройства должны быть отнесены:

- земли, земельные участки всех категорий;

- нарушенные земли, земли, подверженные водной и ветровой эрозии, сходу селей, подтоплению, заболачиванию, засолению, иссушению, уплотнению, загрязнению отходами производства и потребления, радиоактивными и химическими веществами, заражению и другим антропогенным негативным воздействиям, независимо от целевого назначения и разрешенного использования⁶.

Кроме того, автор полагает возможным признать объектами землеустройства земли, земельные участки, территории, в отношении которых утверждены документы территориального планирования и градостроительного зонирования, в соответствии с градостроительным законодательством при проведении мероприятий по охране земель, при осуществлении внутрихозяйственного землеустройства, в случае изменения целевого назначения и разрешенного использования земель и перевода их в земли сельскохозяйственного назначения, земли водного фонда, земли запаса, земли иной категории и разрешенного использования, в отношении которых проводятся мероприятия по землеустройству⁷.

¹ Проект Федерального закона «О землеустройстве» (подготовлен Минсельхозом России 12.05.2022) // Система «Гарант». URL: <https://base.garant.ru/56919425/?ysclid=lm4rvv2ypm137592665> (дата обращения: 04.12.2023).

² Там же.

³ Земельный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 25.04.1991 № 1103-1) (ред. от 24.12.1993) // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР от 30.05.1991 № 22, ст. 768. Федеральным законом от 25.10.2001 № 137-ФЗ данный кодекс признан утратившим силу.

⁴ Хауке О. А. Качественное землеустройство в Пруссии // Труды Московского межевого института, факультет землеустройства и переселения. М.: Моск. межевой институт, 1928. Т. I, вып. 2. С. 15.

⁵ Хлыстун В. Н. К законопроекту «О землеустройстве» // Землеустройство, кадастр и мониторинг земель. 2019. № 8 (175). С. 7. EDN: LXWYUU

⁶ Галиновская Е. А. Роль землеустройства в государственном управлении земельными ресурсами Российской Федерации: правовой аспект // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2023. № 11 (266). С. 66. EDN: XUNNGY

⁷ Там же.

Землю как объект рассматривал и И. А. Гиниятов в своей работе «К вопросу об основных понятиях в сфере землеустройства, кадастра недвижимости и мониторинга земель (в порядке обсуждения)»¹.

В то же время академик РАН С. Н. Волков отмечает, что не совсем верно считать землю объектом землеустройства, так как различные ее свойства исследуют другие науки (почвоведение, геодезия, геоботаника и др.)². При землеустройстве производственные свойства земли могут не меняться, а территориальные ее качества (форма, местоположение, конфигурация) существенно меняются³. При землеустройстве в первую очередь затрагиваются земельные отношения, но регулируются они правовыми нормами (земельным, гражданским, природоохранным правом) или с помощью экономического механизма (ценами, налогами и др.). Землевладения (землепользования), отдельные участки земли или уголья также не могут в чистом виде выступать объектом землеустройства, так как их нельзя рассматривать в отрыве от конкретного хозяйства, отрасли или сферы деятельности⁴. Исследователь солидарен с законодателем, полагая, что объектом землеустройства являются территории⁵. Ранее аналогичную точку зрения высказывал Н. Д. Казанцев⁶. В литературе встречается также такая терминология, как «земельная территория»⁷.

Еще одна группа ученых в качестве объекта землеустройства определяет и землю, и территории. Так, А. С. Чешев и В. Ф. Вальков в 2002 г. в качестве объектов землеустройства выделяли территории субъектов Российской Федерации, территории муниципальных образований и других административно-территориальных образований, территориальные зоны, земельные участки, части указанных территорий, зон и участков, а также землепользования и землевладения предприятий, организаций и учреждений⁸. При этом под территориями указанные авторы понимали плоскость поверхности земли, которая характеризуется площадью (размерами отдельных участков территории) и расстоянием от одной части территории до другой⁹.

Т. Г. Иванова во многом солидарна с указанными авторами, но при этом в своем диссертационном исследовании в 2006 г. расширила трактовку объекта, говоря о том, что объект землеустройства должен совпадать с объектом государственного учета для обеспечения сопоставимости и согласованности сведений о них в различных государственных реестрах. Автор указала, что объектами землеустройства являются: 1) границы Российской Федерации и ее субъектов, муниципальных образований, других административно-территориальных образований, земель различных категорий, черта городских и сельских поселений; 2) земли различных категорий в соответствии с земельным законодательством; 3) границы территориальных и иных зон; 4) земельные участки; 5) части зон и земельных участков¹⁰. Вряд ли возможно согласиться с указанными исследователем границами. Дело в том, что в соответствии со ст. 17 закона «О землеустройстве» при проведении землеустройства устанавливаются границы на местности, порядок которых определяется Правительством РФ, но, исходя из вышеизложенного, следует, что границы таких административно-территориальных образований уже установлены. Теоретически указанные границы могут быть изменены (в связи с расширением или уменьшением площади), но в этом случае речь пойдет об изменении, а не об установлении границ.

Периоды высказываний указанных авторов отражены неслучайно, поскольку, как указано выше, начиная с 2008 г. законодатель начал исключать из объектов землеустройства и земельные участки, и зоны

¹ Гиниятов И. А. К вопросу об основных понятиях в сфере землеустройства, кадастра недвижимости и мониторинга земель (в порядке обсуждения) // Вестник СГУиТ. 2022. Т. 27, № 6. С. 152. DOI: 10.33764/2411-1759-2022-27-6-152-159

² Землеустроительное проектирование и организация землеустроительных работ: учебн. для студентов средних спец. учеб. заведений по специальности «Землеустройство» / С. Н. Волков, Н. Г. Коноктин, А. Г. Юнусов; под ред. д-ра экон. наук С. Н. Волкова. М.: Колос, 1998. 461 с.

³ Там же.

⁴ Там же.

⁵ Там же.

⁶ Казанцев Н. Д. Законодательные основы земельного строя в СССР. М.: Юридическая литература, 1971. С. 38–39.

⁷ См. например: Качинский В. Колхозное строительство и землеустройство // На путях коллективизации: Сб. первый. М.: Книгосоюз, 1929. С. 59, 61; Розит Д. Землеустройство колхозов // На путях коллективизации. Сб. первый. М.: Книгосоюз, 1929. С. 81.

⁸ Чешев А. С., Вальков В. Ф. Основы землепользования и землеустройства: учебн. для вузов. 2-е изд., доп. и перераб. (Сер. Экономика и управление). Ростов-н/Д.: Изд. центр «МарТ», 2002. С. 124.

⁹ Чешев А. С., Вальков В. Ф. Указ. соч. С. 106.

¹⁰ Иванова Т. Г. Проблемы правового регулирования землеустройства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 15. EDN: NOCUWD

охраны культурного наследия, и зоны с особыми условиями использования, и территории населенных пунктов. Это свидетельствует о том, что законодатель далеко не всегда уделяет внимание научному обоснованию принимаемых законопроектов.

Из сказанного следует, что сегодня единого мнения, что же должно быть объектом землеустройства, нет ни у законодателей, ни в доктринальных исследованиях, что, безусловно, создает и может создавать трудности в правоприменении. Лидируют две точки зрения, в которых в качестве объекта используются понятия «территория» и «земля». Попытаемся понять, что же представляют собой данные термины.

На данный момент понятие «территория» может иметь различные значения в зависимости от контекста. Так, С. И. Некрасов под территорией понимал пространственный предел государства или государственного (публично-правового) образования, пространственный предел государственного суверенитета, действия властных предписаний того или иного уровня властвования, одновременно указывая, что в повседневной жизни термин «территория» используется в более широком значении — «придомовая территория», «территория предприятия», «у ребенка в доме должна быть своя территория» и т. п.¹

Словарь русского языка определяет территорию как земельное пространство с определенными границами². Поскольку речь идет о территории административных образований — субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, а также их частей, то необходимо уточнить, какими границами определены эти территории.

В словаре граница обозначена как условная линия, разделяющая смежные области, владения, участки, являющаяся пределом какой-либо территории; черта раздела³. Легального определения границы субъектов и муниципальных образований не закреплено. В связи с этим автор считает возможным применить определение границы Российской Федерации, тем более что ее субъекты, в соответствии со ст. 67 Конституции РФ⁴, входят в состав территории Российской Федерации. Такое определение закреплено в ст. 1 Закона РФ от 01.04.1993 № 4730-1 «О государственной границе Российской Федерации», где государственная граница определяется как линия и проходящая по этой линии вертикальная поверхность, определяющая пределы государственной территории (суши, вод, недр и воздушного пространства) Российской Федерации, то есть пространственный предел действия государственного суверенитета страны⁵. Исходя из вышеизложенного граница Российской Федерации определяется совокупностью сухопутных, морских, воздушных границ и границ недр. Применяя аналогию, можно предположить, что границы административных образований Российской Федерации (то есть ее субъектов и муниципальных образований) определяются также по земле, воде и воздуху. Воздушные границы и границы недр не требуются для землеустройства. Таким образом, понятие «территория», закрепленное в определении землеустройства, гораздо шире по своему содержанию, чем требуется для реализации данного института, которому необходимы только сухопутная и морская границы.

В законодательстве зарубежных стран, например в Германии, вкладывается разный смысл в понятие территории и объекта землеустройства, и последнее определяется как зона. Так, например, закон «О землеустройстве»⁶ гласит: компетентностью по проведению землеустройства на местном уровне обладает землеустроительный орган, на территории которого расположена зона проведения землеустройства.

Аналогичный подход использует и Е. С. Киевская, проводя свое диссертационное исследование, посвященное территориальному планированию и землеустройству в странах Европейского союза. В частности, исследователь указывает, что в большинстве экономически развитых зарубежных государств территориальное (пространственное) планирование не входит в сферу градостроительной деятельности,

¹ Некрасов С. И. Территориальное пространство, правовое пространство, культурно-религиозное пространство: пределы несовпадения и взаимодействия // Государство и право. 2012. № 1. С. 23. EDN: ORHFZV

² Словарь русского языка: в 4 т. / РАН, Институт лингвистических исследований; под ред. А. П. Евгеньевой. 4-е изд., стер. М.: Рус. яз.; Полиграфресурсы, 1999.

³ Граница: Карта слов и выражений русского языка. URL: <https://kartaslov.ru/значение-слова/граница> (дата обращения: 10.09.2023).

⁴ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Российская газета. 1993. № 237.

⁵ О государственной границе Российской Федерации: Закон РФ от 01.04.1993 № 4730-1 (ред. от 29.05.2023) // Российская газета. 1993. № 84.

⁶ Deutsches Landesverwaltungsrecht von 1953. BGBl. I. S. 546; BGBl. I. S. 2794.

а находится в системе землеустройства¹. Таким образом, автор показывает не только различие данных понятий, но и различие сфер их правового регулирования, в связи с чем требуется применение комплексного подхода.

Для полного и всестороннего исследования понятия «территория» необходимо также проанализировать территории традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока, которые также закреплены в легальном определении землеустройства. Данная дефиниция закреплена в ст. 1 закона от 07.05.2001 № 49-ФЗ «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации», где они определены как особо охраняемые территории, образованные для ведения традиционного природопользования и традиционного образа жизни коренными малочисленными народами Севера, Сибири и Дальнего Востока². Дефиницию особо охраняемых природных территорий раскрывает Федеральный закон «Об особо охраняемых природных территориях», в котором они определены как участки земли, водной поверхности и воздушного пространства над ними, где располагаются природные комплексы и объекты, имеющие особое природоохранное, научное, культурное, эстетическое, рекреационное и оздоровительное значение, которые изъяты решениями органов государственной власти полностью или частично из хозяйственного использования и для которых установлен режим особой охраны³. Как уже было отмечено выше, землеустройство не занимается ни недрами, ни воздушным пространством. Следовательно, для землеустройства интерес представляют указанные в определении земельные участки. В 2008 г. в связи с принятием Федерального закона № 66-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости»⁴ вопросы описания местоположения и установления границ на местности были исключены, а земельные участки и части земельных участков перестали быть объектом землеустройства.

Разделение данных понятий присутствует и в судебной практике. Так, Конституционный Суд РФ в одном из своих актов указал, что при предоставлении земли в частную собственность приобретателю передается не часть государственной территории, а лишь земельный участок как объект гражданских прав⁵.

На основании вышеизложенного мы приходим к выводу, что объектом землеустройства должен быть земельный фонд. В связи с этим, по мнению автора, требуется пересмотр законодателем объекта землеустройства. Возвращаясь к объектному составу, напомним, что в соответствии со ст. 7 Земельного кодекса РФ в состав земель включены семь категорий, и земли сельскохозяйственного назначения, а также земли лесного фонда являются только двумя категориями из них. Земли сельхозназначения, безусловно, являются самыми ценными, и именно их надлежащее использование позволяет решать проблему продовольственной безопасности страны.

Однако, по мнению автора, следует продолжить поиск ответа на вопрос: «Что же является объектом землеустройства?». Вторая категория после земель сельхозназначения — это земли населенных пунктов. Важность данной категории вряд ли нуждается в обосновании. В то же время в соответствии с Федеральным законом от 31.12.2017 № 501-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс РФ и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶ территории населенных пунктов,

¹ Киевская Е. С. Территориальное планирование и землеустройство в странах Европейского союза: автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2006. С. 25. EDN: NKBJKV

² О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации: Федеральный закон от 07.05.2001 № 49-ФЗ (ред. от 08.12.2020) // Российская газета. 2001. № 88.

³ Об особо охраняемых природных территориях: Федеральный закон от 14.03.1995 № 33-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1995. № 12, ст. 1024 (с изм. от 10.07.2023 № 310-ФЗ).

⁴ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости»: Федеральный закон от 13.05.2008 № 66-ФЗ // Российская газета. 2008. № 105.

⁵ Конституционный суд РФ признал конституционным Земельный кодекс РФ. URL: <https://ria.ru/20040423/575783.html?ysclid=lmop2wtsof528998122> (дата обращения: 18.12.2023).

⁶ О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 31.12.2017 № 507-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2018. № 1 (ч. I), ст. 91.

территориальные зоны, а также части таких территорий были исключены из перечня объектов землеустройства. Здесь уместно сказать еще о двух изменениях, одно из которых в 2014 г. исключило из объектов землеустройства зоны охраны объектов культурного наследия, а в 2015 г. были исключены зоны с особыми условиями использования территорий. Из этого следует, что территориальные зоны хоть и не были поименованы, но были объектами землеустройства, иначе как можно исключить то, чего нет? Хотя для полноты исследования следует отметить, что зоны, например, в ст. 106 Земельного кодекса РФ определяются через территории, в границах которых такие зоны установлены. В Градостроительном кодексе РФ определение территории не закреплено легально, однако разграничение с законом «О землеустройстве» требуется, поскольку данный кодекс содержит такое понятие, как «планирование территорий», — в землеустройстве такое планирование рассматривается в качестве цели данного института. Это еще раз подчеркивает необходимость более четкого определения, что же является объектом землеустройства.

Третья категория земель объединяет в себе земли промышленности, энергетики, транспорта, связи, радиовещания, телевидения, информатики, земли для обеспечения космической деятельности, земли обороны, безопасности и земли иного специального назначения. Если применить вышеуказанную норму законопроекта, то из этой категории следует исключить земли обороны и безопасности, все остальные, включая земли иного специального назначения, являются объектом землеустройства. Однако с этим нельзя согласиться, поскольку авторы законопроекта не обосновывают и не аргументируют, по какому основанию или нескольким основаниям земли обороны и безопасности должны быть исключены.

Категория земель особо охраняемых природных территорий и объектов, по мнению автора, должна быть в полном объеме объектом землеустройства, а не только территориями, используемыми общинами коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока и лицами, относящимися к коренным малочисленным народам Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации, как это указано в ст. 1 действующего закона «О землеустройстве».

Аналогичную позицию автор занимает и в отношении земель запаса.

С землями водного фонда не все так однозначно. Однако они включены мной в объект землеустройства исходя из следующего. В соответствии со ст. 102 Земельного кодекса РФ землями водного фонда являются земли, на которых находятся поверхностные водные объекты, то есть данные земли имеют самостоятельный объект. Однако если применить аналогию, то земли лесного фонда также имеют самостоятельный объект, но это не является препятствием для проведения землеустройства. Аналогичной позиции придерживается и Росстат, закрепив в своем Приказе от 27.11.2020 № 737 норму о том, что земля состоит из земельного участка, включая почвенный покров и любые связанные с ним поверхностные воды, на которые установлены права собственности, от которого их собственниками в результате владения и использования могут быть получены экономические выгоды (п. 10.175 СНС-2008)¹.

На основании вышеизложенного автор считает возможным сформулировать следующие выводы.

Действующий сегодня Федеральный закон «О землеустройстве» к настоящему моменту претерпел многочисленные изменения и уже не в состоянии эффективно осуществлять правовое регулирование данного института. Это послужило основанием к разработке нового проекта данного закона, который должен быть направлен на совершенствование института землеустройства. Соответственно, улучшаться должны и основные понятия данного института, в число которых входит и объект. Однако сейчас в правовых нормах закреплён объект, который содержался еще в Земельном кодексе РФ 1991 г. Такое положение дел представляется ошибочным. Именно это стало основанием для проведения настоящего исследования.

В настоящее время законодатель вкладывает разное значение в понятия «территория» и «земля», между которыми, по мнению автора, ошибочно ставить знак равенства.

В результате исследования показано, что определение территории в качестве объекта землеустройства является некорректным. Содержание территории шире исходя из установленных границ

¹ Об утверждении официальной статистической методологии расчета макроэкономических показателей, характеризующих продуктивность и интенсивность использования природных ресурсов: Приказ Росстата от 27.11.2020 № 737. URL: <https://rulaws.ru/acts/Prikaz-Rosstat-ot-27.11.2020-N-737/> (дата обращения: 14.09.2023).

(сухопутных, морских, воздушных и границ недр), чем требуется для землеустройства, которому необходима только земная поверхность с сухопутными границами.

В связи с этим автор полагает, что объектом землеустройства должен быть земельный фонд. Легальное определение земельного фонда в действующем законодательстве отсутствует, поэтому стоит исходить из определения, которое было закреплено в «Основах государственной политики использования земельного фонда Российской Федерации на 2012–2017 гг.»¹ и которое определяет земельный фонд как совокупность всех земельных участков и земель, расположенных в границах территории Российской Федерации.

Комплексный подход в данном случае проявляется в том, что учитывает: земельное законодательство (земля как объект и как природный ресурс), земельные участки (объект гражданских прав); указание на границы затрагивает административные правоотношения. И, кроме того, указанные в определении землеустройства направления отражают изучение земли с точки зрения сохранения плодородия почв, охраны земли, изучение ее состояния, мониторинг и учет. Таким образом, критериями объекта землеустройства являются: площадь земли, ее качество, плодородие и структура.

На основании вышеизложенного возможно определить объект землеустройства следующим образом: *объектом землеустройства является весь земельный фонд Российской Федерации, если иное не установлено федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации.*

Такая формулировка соответствует действующему законодательству, поскольку наиболее точно отражает имеющееся сегодня положение вещей, и, кроме того, она не будет противоречить нормам действующего законодательства, включая нормы Градостроительного кодекса РФ, а также Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О кадастровой деятельности». Если проанализировать Государственный (национальный) доклад о состоянии и использовании земель в Российской Федерации в 2022 г., то можно заметить, что описанием местоположения и/или установлением на местности границ занимались как в рамках комплексных кадастровых работ (уточнено местоположение границ 317 тыс. земельных участков), так и в рамках землеустройства². Однако описанием местоположения и/или установлением на местности границ, в соответствии со ст. 1, 15 и ст. 17 Федерального закона от 18.06.2001 № 78-ФЗ «О землеустройстве», а также ч. 1 ст. 68 Земельного кодекса РФ, занимается институт землеустройства. Проблема разграничения объектов землеустройства и государственного кадастрового учета не является новой и уже была предметом исследования представителей юридической науки³.

Таким образом, точное определение объекта землеустройства будет способствовать не только устранению противоречий норм законодательства, но и повышению эффективности правового регулирования землеустройства.

Литература

1. Варакин Г. С., Вершинский И. С., Байкалов Е. М. История, состояние и перспективы землеустройства в России // Вестник КрасГАУ. 2010. № 8 (47). С. 55–56. EDN: MUPVPB
2. Галиновская Е. А. Роль землеустройства в государственном управлении земельными ресурсами Российской Федерации: правовой аспект // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2023. № 11 (266). С. 54–68. EDN: XUNNGY
3. Гиниятов И. А. К вопросу об основных понятиях в сфере землеустройства, кадастра недвижимости и мониторинга земель (в порядке обсуждения) // Вестник СГУиТ. 2022. Т. 27, № 6. С. 152. DOI: 10.33764/2411-1759-2022-27-6-152-159

¹ Об утверждении государственной политики использования земельного фонда Российской Федерации на 2012–2017 годы: Распоряжение Правительства РФ от 03.03.2012 № 297-р. URL: <https://docs.cntd.ru/document/902334110?ysclid=lmnykxt2tu101243056> (дата обращения: 18.09.2023).

² Государственный (национальный) доклад о состоянии и использовании земель в Российской Федерации в 2022 году. М., 2023. С. 81, 83. URL: https://rosreestr.gov.ru/upload/Doc/16-upr/doc_nation_report_2022.pdf?ysclid=ltbd3aeaj3642751298 (дата обращения: 03.03.2024).

³ См. например: Иванова Е. Н. Охранная зона как объект землеустройства и кадастрового учета: проблемные аспекты и направления совершенствования действующего законодательства // Правовое регулирование проведения землеустройства: Материалы научно-практической конференции, посвященной 100-летию закона «О землеустройстве». М., 2011. С. 94.

4. Землеустроительное проектирование и организация землеустроительных работ: учебн. для студентов средних спец. учеб. заведений по специальности «Землеустройство» / С. Н. Волков, Н. Г. Коноко-тин, А. Г. Юнусов; под ред. д-ра экон. наук С. Н. Волкова. М.: Колос, 1998. 461 с.
5. Иванова Е. Н. Охранная зона как объект землеустройства и кадастрового учета: проблемные аспекты и направления совершенствования действующего законодательства // Правовое регулирование проведения землеустройства: Материалы научно-практической конференции, посвященной 100-летию закона «О землеустройстве». М., 2011. С. 94.
6. Иванова Т. Г. Проблемы правового регулирования землеустройства: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2006. С. 15. EDN: NOCUWD
7. Казанцев Н. Д. Законодательные основы земельного строя в СССР. М.: Юридическая литература, 1971. С. 38–39.
8. Качинский В. Колхозное строительство и землеустройство // На путях коллективизации: Сб. первый. М.: Книгосоюз, 1929. С. 59, 61.
9. Киевская Е. С. Территориальное планирование и землеустройство в странах Европейского союза: автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2006. С. 25. EDN: NKBJKV
10. Некрасов С. И. Территориальное пространство, правовое пространство, культурно-религиозное пространство: пределы несовпадения и взаимодействия // Государство и право. 2012. № 1. С. 23–32. EDN: ORHFZV
11. Некрасов Ф. Г. Основы землеустройства: 1. Экономика; 2. Техника; 3. Организация: пособие для землеустроителей, агрономов и студентов. Одесса: изд. автора, 1925. 376 с.
12. Розит Д. Землеустройство колхозов // На путях коллективизации. Сб. первый. М.: Книгосоюз, 1929. С. 74–81.
13. Хауке О. А. Качественное землеустройство в Пруссии / Труды Московского межевого института / Труды Московского межевого института, факультет землеустройства и переселения. М.: Московский межевой институт, 1928. Т. I, вып. 2.
14. Хлыстун В. Н. К законопроекту «О землеустройстве» // Землеустройство, кадастр и мониторинг земель. 2019. № 8 (175) С. 7. EDN: LXWYUU
15. Чешев А. С., Вальков В. Ф. Основы землепользования и землеустройства: учебн. для вузов. 2-е изд., доп. и перераб. Сер. Экономика и управление. Ростов-н/Д.: Изд. центр «МарТ», 2002. 544 с.

Об авторе:

Позднякова Елена Александровна, доцент департамента теории права и сравнительного правоведения факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук, доцент
e-mail: elenaap7306@mail.ru

References

1. Varaksin, G. S., Vershinsky, I. S., Baykalov, E. M. (2010) History, state and prospects of land management in Russia. *The Bulletin of KrasGAU*, no. 8, pp. 55–56 (in Russ.).
2. Galinovskaya, E. A. (2023) The role of land management in the state management of land resources of the Russian Federation: a legal aspect. *Property Relations in the Russian Federation*, no. 11 (266), pp. 54–68 (in Russ.).
3. Giniyatov, I. A. (2022) On the issue of basic concepts in the field of land management, real estate cadastre and land monitoring (in the order of discussion). *Vestnik SSUGT*. Vol. 27, no. 6, pp. 152. DOI: 10.33764/2411-1759-2022-27-6-152-159 (in Russ.).
4. Volkov, S. N., Konokotin, N. G., Yunusov, A. G. (1998) Land management design and organization of land management works. *Kolos*. 461 p. (in Russ.).

5. Ivanova, E. N. The protected zone as an object of land management and cadastral registration: problematic aspects and directions of improvement of the current legislation. Moscow, 2011. P. 94 (in Russ.)
6. Ivanova, T. G. (2006) Problems of legal regulation of land management: Abstract. dis. ... PhD in Jurisprudence. Moscow. P. 15 (in Russ.)
7. Kazantsev, N. D. (1971) Legislative foundations of the land system in the USSR. *Legal literature*. Pp. 38–39 (in Russ.)
8. Kachinsky, V. (1929) Collective farm construction and land management. In: On the ways of collectivization. *Knigosoyuz*. P. 59, 61 (in Russ.)
9. Kievskaya, E. S. (2006) Territorial planning and land management in the countries of the European Union: Diss. abstract of the PhD in Economics. Moscow. P. 25 (in Russ.)
10. Nekrasov, S. I. (2012) Territorial space, legal space, cultural and religious space: limits of discrepancy and interaction. *State and law*. No. 1, pp. 23–32 (in Russ.)
11. Nekrasov, F. G. (1925) Fundamentals of land management: 1. Economics; 2. Technique; 3. Organization: A manual for land managers, agronomists and students. *Authors press*. 376 p.
12. Rozit, D. Land management of collective farms. In: On the ways of collectivization. *Knigosoyuz*. Pp. 74–81.
13. Hauke, O. A. (1928) Qualitative land management in Prussia. *Edition of the Moscow Boundary Institute*. Vol. I, no. 2.
14. Khlystun, V. N. (2019) To the draft law “On land management”. *Land management, cadastre and land monitoring*. No. 8 (175). P. 7.
15. Cheshev, A. S., Valkov, V. F. (2002) Fundamentals of land use and land management (Series Economics and management). *The publishing center “March” [MarT]*. 544 p.

About the author:

Elena A. Pozdnyakova, Associate Professor of the School of Theory of Law and Comparative Law, Faculty of Law, Higher School of Economics National Research University (Moscow, Russian Federation), PhD in Jurisprudence, Associate Professor
e-mail: elenaap7306@mail.ru

Диалектика архаики и модерна в аксиологии современного права

Фурман Ф. П.

Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

e-mail: furman-fp@ranepa.ru

Аннотация

Рассмотрены характеристики, структуры и иерархии ценностного мира. Выявлены способы познания ценностного и его онтологический статус, дана природа и специфика ценностных суждений. В исследовании рассмотрена проблема теоретико-концептуальных позиций, принципов и методов права в их аксиологическом значении; проанализированы вопросы современной социальной экономики и правовой природы; определено аксиологическое значение принципов гражданского права в современных условиях; установлены и раскрыты теоретические и практические аспекты аксиологии принципов современного права; сделан вывод о том, что аксиологическая значимость принципов права постоянна и устойчива и не зависит от исторических или социально-экономических условий; подтверждено, что правовая аксиология как исследовательский тип философии права способна возвести ценностные трансформации в системе правовой реальности на уровень саморефлексии права как формы общественного сознания.

Ключевые слова: цивилистика, аксиология права, гражданское право, духовно-нравственные ценности, аксиология права, моральный аргумент в праве.

Для цитирования: Фурман Ф. П. Диалектика архаики и модерна в аксиологии современного права // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2024. № 2(20). С. 48–54.

DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-48-54. EDN: MJXVOQ

Dialectics of Archaic and Modern in the Axiology of Modern Law

Felix P. Furman

North-Western Institute of Management of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Saint Petersburg, Russian Federation)

e-mail: furman-fp@ranepa.ru

Abstract

The characteristics, structures and hierarchies of the value world are considered. The ways of cognition of value and its ontological status are identified.

The nature and specificity of value judgments is given.

The study examines the problem of theoretical and conceptual positions, principles and methods of law and their axiological significance; the issues of modern social economics and legal nature are analyzed; the axiological significance of the principles of civil law in modern conditions is determined. Theoretical and practical aspects of the axiology of the principles of modern law are established and disclosed; it was concluded that the axiological significance of the principles of law is constant and stable and does not depend on historical or socio-economic conditions; it has been confirmed that legal axiology as

a research type of legal philosophy is capable of elevating value transformations in the system of legal reality to the level of self-reflection of law as a form of social consciousness.

Keywords: civics law, archaism, axiology of law, civil law, spiritual and moral values, axiology of law, moral argument in law.

For citation: Furman, F. P. (2024) Dialectics of Archaic and Modern in the Axiology of Modern Law. *Theoretical and Applied Law*, no. 2 (20), pp. 48–54 (in Russ.).

DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-48-54

Первоначально перед правовой аксиологией стояла проблема общеправовых целей и задач, включающих в себя конкретные правовые принципы. В этом смысле теория правовой ценности претендует на роль уровня теоретического размышления, более высокого, чем правовая реальность, и ее задача — определить и раскрыть действительную ценностную структуру права, то есть реальную систему целей, которую преследует правовая система, ценностные принципы, которые должны быть достигнуты в правовом поле общественной жизни.

Но существует современный правовой нигилизм, и он связан с аксиологией права и может рассматриваться как ее антипод, как ее противоположность, однако если нигилизм сводится к отрицанию каких-либо традиционных ценностей, то правовой нигилизм сводится к отрицанию ценности всего права либо только его части.

При этом особенно примечательно то, что даже применение права в современной России должностными лицами, имеющими официальные государственные полномочия, может при определенных условиях создавать проявления правового нигилизма, что не может не сказываться на социальной атмосфере. Так, к примеру, происходит, когда в результате рассмотрения уголовных дел одинаковой степени тяжести осужденные получают различные виды наказания либо же кто-то из них освобождается от наказания, получает отсрочку и т. д. Феномен социальной справедливости, который несет в себе в качестве одной из главных целей публичное право, прямо влияет на актуальность правового нигилизма как пренебрежительного отношения к праву.

При этом возникает вопрос: кто является инициатором такого процесса — лица, вырабатывающие негативное отношение к такому факту применения права, или же само государство, которое соответствующим образом применяет закон либо не применяет нужный закон? Важен сам факт установления причины и следствия, поэтому в социально-философском, а также правовом контексте важно не перепутать причину и следствие. В данной работе сделана попытка тщательно изучить причинность нигилизма как общего интеллектуального явления и правового нигилизма как частного явления в правовой сфере.

Однако нельзя не отметить, что в современной правовой системе правовой нигилизм имеет наиболее разрушительные последствия из всех видов нигилизмов, поскольку право и государство есть одно целое и невозможно представить себе их раздельное существование. Если же право своим появлением порождает одновременно и правовой нигилизм, то нельзя не признать их единство и взаимообусловленность, что может дать принципиально новый подход к пониманию правового нигилизма.

В рамках исследования чрезвычайно важен ценностный подход, поскольку именно относительно системы ценностей будет происходить оценка влияния сферы объективной действительности. Аксиология как философский раздел о ценностях дает ключ к пониманию роли и значения права в юридической действительности правовой сферы общества. Отношение общества и конкретного индивидуума к праву, правовой норме, ее применению порождает и отношение к ценности права как к материи государства и его прямому следствию.

Полагаем, что понятие современной правовой теории права неразрывно связано с современной же государственностью. Понятие государственности является достаточно обширным, но наша задача

состоит в том, чтобы связать государственность с конституционализмом и современной правовой аксиологией. Исследованиями аналогичных и граничащих вопросов занимались такие ученые, как Ф. В. Мусатов¹, Т. Б. Сазонова², Г. А. Прокопович³, Е. А. Лобановская⁴ и др.

Представляет интерес исследование Р. Р. Исмагилова⁵, в котором автор анализирует важнейшую тему взаимосвязи права и современной морали, исследует социокультурный генезис права, пытается обосновать аксиологическое единство нравственных и правовых норм.

С нашей же стороны будет необходимым добавить важное значение принуждения с позиции одной из форм насильственного воздействия государства на личность в контексте противостояния коллективного и индивидуального начала. Классическая проблема противостояния личности и государства в парадигме влияния принудительной силы императивной правовой нормы будет представлять особый интерес для анализа причин усиления или ослабления современного права в попытках поиска ответа на вопрос — какое из начал больше влияет на отрицание ценности права: морально-нравственное или принудительно-императивное, сугубо юридическое начало права как символ подавления личности и ее ценности самой по себе?

Гражданское начало, гражданственность, правосознание возникают лишь на культурно-интеллектуальном базисе образования и самообразования. Однако программа дальнейшего правового развития, которая бы смогла сформировать необходимую гражданскую надстройку, сознательно и целенаправленно государством закрыта. Не может быть иначе, это именно запланированная государственная политика, причем наиболее сильно она вредит самому государству, ведь снижается количество сознательных «носителей» гражданского самосознания, гражданского правосознания как гражданской опоры и основы для распространения государственности и гражданственности.

Подобная ситуация в ментально-интеллектуальной сфере социума и массового сознания может привести не только к кризису правосознания, но и к кризису государственности в силу тесной правовой, философской и культурно-духовной связи гражданина со своим государством. Государственность является фундаментальным понятием теории государства и права, и ментально она связана с правосознанием. Юридически же государственность опирается на конституционализм как «каркас» государственного устройства. Правосознание же является интеллектуальным и духовным началом государства.

Как же связаны государственность и юридическая обязанность в правовой системе? Каково значение обязанности для формирования государственности?

Как отмечает один из современных теоретиков государства и права В. П. Малахов⁶, одним из основных свойств государственности является ее связь с формальным правом. Юридизация общественных отношений в результате активного воздействия механизмов государственного правотворчества, призванного оформлять изменяющееся содержание социальных отношений, превращается в самодостаточный, функционирующий для обеспечения собственного воспроизводства процесс⁷. Формализм права связан с его движением в сторону преобладания формы над содержанием, что может указывать на упаднические явления в праве и его вырождение.

Следует ли из такой постановки вопроса, что государство воспроизводит само себя с помощью своей правовой системы, в которой важную роль играют право и обязанность по соблюдению такого права, как юридический императив? Но в таком случае государственность является не просто понятием теории государства и права, застывшим во времени, но процессом, структурно связанным со всеми изменениями в правовой реальности, включающей в себя и правовую систему государства, и правосознание.

¹ Мусатов Ф. В. Государство как субъект права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2016. 36 с.

² Сазонова Т. Б. Право и правосознание в учении И. А. Ильина: дис. ... канд. юрид. наук. Благовещенск, 1998. 143 с. EDN: ZQARJH

³ Прокопович Г. А. Теоретическая модель юридической ответственности в публичном и частном праве: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2010. 898 с. EDN: QFOIUV

⁴ Лобановская Е. А. Государственность и государство в правовом учении И. А. Ильина: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. 147 с.

⁵ Исмагилов Р. Р. Правовой нигилизм: мировоззренческие основания и пути преодоления: дис. ... канд. филос. наук. Уфа, 2006. 174 с. EDN: NNREFR

⁶ Малахов В. П. Философия права. Идеи и предположения. М., 2008. 392 с. EDN: UEDTCV

⁷ Там же.

И если так, то, по мнению К. В. Нам¹, государственность является постоянно происходящим в реальном времени процессом. Однако при таком подходе должны существовать определенные неизблемые и стабильные устои и основы государства и государственности, которые бы не изменялись постоянно и являлись тем фундаментом, на котором покоится государственность как проявление любого государственного строя и государственной системы. На наш взгляд, именно конституционализм является тем фундаментальным статутом, на котором покоится государственность как процесс, непрерывно происходящий во времени, поскольку законодательство, а также правосознание как квазиинтеллектуальное образование, всё время находятся в движении и изменяются.

Важно отметить, что в вышеприведенном определении государственности как самовоспроизводящейся вещи усматривается такое свойство государства, что по определению государственности изъятие какого-либо фундаментального и значимого элемента из системы государственного устройства и помещение изъятых элементов в свободные условия приведет к тому, что такой элемент начнет самовоспроизводиться в одной из форм ровно такой государственности, из какой его изъняли².

Это указывает на «ползучий» характер любой государственности, которая выглядит с этой стороны как изъятая часть большой структуры, которая при помещении в иные условия начинает воспроизводить большую структуру³. То есть государственность является процессом распространения государства не только в физической, но и в духовной, интеллектуальной, психологической, социальной и иных мыслесферах.

Гражданское правосознание как высшая форма индивидуального и массового сознания, которое могло бы являться ментальным барьером против архаизации, практически не встречается и Российским государством не поощряется.

И наоборот, массово развивается преследование людей с активной гражданской позицией, которые объявляются иностранными агентами. Общественные организации, которые развивают гражданское общество и работают в этом направлении, также попадают под преследование, ликвидируются Министерством юстиции РФ и объявляются запрещенными на территории Российской Федерации. Так, к примеру, под запрет и жесткое административно-правовое регулирование Российского государства в 2021 г. попала просветительская деятельность, в рамках которой, например, возможно было бы формировать гражданское правосознание и активную гражданскую позицию через различные образовательные и просветительские проекты. Общественные эксперты отметили широкий запретительный потенциал законопроекта о просветительской деятельности, который, по сути, оказался направлен на то, чтобы искусственно административным путем ограничивать гражданско-правовые рамки познавательной и просветительской деятельности.

Таким образом, государство сознательно препятствует распространению просвещения во всех сферах, стимулируя тем самым кризисные явления в интеллектуальной и ментальной сферах российского общества⁴.

Передача проведения просветительской деятельности государству и его органам является, с позиции аксиологии, искусственным и незаконным сужением гражданско-правового поля распространения информации, которая, по Конституции РФ, ограничиваться не может. Таким способом вводится официальная государственная цензура просветительской деятельности, что не может не повлечь за собой кризис правосознания и массового общественного сознания, так как архаизация исходит именно от государства.

Именно императив запретительного действия вызывает вырождение правосознания и его деградацию в наиболее простые формы — бытовую, обывательскую и пр.

Ментальная архаизация общественного сознания и менталитета в целом возникает в результате сложного психологического процесса, в основе которого находятся страх и переживания отдельного

¹ Нам К. В. Принцип добросовестности как правовой принцип // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 2. С. 88–103. EDN: TUXYSE

² Лобановская Е. А. Государственность и государство в правовом учении И. А. Ильина: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. 147 с.

³ Антонов М. В. Толкование и применение права как творческий процесс // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2016. № 4. С. 74–86. EDN: WHMEHR

⁴ Прокопович Г. А. Теоретическая модель юридической ответственности в публичном и частном праве: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2010. 898 с. EDN: QFOIUV

индивидуума перед переменами социально-экономического, правового, политического или научно-технического характера.

Сознательная политика по поддержанию интеллектуально-ментального состояния общества является сознательным отказом от развития в целом и архаизирует не только общественный, но и политический строй государства, что сопровождается движением к прежним формам социального и государственного устройства, миропонимания и мироощущения. Такая ситуация не может не вызвать конфликт архаизирующегося общества с развивающимся и развитым обществом, находящимся в русле постоянных перемен. При этом такой конфликт является культурным, ментально-интеллектуальным, социально-экономическим, правовым и ценностным, что является основным.

Как отмечает И. Л. Честнов¹, трансформацию социума, переход от старого к новому в культуре, процессы модернизации личность и общество в целом воспринимают как опасность и могут в качестве ответной реакции возвращаться к старым идеям, оправдавшим себя во время прошлых кризисов. Всё это наблюдается и сейчас, когда, не имея возможности противостоять такой трансформации, российское общество стало буквально одержимо идеей возврата к СССР. При этом, по заверениям М. Н. Семякина², такая идея не показала никакой своей способности противостоять каким-либо кризисам, поскольку кризис Советского государства начала 1990-х гг. привел к быстрому разрушению СССР.

Таким образом, массовое сознание, не сумев развиваться до своих высших форм, снова пытается вернуться к своему истоку — революционному правосознанию.

В исследовании предпринята попытка ответить на насущные, с позиции аксиологии права, вопросы. Новая надстройка на старом базисе — возможна ли она? И должно ли что-то новое существовать на фундаменте из прежних ценностей? Данные вопросы крайне аксиологичны и дискуссионны. Базис и надстройка являются основополагающими понятиями марксизма и исторического материализма и означают первичную и вторичную структуры общественной формации. Реальным базисом общества выступают материальные отношения, политические и идеологические отношения представляют собой надстройку над базисом.

Таким образом, фундаментальные процессы, происходящие в историко-философском понимании сущности государства, глубоко рефлексивны и отражаются в современном массовом общественном сознании как изменение базиса, вызывая при этом изменение в надстройке.

Вынужден согласиться с мнением Л. В. Карнаушенко³, что «сложность в рассмотрении аксиологического содержания права как формы общественного сознания коренится в проблематичности достижения сколько-нибудь удовлетворительного сущностного определения права вне ценностного измерения действительности. В этом смысле противопоставление ценностного и правового измерения социального бытия — это всегда абстракция. С другой стороны, всякая попытка определенным образом установить корреляцию ценностного и правового содержания в функционировании правовых институтов формирует контекст для понимания сущности самого права».

Приведенное рассуждение позволяет сделать вывод, что аксиологическим содержанием обладает каждая теория права, выходящая на теоретический уровень философской рефлексии и задающая вопрос о сущности права или о цели права вообще.

В целом полагаю, что аксиология права должна выходить на определенный уровень, а именно на уровень отдельной сферы философско-правовой мысли и исследования.

Литература

1. Антонов М. В. Толкование и применение права как творческий процесс / М. В. Антонов // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2016. № 4. С. 74–86. EDN: WHMEHR

¹ Честнов И. Л. Антропологическая программа правоприменения // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2016. № 4. С. 48–54. EDN: WHMEIB

² Семякин М. Н. Принципы вещного права в контексте реформирования российского гражданского законодательства // Российский юридический журнал. 2021. № 4. С. 118–130. EDN: CNLWBE. DOI: 10.34076/20713797_2021_4_118

³ Карнаушенко Л. В. Современная аксиология права как теоретическая проблема // Философия права. 2019. № 3 (90). С. 33–37. EDN: AJSHNM

2. *Исмагилов Р. Р.* Правовой нигилизм: мировоззренческие основания и пути преодоления: дис. ... канд. филос. наук / Р. Р. Исмагилов. Уфа, 2006. 174 с. EDN: NNREFR
3. *Карнаушенко Л. В.* Современная аксиология права как теоретическая проблема / Л. В. Карнаушенко // *Философия права*. 2019. № 3 (90). С. 33–37. EDN: AJSNHM
4. *Лобановская Е. А.* Государственность и государство в правовом учении И. А. Ильина: дис. ... канд. юрид. наук / Е. А. Лобановская. СПб., 2006. 147 с.
5. *Малахов В. П.* Философия права. Идеи и предположения / В. П. Малахов. М., 2008. 392 с. EDN: UEDTCV
6. *Мусатов Ф. В.* Государство как субъект права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ф. В. Мусатов. Екатеринбург, 2016. 36 с. EDN: ZQARJH
7. *Нам К. В.* Принцип добросовестности как правовой принцип / К. В. Нам // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. 2020. № 2. С. 88–103. EDN: TUXYSE
8. *Прокопович Г. А.* Теоретическая модель юридической ответственности в публичном и частном праве: дис. ... д-ра юрид. наук / Г. А. Прокопович. СПб., 2010. 898 с. EDN: QFOIUV
9. *Сазонова Т. Б.* Право и правосознание в учении И. А. Ильина: дис. ... канд. юрид. наук / Т. Б. Сазонова. Благовещенск, 1998. 143 с.
10. *Семьякин М. Н.* Принципы вещного права в контексте реформирования российского гражданского законодательства / М. Н. Семьякин // *Российский юридический журнал*. 2021. № 4. С. 118–130. EDN: CNLWBE. DOI: 10.34076/20713797_2021_4_118
11. *Честнов И. Л.* Антропологическая программа правоприменения / И. Л. Честнов // *Труды Института государства и права Российской академии наук*. 2016. № 4. С. 87–101. EDN: WHMEIB

Об авторе:

Фурман Феликс Павлович, профессор кафедры общественных наук Северо-Западного института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (Санкт-Петербург, Российская Федерация), доктор философских наук
e-mail: furman-fp@ranepa.ru

References

1. Antonov, M. V. (2016). Creative character of Interpretation and application of the law. *Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences*. No 4, pp. 74–86. (In Russ.)
2. Ismagilov, R. R. (2006) Legal nihilism: ideological foundations and ways to overcome: thesis for a Candidate Degree in Philosophy Sciences. Ufa. 174 p. (In Russ.)
3. Karnaushenko, L. V. (2019). Modern axiology of law as a theoretical problem. *Philosophy of Law*. No 3 (90), pp. 33–37. (In Russ.)
4. Lobanovskaya, E. A. (2006) Statehood and the state in the legal doctrine of I. A. Ilyin: thesis for a Candidate Degree in Law Sciences. Saint Petersburg. 147 p. (In Russ.)
5. Malachov, V. P. (2008) Philosophy of law. Ideas and assumptions. Moscow. 392 p. (In Russ.)
6. Musatov, F. V. (2016) The state as a subject of law: thesis for a Candidate Degree in Law Sciences. Ekaterinburg. 36 p. (In Russ.)
7. Nam, K. V. (2020). Good faith principle as a legal principle. *Herald of Economic Justice*, No 2, pp. 88–103. (In Russ.)
8. Prokopovich, G. A. (2010) Judicial law-making in the modern understanding: realities and perspectives: thesis for a Doctor's of Law degree. Saint Petersburg. 898 p. (In Russ.)
9. Sazonova, T. B. (1998) Law and legal consciousness in the teachings of I. A. Ilyin: thesis for a Candidate Degree in Law Sciences. Blagoveshchensk. 143 p. (In Russ.)
10. Semyakin, M. N. (2021). The principles of property law in the context of reforming russian civil legislation. *Russian Juridical Journal*, No 4 (139), pp. 118–130. (In Russ.)

11. Chestnov, I. L. (2016). An Anthropological Program of Enforcement. *Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences*, No 4, pp. 87–101. (In Russ.)

About author:

Felix P. Furman, Professor of the Department of Social Sciences of the North-Western Institute of Management of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Saint Petersburg, Russian Federation), Doctor of Science (Philosophy)
e-mail: furman-fp@ranepa.ru

Тенденции развития правового регулирования уплаты налога в условиях цифровизации экономики

Лютова О. И.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)

e-mail: olyutova@hse.ru

Аннотация

Статья посвящена анализу тенденций развития правового регулирования обязанности по уплате налога, обусловленных цифровой трансформацией. Доказано, что в современных реалиях цифровизации налогообложения в области правового регулирования исполнения обязанности по уплате налогов реализуются три взаимосвязанные тенденции: во-первых, установлено несоответствие темпов развития налогового законодательства и объективно существующей системы информационных и цифровых технологий; во-вторых, отмечен рост объема диспозитивного регулирования налоговых отношений, отвечающих за процесс исполнения обязанности по уплате налога; в-третьих, происходит активизация применения налогово-экспериментального регулирования.

На примере налога на профессиональный доход, цифрового рубля, льгот для организаций ИТ-сектора, автоматизированной упрощенной системы налогообложения, а также единого налогового платежа формулируются особенности проявления тенденций правового регулирования и правоприменения положений об уплате налогов в цифровую эпоху.

Ключевые слова: налоговая обязанность, уплата налога, цифровизация, цифровые технологии, «умные налоги», налоговый эксперимент.

Для цитирования: Лютова О. И. Тенденции развития правового регулирования уплаты налога в условиях цифровизации экономики // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2024. № 2(20). С. 55–61.

DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-55-61. EDN: MOUGCY

Trends in the Development of Legal Regulation of Tax Payment in the Context of Digitalization of the Economy

Olga I. Lyutova

National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)

e-mail: olyutova@hse.ru

Abstract

The article is devoted to the analysis of trends in the development of legal regulation of the obligation to pay taxes, caused by digital transformation. It has been proven that in the modern realities of digitalization of taxation in the field of legal regulation of the fulfillment of the obligation to pay taxes, three interrelated trends are being realized: firstly, a discrepancy has been established between the pace of development of tax legislation and the objectively existing system of information and digital technologies; secondly, there has been an increase in the volume of discretionary regulation of tax

relations governing the process of fulfilling the obligation to pay tax; thirdly, there is an intensification of the use of tax-experimental regulation.

Using the example of a tax on professional income, the digital ruble, benefits for organizations in the IT sector, an automated simplified taxation system, as well as a single tax payment, the features of the manifestation of trends in legal regulation and enforcement of provisions on the payment of taxes in the digital era are formulated.

Keywords: tax obligation, tax payment, digitalization, digital technologies, smart taxes, tax experiment.

For citation: Lyutova O. I. Trends in the Development of Legal Regulation of Tax Payment in the Context of Digitalization of the Economy. *Theoretical and Applied Law*, no. 2 (20), pp. 55–61 (in Russ.). DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-55-61

На правовое регулирование исчисления и уплаты налога влияет множество факторов, среди которых важное место занимает курс на цифровизацию различных сфер жизни государства и общества. Всё больше налоговых отношений реализуется в автоматическом режиме, а также с использованием новейших информационных и цифровых технологий, что, в свою очередь, как отмечает профессор Е. Ю. Грачева, «свидетельствует о необходимости постоянного совершенствования правового регулирования как самого действенного и справедливого инструмента воздействия на общественные процессы»¹. В ежегодном Послании Федеральному Собранию 2018 г. Президентом Российской Федерации В. В. Путиным обозначена глобальная задача по цифровой трансформации нескольких налоговых обязанностей, в том числе по цифровой трансформации исполнения обязанности по уплате налога путем совершения простой транзакции².

Изменения российского налогового законодательства в части регулирования налоговых обязанностей и уплаты налога как одного из их видов в последние годы во многом обусловлены всеобъемлющим внедрением цифровых технологий в отношения налоговых инспекций и налогоплательщиков. На развитие правовых норм об уплате налога влияют различные технологические решения, в частности блокчейн-технология, использование смарт-контрактов, развитие роботизации и применение искусственного интеллекта и т. д.

Масштабное продвижение «цифры» в контексте исполнения обязанности по уплате налога, по справедливому замечанию профессора И. В. Бит-Шабо, «призвано не только повысить собираемость налогов, но и сделать процесс уплаты налогов менее затратным как с точки зрения материальных, так и временных ресурсов»³. Использование налоговыми органами при взаимодействии с налогоплательщиками онлайн-платформ в сети Интернет, цифровых сервисов и приложений, технологий Big Data, блокчейн и искусственного интеллекта — всё это лучшие практики для обеспечения комфортных условий и неизбежности уплаты налога⁴.

Учитывая безусловную значимость приведенного тезиса, считаем важным акцентировать внимание на том, что современные исследования процесса развития правового регулирования уплаты налога носят несколько односторонний характер, заключающийся в презюмировании унификации правового регулирования налоговых обязанностей, имеющей место в связи активизацией применения информационных технологий, а также упрощением налогового-правовых процедур и механизмов. Концепция GovTech, широко используемая в настоящее время в вопросах модернизации государственного сектора, основной целью которой является упрощение, повышение доступности и эффективности государственного управления⁵, накладывает отпечаток на позиции исследователей в области налогообложения и налогового права.

¹ Грачева Е. Ю. К вопросу о сущности финансового права // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 9 (73). С. 32. EDN: YIVVBG. DOI: 10.17803/2311-5998.2020.73.9.026-032

² Послание Президента Российской Федерации Владимира Путина Федеральному Собранию от 01.03.2018 // Российская газета. 2018. № 46.

³ Бит-Шабо И. В. Значение диджитализации налогообложения в процессе повышения эффективности исполнения обязанности по уплате налогов // Финансовое право. 2019. № 12. С. 34. EDN: YQGP GD

⁴ Лютова О. И. К вопросу о специальных принципах института налоговой обязанности // Налоги. 2023. № 3. С. 21–24. EDN: VEP DJB

⁵ См.: Цифровая сущность финансового права: прошлое, настоящее, будущее / под ред. И. И. Кучерова, Н. А. Поветкиной. М.: ИЗСП; Юриспруденция, 2022. 272 с.

Вместе с тем в Основных направлениях бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики и иных программных документах отражается и другая тенденция, например, предлагается ввести новый цифровой налог — налог на цифровые услуги¹, а также осуществлять развитие правового регулирования налогообложения на основе внедрения новых информационных и цифровых технологий², включая оборудование и программное обеспечение, которые должны разрабатываться и адаптироваться для обеспечения дальнейшего развития цифровизации финансовой сферы³.

Совершенствование налогового законодательства об обязанности по уплате налога в условиях цифровой трансформации имеет разнонаправленный характер, прежде всего, по причине несоответствия темпов развития правового регулирования обязанности по уплате налога и уровня цифровых технологий, применяемых при исполнении соответствующей обязанности. Эта тенденция может выражаться как в опережающем регулировании, так и в его отставании.

Примером отставания налогово-правового регулирования процедуры уплаты налога от развития современных цифровых технологий является реализуемый в настоящее время механизм исполнения такой обязанности самозанятыми — плательщиками налога на профессиональный доход (далее — НПД). Являясь прообразом «умных налогов» (Smart Taxes), исчисляемых и взимаемых без вмешательства человека на основании технологии блокчейн, НПД может стать таковым при условии появления в качестве дополнительной опции у каждого из операторов электронных площадок, являющихся посредниками между налогоплательщиками, потребителями их услуг и налоговыми органами, полномочия на удержание денежных средств в счет уплаты налога в момент совершения налогооблагаемой операции⁴. Об аналогичной возможности внедрения «умных налогов» применительно к косвенному налогообложению также заявляет профессор Д. М. Мошкова⁵, обозначая при этом контуры будущего регулирования.

Как отмечает профессор Н. В. Омельхина, предпосылки к автоматическому исполнению обязанности по уплате налогов на специальных программных платформах в автоматическом режиме уже существуют, и для реализации такой идеи необходимо технологически привязать расчеты с сайта налогового органа к банковским счетам налогоплательщика и допустить автоматическое списание с них денежных средств при наступлении сроков уплаты⁶. При реализации такой модели правового регулирования принципиальное значение имеет необходимость учета потенциальных рисков, в частности, связанных с обеспечением безопасности передаваемой платежной информации.

Однако в отдельных случаях наблюдается обратная ситуация, при которой технологическая неготовность выступает ограничителем эволюции правового регулирования обязанности по уплате налога. Примером в этом случае можно считать отсутствие механизма правового регулирования уплаты налога цифровыми рублями. На сегодняшний день налоговое законодательство допускает исключительно принудительную уплату (взыскание) налога цифровыми рублями, а в отношении допущения возможности добровольной уплаты налога цифровыми рублями представители ЦБ РФ и ФНС России заявляют об имеющейся технологической неготовности⁷.

Полагаем, что проблема соответствия темпов появления и развития цифровых технологий, с одной стороны, и совершенствования налогово-правового регулирования, с другой, во многом связана

¹ Основные направления бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики на 2020 г. и на плановый период 2021 и 2022 годов // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на 2022 год и плановый период 2023 и 2024 годов // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Основные направления бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики на 2023 год и плановый период 2024 и 2025 годов // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Лютова О. И. Операторы электронных площадок как участники налоговых отношений цифровой эпохи (на примере налога на профессиональный доход) // Правоприменение. 2020. Т. 4, № 4. С. 56–67. EDN: VNCCBR. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).56-67; Лютова О. И. Операторы электронных площадок как субъекты налогового права // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2020. № 3 (42). С. 224–232. EDN: BVQXHE. DOI: 10.17308/vsu.proc.law.2020.3/2988

⁵ Мошкова Д. М. Трансформация налоговых правоотношений в условиях цифровизации экономики // Право и цифровая экономика. 2021. № 4 (14). С. 56–62. EDN: ROTQSZ. DOI: 10.17803/2618-8198.2021.14.4.056-062

⁶ Омельхина Н. В. Цифровизация как фактор трансформации финансовых правоотношений // Финансовое право. 2020. № 9. С. 12–17. EDN: MOATIP. DOI: 10.18572/1813-1220-2020-9-12-17

⁷ В Думе заявили, что ФНС и ЦБ не готовы пойти на уплату налогов в цифровых рублях // Интерфакс. URL: <https://www.interfax.ru/business/921386> (дата обращения: 11.01.2024).

изначально с императивным методом правового регулирования налоговых отношений, что обуславливает большую, по сравнению с иными областями законодательства, инертность и консерватизм в восприятии новых правовых конструкций¹.

Увеличение количества моделей налогово-правового регулирования, отражающих цифровое развитие государства и общества и основанных на диспозитивном методе, отмечается рядом исследователей.

Диспозитивность правового регулирования обязанности по уплате налога в условиях цифровизации выражается в вариативности поведения налогоплательщика при исполнении соответствующей обязанности, а именно:

- 1) реализуется возможность выбора плательщиком налога в отношении формы исполнения соответствующей обязанности — с использованием цифровых ресурсов (например, сервиса «Личный кабинет налогоплательщика» либо уплаты налога в банке);
- 2) расширяется перечень оснований для получения налоговых льгот, снижающих сумму налога, для организаций ИТ-сектора;
- 3) появляются новые экспериментальные специальные налоговые режимы, переход на которые для налогоплательщиков является добровольным.

Что касается экспериментального правового регулирования (или регулятивных «песочниц»), то оно представляет собой один из методов «умного регулирования», который весьма хорошо изучен представителями теории права и государственного управления², которые при этом отмечают, что создание экспериментальных режимов является попыткой повышения эффективности действующих правовых норм, направленной на рост экономического и технологического развития³.

Соответственно, в качестве общих были сформулированы следующие признаки правовых экспериментов⁴, носящие универсальный характер в масштабах всей системы российского права:

- экспериментальное законодательство предусматривает временное отклонение от существующих законов и правил;
- объем эксперимента должен быть определен с точки зрения времени, места и/или адресатов экспериментального регулирования;
- проведение экспериментов оправдано в сферах с большой научной или общественной неопределенностью, когда необходимо провести апробацию новых правил регулирования в ограниченных условиях;
- должен быть проведен независимый мониторинг и оценка результатов и побочных эффектов экспериментальных правил;
- в случае успешного проведенного эксперимента введенные им правила будут применяться к другим подобным ситуациям;
- для минимизации рисков нарушения принципа правовой определенности и равенства субъектов правоотношений их участие в эксперименте должно быть добровольным на основе заранее выраженного согласия.

Безусловно, указанные признаки являются общими для всех правовых экспериментальных режимов, в силу этого налоговые эксперименты могут предполагать некоторые исключения из приведенного перечня, а также дополнительные характеристики, обусловленные спецификой налогово-правового регулирования.

Анализируя экспериментальные режимы в области бюджетного законодательства, профессор Н. А. Поветкина отмечала, что самой активно задействованной для правового эксперимента сферой финансово-правового регулирования, по сравнению с бюджетной и валютной, является налоговая⁵. Надо

¹ Цифровая сущность финансового права: прошлое, настоящее, будущее / под ред. И. И. Кучерова, Н. А. Поветкиной. М.: ИЗиСП; Юриспруденция, 2022. 272 с.

² См., например: Давыдова М. Л. «Умное регулирование» как основа совершенствования современного правотворчества // Журнал российского права. 2020. № 11. С. 14–29. EDN: YNERPX. DOI: 10.12737/jrl.2020.130; Купряшин Г. Л., Сарычева Н. Н. Концепция «умного регулирования»: зарубежный опыт и возможность его применения в государственном управлении России // Вестник МГУ. Серия 21: Управление (государство и общество). 2013. № 2. С. 3–20. EDN: QZONRT. И др.

³ Пробелы в праве в условиях цифровизации: сб. науч. тр. / под общ. ред. Д. А. Пашенцева, М. В. Залоило. М.: Инфотропик Медиа, 2022. 472 с. EDN: UTUEBR

⁴ Van Gestel R., van Dijck G. Better Regulation through Experimental Legislation // European Public Law. 2011. Vol. 17, iss. 3. Pp. 539–553.

⁵ Поветкина Н. А. Правовой эксперимент как новая тенденция развития бюджетного права // Финансовое право. 2020. № 9. С. 21–24. EDN: SMKLAК

полагать, что это оправдано, прежде всего, наличием в Налоговом кодексе Российской Федерации (далее — НК РФ) общих положений о налоговых экспериментах в п. 8 ст. 1 НК РФ (норма начала действовать с 01.01.2019), появление которых обусловлено необходимостью правового обеспечения появления специальных норм о налогообложении самозанятых — налоге на профессиональный доход.

Действительно, началом имплементации правовых экспериментов в сферу правового регулирования налоговых обязанностей в контексте их цифрового развития можно считать появление специального налогового режима «Налог на профессиональный доход», который был введен в порядке эксперимента в некоторых субъектах Российской Федерации (в Москве, Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан). Такой режим устанавливается на период с 1 января 2019 г. до 31 декабря 2028 г. и регулируется отдельным федеральным законом, который определяет основы порядка исчисления и уплаты такого налога. Эксперимент проводится посредством установления налоговых преференций для плательщиков НПД: для доходов физических лиц и индивидуальных предпринимателей они установлены соответственно в 4 % и 6 %, то есть ниже стандартных ставок, установленных в НК РФ для доходов индивидуальных налогоплательщиков. В остальном налоговый эксперимент в виде НПД соответствует указанным выше классическим признакам правовых экспериментальных режимов.

Другим примером цифровой трансформации уплаты налога в виде налогового эксперимента является механизм единого налогового платежа (далее — ЕНП). Режим, предусмотренный ЕНП, как отмечает Т. А. Вершило, можно оценить в качестве нового цифрового инструмента, кардинально меняющего саму систему управления государством¹, а также трансформирующего подходы к исполнению обязанности по уплате налога посредством введения нового налогово-правового механизма.

Необходимо подчеркнуть следующую специфику института ЕНП как налогового эксперимента. Во-первых, правовое регулирование ЕНП изначально было установлено в рамках ограниченного временного периода — с 1 июля 2022 г. по 31 декабря 2022 г., причем только для организаций и предпринимателей, добровольно применяющих ЕНП, а с 1 января 2023 г. соответствующие правила стали обязательными для всех налогоплательщиков. Во-вторых, налоговый эксперимент по введению ЕНП характеризуется постепенным расширением сферы применения, например, в отношении видов налогов, которые могут быть уплачены при реализации механизма ЕНП.

Наконец, специфику экспериментального регулирования в сфере налогообложения, которая проявляется под воздействием цифрового развития государственного управления, отражает автоматизированная упрощенная система налогообложения (далее — АУСН). По аналогии с НПД форма АУСН является специальным налоговым режимом.

Помимо этого, в качестве налогового эксперимента целесообразно рассмотреть правовой механизм снижения налоговых ставок для организаций и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих деятельность в ИТ-сфере. Несмотря на отсутствие использования термина «эксперимент» применительно к отношениям, связанным с уплатой налога по упрощенной системе налогообложения, по патентной системе налогообложения, налога на имущество организаций, а также налога на прибыль организаций налогоплательщиками — российскими организациями, осуществляющими деятельность в сфере ИТ, фактически они могут идентифицироваться в качестве экспериментальных по следующим причинам: устанавливаются временные рамки реализации льготного периода (например, в соответствии с п. 1.15 ст. 284 НК РФ ставка по налогу на прибыль в размере 0 % предусмотрена на период 2022–2024 гг.); распространяются только на отдельные субъекты Российской Федерации на основании правил, установленных в НК РФ, а также в соответствующих законах субъектов Российской Федерации.

Как показывают приведенные выше примеры, налоговые эксперименты, связанные с цифровой трансформацией уплаты налога, могут быть установлены как НК РФ, так и специальными федеральными законами, могут иметь региональный характер или распространяться на всю территорию Российской Федерации, а также характеризуются постепенным расширением сферы применения (территориально или на различные виды налогов и специальных налоговых режимов).

¹ Вершило Т. А. Особенности государственного управления бюджетной сферой в условиях развития цифровой экономики // Финансовое право. 2022. № 4. С. 7–13. EDN: BHDNYT

Анализ основных тенденций правового регулирования налоговой обязанности в условиях цифровизации позволяет сделать вывод о том, что цифровизация оказывает существенное влияние на теоретическую конструкцию института уплаты налога. Безусловно, она не затрагивает таких его базисных характеристик, как обязательность уплаты, а также ее личный характер. В то же время внедрение цифровых технологий определяет новые векторы развития правового регулирования форм и способов уплаты налогов, расширяя и трансформируя модели возможного взаимодействия налогоплательщиков с налоговыми органами. Представляется, что рассмотренные в статье тенденции могут усиливаться, приводя к дальнейшим изменениям ландшафта налогово-правового регулирования.

Литература

1. Бит-Шабо И. В. Значение диджитализации налогообложения в процессе повышения эффективности исполнения обязанности по уплате налогов // Финансовое право. 2019. № 12. С. 33–36. EDN: YQGP GD
2. Вершило Т. А. Особенности государственного управления бюджетной сферой в условиях развития цифровой экономики // Финансовое право. 2022. № 4. С. 7–13. EDN: BHDNYT
3. Грачева Е. Ю. К вопросу о сущности финансового права // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 9 (73). С. 26–32. EDN: YIVVBG. DOI: 10.17803/2311-5998.2020.73.9.026-032
4. Давыдова М. Л. «Умное регулирование» как основа совершенствования современного правотворчества // Журнал российского права. 2020. № 11. С. 14–29. EDN: YNERPX. DOI: 10.12737/jrl.2020.130
5. Купряшин Г. Л., Сарычева Н. Н. Концепция «умного регулирования»: зарубежный опыт и возможность его применения в государственном управлении России // Вестник МГУ. Серия 21: Управление (государство и общество). 2013. № 2. С. 3–20. EDN: QZONRT
6. Лютова О. И. К вопросу о специальных принципах института налоговой обязанности // Налоги. 2023. № 3. С. 21–24. EDN: VEPDJB
7. Лютова О. И. Операторы электронных площадок как субъекты налогового права // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2020. № 3 (42). С. 224–232. EDN: BVQXHE. DOI: 10.17308/vsu.proc.law.2020.3/2988
8. Лютова О. И. Операторы электронных площадок как участники налоговых отношений цифровой эпохи (на примере налога на профессиональный доход) // Правоприменение. 2020. Т. 4, № 4. С. 56–67. EDN: VNCCBR. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).56-67
9. Мошкова Д. М. Трансформация налоговых правоотношений в условиях цифровизации экономики России // Право и цифровая экономика. 2021. № 4 (14). С. 56–62. EDN: ROTQSZ. DOI: 10.17803/2618-8198.2021.14.4.056-062
10. Омелёхина Н. В. Цифровизация как фактор трансформации финансовых правоотношений // Финансовое право. 2020. № 9. С. 12–17. EDN: MOATIP. DOI: 10.18572/1813-1220-2020-9-12-17
11. Поветкина Н. А. Правовой эксперимент как новая тенденция развития бюджетного права // Финансовое право. 2020. № 9. С. 21–24. EDN: SMK LAK
12. Пробелы в праве в условиях цифровизации: сб. науч. тр. / под общ. ред. Д. А. Пашенцева, М. В. Залого. М.: Инфотропик Медиа, 2022. 472 с. EDN: UTUEBR
13. Цифровая сущность финансового права: прошлое, настоящее, будущее / под ред. И. И. Кучерова, Н. А. Поветкиной. М.: ИЗиСП; Юриспруденция, 2022. 272 с.

Об авторе:

Лютова Ольга Игоревна, доцент департамента политики и управления Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация), кандидат юридических наук
e-mail: olyutova@hse.ru

References

1. Bit-Shabo, I. V. (2019) The meaning of digitalization of taxation in the process of raising efficiency of discharge of the tax payment obligation. *Finansovoe pravo*. No. 12, pp. 33–36 (in Russ.)
2. Vershilo, T. A. (2022) Peculiarities of state administration of the public sector in the digital economy development conditions. *Finansovoe pravo*. No. 4, pp. 7–13 (in Russ.)
3. Gracheva, E. Yu. (2020) On the question of the essence of financial law. *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. No. 9 (73), pp. 26–32 (in Russ.) DOI: 10.17803/2311-5998.2020.73.9.026-032
4. Davydova, M. L. (2020) “Smart regulation” as the basis for improving modern law-making. *Journal of Russian Law*. No. 11, pp. 14–29 (in Russ.) DOI: 10.12737/jrl.2020.130
5. Kuprashin, G. L., Saricheva, N. N. (2013) “Smart” regulation concept: international experience and opportunities for implementation in Russian public administration. *Lomonosov Public Administration Journal*. Series 21. No. 2, pp. 3–20 (in Russ.)
6. Lyutova, O. I. (2023) On the issue of special principles of the institution of tax liability. *Nalogi*. No. 3, pp. 21–24 (in Russ.)
7. Lyutova, O. I. (2020) Electronic sites operators as subjects of tax law. *Proceedings of Voronezh State University. Series: Pravo*. No. 3 (42), pp. 224–232 (in Russ.) DOI: 10.17308/vsu.proc.law.2020.3/2988
8. Lyutova, O. I. (2020) Electronic platform operators as participants of tax relations in the digital era (the case of professional income tax). *Law enforcement review*. Vol. 4, no. 4, pp. 56–67 (in Russ.) DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(4).56-67
9. Moshkova, D. M. (2021) Transformation of tax legal relations in the context of digitalization of the Russian economy. *Law and digital economy*. No. 4 (14), pp. 56–62 (in Russ.) DOI: 10.17803/2618-8198.2021.14.4.056-062
10. Omelekhina, N. V. (2020) Digitalization as a factor of transformation of financial relations. *Finansovoe pravo*. No. 9, pp. 12–17 (in Russ.) DOI: 10.18572/1813-1220-2020-9-12-17
11. Povetkina, N. A. (2020) A legal experiment as a new budget law development tendency. *Finansovoe pravo*. No. 9, pp. 21–24 (in Russ.)
12. Pashentsev, D. S., Zaloilo, M. V. (2022) Gaps in law in the conditions of digitalization: collection of scientific papers. *Infotropic Media*. 472 p. (in Russ.)
13. Kucherova, I. I., Povetkina, N. A. Digital essence of financial law: past, present, future. *IZiSP, Yurisprudence*. 272 p. (in Russ.)

About author:

Olga I. Lyutova, Associate Professor of the Department of Politics and Management at the National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation), PhD in Jurisprudence
e-mail: olyutova@hse.ru

Роль субъектов Российской Федерации в разграничении полномочий по предметам совместного ведения

Кузнецов И. Н.

Департамент обеспечения качества предоставления государственных услуг населению и выполнения государственных функций Министерства экономического развития Российской Федерации (Москва, Российская Федерация)

e-mail: in.kyznetsov@yandex.ru

Аннотация

В статье рассмотрена проблема роли субъектов Российской Федерации в реализации механизма разграничения полномочий и предметов ведения между Российской Федерацией и ее субъектами. Автором дана общая характеристика механизма разграничения, а также проанализировано его развитие. В настоящее время разграничение полномочий осуществляется преимущественно федеральными законами. Между тем принятие федеральных законов относится к предметам ведения Российской Федерации и осуществляется в специальной процедуре — законодательном процессе. В этой связи автором дается оценка роли субъектов Российской Федерации в механизме разграничения полномочий через призму их роли в федеральном законодательном процессе. Автором обозначены основные проблемы, а также сформулирован ряд перспективных предложений, направленных на усиление роли субъектов Российской Федерации и степени учета их региональных интересов при разграничении полномочий.

Ключевые слова: федерализм, предметы ведения, полномочия, совместное ведение, разграничение полномочий, законодательный процесс.

Для цитирования: Кузнецов И. Н. Роль субъектов Российской Федерации в разграничении полномочий по предметам совместного ведения // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2024. № 2(20). С. 62–72.

DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-62-72. EDN: MPOVTK

Delimitation of Jurisdiction and Powers of the Russian Federation and Its Federal Subjects: The Role of the Federal Subjects

Igor N. Kuznetsov

Department for Population Public Services and Public Functions Performance Quality Assurance of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation)

e-mail: in.kyznetsov@yandex.ru

Abstract

The article considers the problem of the role of the constituent entities of the Russian Federation in implementing the mechanism for division of jurisdictions and powers between the Russian Federation and its constituent entities. The author provides a general description of this differentiation mechanism and analyzes its evolution. Now, the division of powers takes place mainly through federal laws. However, the adoption of these laws is within the jurisdiction of the Russian Federation and is carried

out through a special procedure — the legislative process. Therefore, the author evaluates the role of constituent entities in the division of jurisdictions and powers mechanism through their role in federal legislation. The author identifies the main problems and formulates a few promising proposals aimed at strengthening the role of the subjects of the Russian Federation and increasing the degree of consideration of their regional interests in the division of powers.

Keywords: federalism, jurisdictions, powers, joint management, division of jurisdictions and powers, legislative process.

For citation: Kuznetsov I. N. Delimitation of Jurisdiction and Powers of the Russian Federation and Its Federal Subjects: The Role of the Federal Subjects. *Theoretical and Applied Law*, no. 2 (20), pp. 62–72 (in Russ.).

DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-62-72

Рациональное распределение полномочий между Федерацией и субъектами является одной из центральных проблем федерализма, от степени успешности решения которой зависит политическая и социально-экономическая обстановка в стране, а также ее международное положение¹.

Конституция РФ устанавливает модель разграничения предметов ведения и полномочий между федеральным и региональным уровнями власти в самом общем виде, в частности, определяя предметы ведения, относящиеся к исключительному ведению каждого уровня власти (ст. 71 и 73 Конституции РФ) и к их совместному ведению (ст. 72 Конституции РФ). В Конституции РФ также устанавливается перечень правовых регуляторов, которые надлежит использовать для дальнейшего разграничения предметов ведения и полномочий между уровнями власти.

Закрепленный в Конституции РФ механизм дополняется новыми правовыми инструментами, не упомянутыми в основном законе. В настоящее время между конституционным механизмом разграничения полномочий и механизмом, закрепленным федеральными законами, имеются коллизии, что порождает проблемы в научном и практическом восприятии разграничения и уточнения властных полномочий органов публичной власти.

В частности, конституционный механизм, определяя предметы ведения Российской Федерации и ее субъектов в качестве «совместных», предполагает осуществление правового регулирования по ним на началах кооперации и сотрудничества. Вместе с тем конституционная практика сформировалась таким образом, что роль субъектов Федерации в механизме разграничения полномочий оказалась сведена к минимуму и является недостаточной.

Кроме того, в 2021 г. был принят Федеральный закон от 21 декабря 2021 г. № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 414-ФЗ), который оставил без существенных изменений регулирование механизма разграничения полномочий и предметов ведения. Следовательно, упомянутые коллизии сохранились.

Общая характеристика механизма разграничения полномочий и предметов ведения между Российской Федерацией и ее субъектами

По своей природе федерация как форма государственного устройства предполагает разделение полномочий между федеральным и региональным уровнями власти, так как субъекты федерации должны обладать собственными полномочиями, осуществляемыми независимо от федерального центра. В противном случае федеративное государство лишается одного из своих базовых признаков, тем самым сближаясь с унитарным государством².

¹ Нарутто С. В. Единство и многообразие российского федерализма // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 9 (82). С. 60.

² Чиркин В. Е. Государствоведение: учебник. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрист, 2000. С. 173–175.

Первоначально, в 1993 г., авторы Конституции РФ закрепили в Российской Федерации кооперативную модель федерализма¹. Кооперативная модель федерализма предполагает закрепление совместной компетенции Федерации и субъектов Федерации, то есть определенной сферы, в которой требуется кооперация и сотрудничество федерального центра и составных частей Федерации². Воплощением данной модели стали ст. 71 и 72 Конституции РФ, устанавливающие две сферы предметов ведения — федеральную и совместную (совпадающую). При этом компетенция субъектов Федерации сформулирована по остаточному принципу и на конституционном уровне не конкретизируется (ст. 73 Конституции РФ).

Основными элементами модели кооперативного федерализма являются предметы ведения и полномочия.

Под предметами ведения понимаются сферы государственной или общественной жизни, которые находятся в распоряжении соответствующих государств или государственных образований и внутри которых органы власти осуществляют те или иные полномочия³. Предметы ведения являются своего рода границами, в рамках которых соответствующие уровни публичной власти вправе действовать самостоятельно или же совместно, в части, касающейся предметов совместного ведения.

В свою очередь, под полномочиями понимается одновременно право и/или обязанность государства, государственных образований и их органов по рассмотрению и решению конкретных вопросов в рамках соответствующих сфер (предметов ведения)⁴.

Необходимым условием эффективной реализации полномочий, осуществляемых в рамках предметов совместного ведения, является их разграничение (распределение) между Федерацией и субъектами Федерации. В связи с этим ч. 3 ст. 11 Конституции РФ закреплено, что разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации осуществляется **Конституцией, федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий**.

Конституция РФ не конкретизирует и не разграничивает основной массив полномочий между федеральным и региональным уровнями власти. Данные полномочия разграничиваются федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий (ст. 11).

Вопросы, ранее урегулированные федеративным договором, в том числе касающиеся разграничения полномочий, в большинстве своем нашли отражение в положениях Конституции РФ. При этом в соответствии с ч. 4 п. 1 разд. 2 Конституции РФ в случае несоответствия положениям Конституции РФ положений федеративного договора применяются положения Конституции РФ.

Учитывая изложенное, следует признать, что для разграничения полномочий и предметов ведения федеративный договор имеет субсидиарный, факультативный характер⁵.

Иные договоры о разграничении предметов ведения и полномочий на сегодняшний день отсутствуют. Срок действия последнего такого договора истек в 2017 г., а новые договоры не заключались⁶. Фактически договорная модель разграничения полномочий в настоящее время находится в спящем состоянии, уступив свое место законодательной⁷.

При этом, как показала конституционная практика, данных регуляторов оказалось недостаточно. Общий характер разграничения полномочий и предметов ведения в Конституции РФ, а также невозможность в некоторых случаях заключить договор о разграничении полномочий требовали от федерального

¹ Шахрай С. М. 25 лет Конституции Российской Федерации: реализация и развитие конституционных моделей // Lex Russica (Русский закон). 2018. № 11 (144). С. 9–15.

² Умнова И. А. Совместное ведение Российской Федерации и ее субъектов как предмет конституционного регулирования // Журнал российского права. 1999. № 11. С. 22–35.

³ Авакьян С. А. Конституционное право России. Учебный курс: учебное пособие: в 2 т. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2020. С. 126.

⁴ Там же.

⁵ Договор как общеправовая ценность / В. Р. Авхадеев, В. С. Асташова, Л. В. Андриченко [и др.]. М.: СТАТУТ, 2018. 381 с.

⁶ Об утверждении Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан: Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 199-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 30 июля 2007 г. № 31. Ст. 3996.

⁷ Кондрашев А. А. Эволюция российского федерализма в ходе законодательных новаций 2000–2008 годов: доктринальный анализ и перспективы развития // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 4 (77). С. 16–35.

законодателя поиска новых путей решения обозначенной проблемы. Осложняла ситуацию и невозможность перераспределения предметов ведения Федерации и субъектов Федерации, установленных Конституцией РФ¹.

Указанное повлекло за собой развитие конституционного механизма разграничения полномочий и предметов ведения, результатом которого стало появление нового правового инструмента разграничения — федерального закона.

Рамочным законом, регулирующим вопросы разграничения полномочий между уровнями публичной власти, до начала 2003 г. являлся Федеральный закон № 119-ФЗ, согласно которому по предметам совместного ведения издаются федеральные законы, определяющие общие принципы правового регулирования (в том числе принципы разграничения полномочий), а также федеральные законы, направленные на реализацию полномочий федеральных органов государственной власти².

С началом административной реформы федеральный закон как правовой инструмент претерпел качественные изменения. В Федеральный закон № 184-ФЗ были внесены изменения, предусматривающие закрепление в нем полномочий субъекта РФ по предметам совместного ведения (всего 41 полномочие)³.

Обновленная модель разграничения полномочий предусматривала необходимость закрепления всех полномочий субъектов Федерации по предметам совместного ведения, осуществляемых за счет средств регионального бюджета, в перечне, установленном ст. 26.3 Федерального закона № 184-ФЗ. В случае закрепления новых полномочий за субъектами РФ данный перечень также подлежал уточнению. Такой механизм позволял достичь определенности в вопросах финансового обеспечения полномочий субъектов Федерации по предметам совместного ведения.

Однако ч. 3 ст. 11 Конституции РФ не предусматривает возможности разграничения полномочий посредством принятия федерального закона, в связи с чем была выявлена коллизия между новеллами Федерального закона № 184-ФЗ и положениями Конституции РФ.

Данная коллизия была разрешена Конституционным судом РФ, который указал, что «федеральный закон как нормативный правовой акт общего действия, регулирующий те или иные вопросы (предметы) совместного ведения, определяет права и обязанности участников правоотношений, в том числе полномочия органов государственной власти, и тем самым осуществляет разграничение этих полномочий»⁴. Таким образом была подтверждена конституционность данного подхода к разграничению полномочий.

Вместе с тем сформировавшийся механизм, где основным правовым инструментом разграничения полномочий является федеральный закон, не лишен определенных недостатков. Фактически федеральный законодатель монополизировал разграничение полномочий по предметам совместного ведения. Субъекты Федерации также участвуют в данном механизме, в связи с чем требуется оценить их роль в его реализации.

Роль субъектов Федерации в разграничении совместных полномочий через федеральный законодательный процесс и иные формы участия

Учитывая, что разграничение полномочий осуществляется, прежде всего, посредством принятия федеральных законов, то участие субъектов РФ в реализации механизма разграничения полномочий следует начинать с анализа их роли в федеральном законодательном процессе.

¹ По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»: Постановление Конституционного суда РФ от 07.06.2000 № 10-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 19 июня 2000 г. № 25. Ст. 2728.

² О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации: Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 119-ФЗ. Доступ из ИПО «Гарант». URL: <https://base.garant.ru/3960881/> (дата обращения: 24.04.2024).

³ Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 18 октября 1999 г. № 42. Ст. 5005.

⁴ По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации: Постановление Конституционного суда РФ от 09.01.1998 № 1-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 19 января 1998 г. № 3. Ст. 429.

Так, согласно ч. 1 ст. 39 Федерального закона № 414-ФЗ, проекты федеральных законов по предметам совместного ведения подлежат согласованию с субъектами Федерации. В частности, предусмотрено, что в случае, если более чем одна треть субъектов РФ выскажется против принятия соответствующего федерального закона, по решению Государственной Думы создается согласительная комиссия. При этом статус данной комиссии до настоящего времени не урегулирован, что создает правовую неопределенность в вопросе последствий ее создания, полномочий, а также касательно решения, к которому могут прийти стороны по итогам ее работы. Причиной тому может быть отсутствие практики работы данной комиссии в связи с тем, что она еще ни разу не создавалась.

При этом роль согласительной комиссии уже была предметом рассмотрения Конституционного суда РФ. Так, в деле о проверке Земельного кодекса заявители ссылались, в числе прочего, на нарушение процедуры принятия федерального закона в связи с тем, что после получения отрицательного отзыва от более чем одной трети субъектов РФ Государственная Дума не создала согласительную комиссию, как того требовала действовавшая на тот момент ст. 13 Федерального закона № 119-ФЗ¹. Конституционный суд РФ, однако, не усмотрел нарушения процедуры принятия федерального закона, указав, что субъекты Федерации выразили свое отношение к принятому закону на стадии его рассмотрения в Совете Федерации, который на тот момент состоял из руководителей органов законодательной и исполнительной власти субъектов РФ². Таким образом было подтверждено право федерального законодателя не учитывать мнение регионов, выраженное ими в процедуре согласования законопроектов, что придает данной процедуре преимущественно законосовещательный характер³.

Вместе с тем данная оценка роли согласительной комиссии была дана применительно к конкретной ситуации и тесно увязана с действовавшим на тот момент порядком формирования Совета Федерации, состоявшего из двух представителей от каждого субъекта Федерации — руководителей органов законодательной и исполнительной власти. На сегодняшний день Совет Федерации состоит из представителей органов законодательной и исполнительной власти субъектов РФ, которые наделяются полномочиями сенаторов указанными органами и не являются их руководителями. Данное обстоятельство вновь ставит вопрос о необходимости определения правового статуса указанной комиссии⁴.

Кроме того, субъекты Федерации достаточно пассивны при предоставлении отзывов на законопроекты по предметам совместного ведения. С момента принятия Земельного кодекса в 2004 г. Государственная Дума не получала одной трети или более отрицательных отзывов от субъектов Федерации. В литературе обозначаются различные причины этого: короткий срок представления отзывов (от 15 до 30 дней по решению Совета Государственной Думы), в течение которого необходимо соблюсти установленную процедуру подготовки отзыва (в частности, отзыв законодательного органа субъекта РФ должен быть принят по итогам его заседания и оформлен в виде постановления)⁵; необходимость выработки согласованной позиции между органами законодательной и исполнительной власти субъекта Федерации, так как в противном случае мнение субъекта Федерации будет считаться невыраженным⁶; игнорирование федеральным законодателем мнения субъектов Федерации⁷.

Одновременно регионы как субъекты права законодательной инициативы на практике также недостаточно результативны. Проведенный статистический анализ показал, что за период работы

¹ По делу о проверке конституционности Земельного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Мурманской областной думы: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2004 г. № 8-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 3 мая 2004 г. № 18. Ст. 1833.

² Там же.

³ Андрюченко Л. В., Чертков А. Н. Взаимодействие Государственной Думы и законодательных органов субъектов Российской Федерации // Журнал российского права. 2009. № 2 (146). С. 3–10.

⁴ О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации: Федеральный закон от 22.12.2020 № 439-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 28 декабря 2020 г. № 52 (ч. I). Ст. 8585.

⁵ Чертков А. Н. Комментарий к Федеральному конституционному закону «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации»: от 17.12.2001 № 6-ФКЗ (в ред. от 31 окт. 2005 г.). М.: Юстицинформ, 2006. С. 70.

⁶ Гранкин И. В. Роль Конституции Российской Федерации и федерального законодательства в определении компетенции законодательных органов субъектов Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 10. С. 3–9.

⁷ Безруков А. В. Модернизация форм взаимодействия федерального и региональных законодателей // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 1. С. 18–21.

Государственной Думы доля принятых федеральных законов, внесенных субъектами РФ, от общего числа принятых федеральных законов составила: в I созыве — 0,81 %; во II — 4,78 %; в III — 7,73 %; в IV — 13,28 %; в V — 8,63 %; в VI — 7,46 %; в VII — 5,18 %; в VIII, еще не завершившем свою работу, — 3,48 %¹.

Таким образом, доля законодательных инициатив региональных парламентов, ставших в итоге федеральными законами, начиная с работы Государственной Думы V созыва, неуклонно уменьшается с каждым новым созывом. В связи с этим необходимо усилить законодательную инициативу субъектов РФ с целью усиления их влияния на реализацию механизма разграничения полномочий.

Потенциалом для этого, на наш взгляд, обладают, в первую очередь, Совет Федерации и сенаторы. Законодательство не содержит запрета на подготовку совместных законодательных инициатив, более того, существует и соответствующая практика². Также и Регламент Совета Федерации устанавливает специальные правила применительно к совместным законодательным инициативам Совета Федерации и законодательных органов субъектов РФ (ст. 140, 141, 143, 143¹)³.

Кроме того, законодательные инициативы, внесенные сенаторами (равно как и депутатами Государственной Думы), подлежат обязательному рассмотрению Государственной думой, чего лишены законопроекты других субъектов законодательной инициативы, в том числе региональных парламентов. Сенаторы также вправе присутствовать на пленарных заседаниях Государственной Думы.

Аналогичным образом к законотворческим инициативам субъектов Федерации может привлекаться Совет Федерации в целом, соответствующие механизмы закреплены. К ним относится, в том числе, подача совместных законодательных инициатив с парламентами регионов. Совет Федерации вносит значительно меньшее количество законопроектов, чем отдельно взятые сенаторы, однако его инициативы чаще принимаются. Во II созыве Государственной Думы 27,08 % инициатив Совета Федерации были приняты, подписаны и опубликованы, в III созыве — 5,8 %, в IV — 11,11 %, в V — 19,35 %, в VI — 27,78 %, в VII — 66,7 %.

В развитии форм взаимодействия между Советом Федерации и законодательными органами субъектов РФ видится большой потенциал, который способен существенно усилить законодательные инициативы регионов, придав им больший вес при рассмотрении в Государственной Думе. Неслучайно сенатор определяется законодательством как представитель субъекта Федерации, а Совет Федерации является органом представительства региональных интересов⁴.

Вместе с тем на сегодняшний день сенаторы, как представляется, используют свой потенциал, связанный с продвижением региональных инициатив, не в полной мере. Так, совместных законодательных инициатив подано минимальное количество — всего 15 за все время работы Государственной Думы. При этом принято из них было шесть, что составляет 40 % — очень высокий показатель, что подтверждает эффективность совместных законодательных инициатив. По этой причине видится целесообразным увеличивать их количество.

Представляется необходимым также рассмотреть возможность закрепления определенных контрольных полномочий субъекта Федерации в отношении сенатора — представителя данного субъекта РФ. К таковым могут относиться, в частности, обязанность сенатора ежегодно отчитываться о проделанной работе перед органом государственной власти субъекта Федерации, представителем которого он является, а также возрождение института досрочного прекращения полномочий сенаторов по инициативе указанных органов.

Обозначенные меры направлены на стимулирование сенаторов к организации более тесного взаимодействия с субъектами Федерации, представителями которых они являются.

¹ Система обеспечения законодательной деятельности // Система обеспечения законодательной деятельности [сайт]. URL: <https://sozd.duma.gov.ru> (дата обращения: 10.11.2023).

² К примеру, законопроект № 4768-8 «О внесении изменений в статью 18 Закона Российской Федерации “О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации” и статью 7 Федерального закона “О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации”» был внесен совместно сенатором А. А. Савиным и Законодательным собранием Калужской области.

³ О Регламенте Совета Федерации Федерального собрания Российской Федерации: Постановление Совета Федерации Федерального собрания Российской Федерации от 30 января 2002 г. № 33-СФ // Собрание законодательства Российской Федерации. 8 февраля 2002 г. № 7. Ст. 635.

⁴ Авдеев Д. А. Роль и назначение Совета Федерации в системе публичной власти // Конституционное и муниципальное право. 2022. № 8. С. 41–46.

Представлять интересы субъектов Федерации на федеральном уровне могут и депутаты Государственной Думы, независимо от способа избрания — по партийным спискам или по одномандатным избирательным округам. Они также уполномочены вносить совместные законодательные инициативы с парламентами субъектов и использовать свое право выступления на заседании Государственной Думы, тем самым поддерживая принятие внесенного совместно с регионом законопроекта. Статистика подтверждает эффективность такого взаимодействия: из 147 законопроектов, внесенных совместно депутатами и законодательными органами субъектов Федерации, приняты были 50, что составляет 34 %.

Кроме того, субъект Федерации вправе отстаивать свои интересы на федеральном уровне через взаимодействие с депутатами, используя эксклюзивную форму их деятельности — взаимодействие с избирателями. Регионы могут использовать такие поездки депутатов в субъекты Федерации для организации рабочих контактов и представления региональных интересов с целью их дальнейшего отстаивания в Государственной Думе.

При этом кроме участия субъектов Федерации в федеральном законодательном процессе посредством вышеописанных форм существуют и другие способы, при помощи которых регионы могут отстаивать свои интересы на федеральном уровне. В частности, расширяется практика создания при федеральных органах государственной власти координационно-совещательных органов, в состав которых входят представители субъектов РФ.

Так, в 2000 г. Указом Президента РФ был образован Государственный совет, являющийся совещательным органом, содействующим реализации полномочий главы государства по вопросам обеспечения согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти¹. Председателем Государственного совета является Президент РФ, осуществляющий руководство его деятельностью. Членами Государственного совета по должности являются в том числе высшие должностные лица субъектов РФ.

Государственный совет показал свою позитивную роль в процессе коммуникации между Президентом и главами субъектов РФ, став уникальной площадкой взаимодействия между ними на прямую. Некоторые решения Государственного совета впоследствии были положены в основу указов, распоряжений и поручений Президента РФ². К примеру, поручения Президента РФ по итогам работы Государственного совета предусматривают, среди прочего, направление подготовленных главами субъектов РФ предложений в Правительство РФ с целью дальнейшей проработки.

В 2020 г., в рамках внесения поправок в Конституцию РФ, статус Государственного совета был закреплён на конституционном уровне, а также был принят специальный федеральный закон³. Государственный совет был наделён статусом конституционного государственного органа, целью деятельности которого является обеспечение согласованного функционирования и взаимодействия органов, входящих в единую систему публичной власти, определения основных направлений внутренней и внешней политики Российской Федерации и приоритетных направлений социально-экономического развития государства (ст. 3).

К полномочиям Государственного совета относится в том числе рассмотрение по предложению Президента РФ проектов федеральных законов и указов Президента РФ, имеющих общегосударственное значение, что обеспечивает возможность для субъектов РФ представлять свои интересы в рамках данного процесса. Однако необходимо учитывать, что только Президент РФ принимает решение о необходимости рассмотрения указанных актов на данной площадке. Кроме того, учитывая совещательный статус Государственного совета, он не наделён полномочиями по принятию обязательных для органов государственной власти решений.

¹ О Государственном совете Российской Федерации: Указ Президента Российской Федерации от 1 сентября 2000 г. № 1602 // Собрание законодательства Российской Федерации. 4 сентября 2000 г. № 36. Ст. 3633.

² Михеева Т. Н. Государственный совет Российской Федерации: история и современность // Государственная власть и местное самоуправление. 2021. № 4. С. 51–55.

³ О Государственном совете Российской Федерации: Федеральный закон от 8 декабря 2020 г. № 394-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 14 декабря 2020 г. № 50 (ч. III). Ст. 8039.

Также при Федеральном собрании функционирует созданный в 2012 г. Совет законодателей, являющийся «совещательным и консультативным органом», созданным в целях «согласованного законодательного обеспечения реализации государственной политики в сфере разграничения полномочий по предметам ведения Российской Федерации и предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ»¹.

Руководство деятельностью Совета законодателей осуществляют два сопредседателя — председатели палат Федерального собрания. В состав Совета законодателей по должности входят в том числе председатели законодательных органов субъектов РФ.

К полномочиям Совета законодателей относится совершенствование механизмов участия законодательных органов субъектов РФ в федеральном законодательном процессе и сотрудничества Федерального собрания и региональных парламентов, а также обсуждение иных вопросов законотворческой деятельности.

При этом, в соответствии со ст. 111 Регламента Государственной Думы, ответственный комитет «принимает во внимание» результаты рассмотрения законопроекта в Совете законодателей². Аналогичная норма содержится в ст. 27 Регламента Совета Федерации. Следовательно, с формальной точки зрения палаты Федерального собрания никак не связаны позициями, выраженными главами законодательных органов субъектов РФ на площадке Совета законодателей.

По итогам рассмотрения в Совете законодателей в Государственную Думу было внесено 732 законопроекта, из них рассмотрение 690 уже завершено и 42 рассматриваются в настоящее время. Из них приняты, подписаны и опубликованы 112 законопроектов, или 16,2 % от общего числа. Всего в Совет законодателей было подано 2690 проектов законодательных инициатив, подготовленных субъектами Федерации³.

Субъекты Федерации также вправе учреждать свои представительства при Президенте РФ или Правительстве РФ. Первоначально свои представительства при Президенте РФ имели только республики, остальные субъекты Федерации создавали представительства при Правительстве РФ. По состоянию на ноябрь 2023 г. функционируют 80 представительств субъектов Федерации при Президенте РФ и/или Правительстве РФ.

Все перечисленные органы имеют статус консультативных, следовательно, решения, принятые по итогам их работы, не носят обязательного характера для основных субъектов федерального законодательного процесса. Вопрос о том, будет ли учтена позиция субъектов Федерации, зависит лишь от решения руководителей данных органов, которыми являются по должности руководители соответствующих федеральных государственных органов.

Модель разграничения полномочий и предметов ведения между Российской Федерацией и субъектами Федерации с момента принятия Конституции РФ трансформировалась. Появился новый правовой инструмент разграничения полномочий и предметов ведения, прямо не предусмотренный Конституцией РФ: федеральный закон. Данный регулятор на сегодняшний день играет ведущую роль в механизме разграничения полномочий и предметов ведения.

Федеральный законодатель таким образом сконцентрировал решение вопросов по разграничению полномочий по предметам совместного ведения на федеральном уровне, напрямую связав данный механизм с федеральным законодательным процессом. В связи с этим роль субъектов Федерации в механизме разграничения напрямую связана со степенью их участия в федеральном законодательном процессе.

¹ О Совете законодателей Российской Федерации при Федеральном собрании Российской Федерации: Постановление Совета Федерации Федерального собрания Российской Федерации от 30 мая 2012 г. № 124-СФ // Собрание законодательства Российской Федерации. 4 июня 2012 г. № 23. Ст. 2948.

² О Регламенте Государственной думы Федерального Собрания Российской Федерации: Постановление Государственной думы Федерального собрания Российской Федерации от 22 января 1998 г. № 2134-III ГД // Собрание законодательства Российской Федерации. 16 февраля 1998 г. № 7. Ст. 801.

³ Официальный сайт Совета Федерации Федерального собрания Российской Федерации. URL: <http://council.gov.ru> (дата обращения: 10.11.2023).

При всем многообразии форм участия регионов в законодательном процессе большая их часть недостаточно эффективна, о чем говорит в первую очередь низкий процент успешных законодательных инициатив субъектов Федерации. Как следствие, субъекты Федерации лишены действенных средств влияния на разграничение полномочий по предметам совместного ведения, что позволяет федеральному центру осуществлять разграничение, игнорируя позиции регионов¹. Участие же субъектов Федерации в различных законосовещательных органах не может в полной мере компенсировать их ограниченную роль в законодательном процессе на федеральном уровне.

Для усиления влияния субъектов Федерации на федеральный законодательный процесс и, как следствие, на механизм разграничения полномочий предлагается рассмотреть следующие меры:

- совместные законодательные инициативы законодательных органов субъектов Федерации и сенаторов РФ, Совета Федерации, депутатов Государственной Думы;
- более активное использование существующих форм взаимодействия субъектов Федерации и членов палат Федерального собрания;
- стимулирование участия субъектов Федерации в подготовке отзывов на направляемые ими законопроекты по предметам совместного ведения.

На наш взгляд, приведенные аргументы, в том числе объективные статистические данные, показывают то, что сформулированные предложения имеют позитивную перспективу, ориентируют на дополнительные правовые возможности субъектов Федерации в отношениях с федеральным центром. При этом эффективность предложенных мер во многом зависит от степени активности самих субъектов Федерации.

Усиление роли субъектов Федерации и степени учета их региональных интересов в законодательном процессе должно сводиться не столько к увеличению форм влияния субъектов Федерации, сколько к полноценной реализации существующих в законодательстве форм учета интересов субъектов Федерации, а также к реальным процедурам и четким механизмам их совершенствования на практике².

Важность данного вопроса трудно переоценить, так как именно от степени продуманности и практической эффективности распределения полномочий зависят реальные возможности субъектов Федерации по осуществлению самостоятельной и эффективной политики, в том числе экономической³. В этой связи одной из задач государственной власти видится поиск баланса между постоянным стремлением федерального центра получить как можно больше полномочий, с одной стороны, и стремлением субъектов Федерации нарастить свою самостоятельность — с другой.

Литература

1. Авакьян С. А. Конституционное право России. Учебный курс: учебное пособие: в 2 т. 6-е изд., перераб. и доп. / С. А. Авакьян. М.: Норма; ИНФРА-М, 2020.
2. Авдеев Д. А. Роль и назначение Совета Федерации в системе публичной власти / Д. А. Авдеев // Конституционное и муниципальное право. 2022. № 8. С. 41–46. EDN: FZAPLQ
3. Андриченко Л. В., Чертков А. Н. Взаимодействие Государственной думы и законодательных органов субъектов Российской Федерации / Л. В. Андриченко, А. Н. Чертков // Журнал российского права. 2009. № 2 (146). С. 3–10. EDN: KZVKIP
4. Безруков А. В. Модернизация форм взаимодействия федерального и региональных законодателей / А. В. Безруков // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 1. С. 18–21. EDN: OEFVKF
5. Гранкин И. В. Роль Конституции Российской Федерации и федерального законодательства в определении компетенции законодательных органов субъектов Российской Федерации / И. В. Гранкин // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 10. С. 3–9. EDN: ODVLPF

¹ Чаплинский А. В., Меркуленко А. А. Субконституционная модель распределения компетенции между Российской Федерацией и ее субъектами: централизация vs автономия регионов // Журнал российского права. 2022. Т. 26, № 1. С. 142–157.

² Симонян Г. Р. Механизм обеспечения интересов субъектов Российской Федерации в деятельности федеральных органов государственной власти // Журнал российского права. 2006. № 3 (111). С. 44–52.

³ Чаннов С. Е. Разграничение полномочий по предметам совместного ведения в контексте бюджетной обеспеченности субъектов Российской Федерации // Вестник Поволжского института управления. 2020. Т. 20, № 5. С. 12–20.

6. Договор как общеправовая ценность / В. Р. Авхадеев, В. С. Асташова, Л. В. Андриченко [и др.]. М.: СТАТУТ, 2018. 381 с.
7. Кондрашев А. А. Эволюция российского федерализма в ходе законодательных новаций 2000–2008 годов: доктринальный анализ и перспективы развития / А. А. Кондрашев // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 4 (77). С. 16–35. EDN: NPKCCN
8. Михеева Т. Н. Государственный совет Российской Федерации: история и современность / Т. Н. Михеева // Государственная власть и местное самоуправление. 2021. № 4. С. 51–55. EDN: IMDUXS
9. Нарутто С. В. Единство и многообразие российского федерализма / С. В. Нарутто // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 9 (82). С. 56–67. EDN: ZIOHOL. DOI: 10.17803/1994-1471.2017.82.9.056-067
10. Симонян Г. Р. Механизм обеспечения интересов субъектов Российской Федерации в деятельности федеральных органов государственной власти / Г. Р. Симонян // Журнал российского права. 2006. № 3 (111). С. 44–52. EDN: OOUACJ
11. Умнова И. А. Совместное ведение Российской Федерации и ее субъектов как предмет конституционного регулирования / И. А. Умнова // Журнал российского права. 1999. № 11. С. 22–35.
12. Чаннов С. Е. Разграничение полномочий по предметам совместного ведения в контексте бюджетной обеспеченности субъектов Российской Федерации / С. Е. Чаннов // Вестник Поволжского института управления. 2020. Т. 20, № 5. С. 12–20. EDN: ZTNCSB. DOI: 10.22394/1682-2358-2020-5-12-20
13. Чаплинский А. В., Меркуленко А. А. Субконституционная модель распределения компетенции между Российской Федерацией и ее субъектами: централизация vs автономия регионов / А. В. Чаплинский, А. А. Меркуленко // Журнал российского права. 2022. Т. 26, № 1. С. 142–157. EDN: CJVNUU. DOI: 10.12737/jrl.2022.011
14. Чертков А. Н. Комментарий к Федеральному конституционному закону «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации»: от 17 дек. 2001 г. № 6-ФЗК (в ред. от 31 окт. 2005 г.) (постатейный) / А. Н. Чертков. М.: Юстицинформ, 2006. 127 с. EDN: QWYUQB
15. Чиркин В. Е. Государствоведение: учебник. 2-е изд., испр. и доп. / В. Е. Чиркин. М.: Юрист, 2000. 384 с.
16. Шахрай С. М. 25 лет Конституции Российской Федерации: реализация и развитие конституционных моделей / С. М. Шахрай // Lex Russica (Русский закон). 2018. № 11 (144). С. 9–15. EDN: YPCIUH. DOI: 10.17803/1729-5920.2018.144.11.009-015

Об авторе:

Кузнецов Игорь Николаевич, специалист Департамента обеспечения качества предоставления государственных услуг населению и выполнения государственных функций Министерства экономического развития Российской Федерации (Москва, Российская Федерация)
e-mail: in.kyznetsov@yandex.ru

References

1. Avakyan, S. A. Constitutional law of Russia. Training course: text edition: in 2 vol. 6th revised and enlarged ed. Moscow: Norma; INFRA-M, 2020 (In Russ.).
2. Avdeev, D. A. (2002) The role and purpose of the Federation Council in the public government system. *Constitutional and Municipal Law*. No. 8, pp. 41–46 (In Russ.).
3. Andrichenko, L. V., Chertkov, A. N. (2009) Interaction between State Duma and the Legislative Bodies of Subjects of the Federation in Russia. *Journal of Russian Law*. No. 2 (146), pp. 3–10 (In Russ.).
4. Bezrukov, A. V. (2005) Modernization of interaction forms between federal and regional legislators. *State Power and Local Self-government*. No. 1, pp. 18–21 (In Russ.).
5. Grankin, I. V. (2005) The role of the Constitution of the Russian Federation and federal legislation in determining the competence of legislative bodies of the constituent entities of the Russian Federation. *State Power and Local Self-government*. No. 10, pp. 3–9 (In Russ.).

6. Agreement as a legal value / V. R. Avkhadeev, V. S. Astashova, L. V. Andrichenko [et al.]. Moscow: Statut, 2018. 381 p. (In Russ.).
7. Kondrashev, A. A. (2010) The evolution of Russian federalism during legislative innovations of 2000–2008: doctrinal analysis and development prospects. *Comparative Constitutional Review*. No. 4 (77), pp. 16–35 (In Russ.).
8. Mikheeva, T. N. (2021) The State Council of the Russian Federation: History and modern times. *State Power and Local Self-government*. No. 4, pp. 51–55 (In Russ.).
9. Narutto, S. V. (2017) The unity and diversity of Russian federalism. *Actual Problems of Russian Law*. No. 9 (82), pp. 56–67 (In Russ.).
10. Simonyan, G. R. (2006) Mechanism for ensuring the interests of the constituent entities of the Russian Federation in the activities of federal government bodies. *Journal of Russian Law*. No. 3 (111), pp. 44–52 (In Russ.).
11. Umnova, I. A. (1999). Joint jurisdiction of the Russian Federation and its subjects as a subject of constitutional regulation. *Journal of Russian Law*. No. 11, pp. 22–35 (In Russ.).
12. Channov, S. E. (2020) Division of powers for joint jurisdiction subjects in the context of the Russian Federation subjects budgetary security. *The Bulletin of the Volga Region Institute of Administration*. Vol. 20, No. 5, pp. 12–20 (In Russ.).
13. Chaplinskiy, A. V., Merkulenko, A. A. (2022) The sub-constitutional model of distribution of competence between the Russian Federation and its subjects: Centralization vs autonomy of regions. *Journal of Russian Law*. Vol. 26, No. 1, pp. 142–157 (In Russ.).
14. Chertkov, A. N. Commentary on the Federal Constitutional Law “On the procedure for admission to the Russian Federation and the formation within it of a new subject of the Russian Federation”: dated December 17. 2001. No. 6-FZK (as amended on October 31, 2005) (article-by-article). М.: Юстицинформ, 2006. 127 p. (In Russ.).
15. Chirkin, V. E. Statecraft: textbook. Revised and enlarged ed. Moscow: Lawer, 2000. 384 p. (In Russ.).
16. Shahrav, S. M. (2018) 25 years of the Constitution of the Russian Federation: implementation and development of constitutional models. *Lex Russica*. No. 11 (144), pp. 9–15 (In Russ.).

About author:

Igor N. Kuznetsov, Specialist of the Department for Population Public Services and Public Functions Performance Quality Assurance of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation)
e-mail: in.kyznetsov@yandex.ru

Злоупотребление правом в международном арбитраже

Максимов Д. М.¹, Пакшин П. К.^{1,*}

¹ Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)

* e-mail: ppk-center@mail.ru

Аннотация

Статья посвящена феномену злоупотребления правом в международном арбитраже, который в связи с развитием транснациональных экономических отношений представляется чрезвычайно актуальным предметом для изучения. Вместе с тем различные виды злоупотреблений в арбитраже заставляют задуматься о выработке определенной классификации всех случаев злоупотреблений правом. Целью настоящей статьи является всестороннее рассмотрение видов злоупотреблений правом в международном арбитраже и перспектив противодействия им, а также разработка теоретической базы такого противодействия на основе мирового опыта. В данной работе были рассмотрены следующие злоупотребления: затягивание процесса, оспаривание компетенции арбитража, злоупотребления при раскрытии информации и обмене документами, передача активов должника аффилированным или третьим лицам, мошенническое заявление о банкротстве должника, а также ложь арбитрам и подложные доказательства. При этом авторами отмечена проблема отсутствия обязательных этических стандартов в международном арбитраже и недостаточные полномочия арбитров в процессе. В статье делается вывод о необходимости продолжения работы над этическими кодексами поведения. Кроме того, подчеркивается необходимость применения мер ответственности и «процессуальных санкций». В связи с этим уже давно созрели нормативные изменения для осуществления «этического пересмотра», необходимого для положительных изменений в арбитраже.

Ключевые слова: злоупотребление правом, международный коммерческий арбитраж, международный инвестиционный арбитраж, арбитражный процесс, разрешение споров.

Для цитирования: Максимов Д. М., Пакшин П. К. Злоупотребление правом в международном арбитраже // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2024. № 2 (20). С. 73–82.

DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-73-82. EDN: MQUWJX

Abuse of Law in International Arbitration

Dmitry M. Maksimov¹, Pavel K. Pakshin^{1,*}

¹ National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)

* e-mail: ppk-center@mail.ru

Abstract

The article deals with the phenomenon of abuse of law in international arbitration that seems to be an extremely relevant subject for study due to the development of transnational economic relations. At the same time, various types of abuse in arbitration make us think about developing a certain classification of all cases of abuse of law. The purpose of this article is to comprehensively consider the types of

abuse of law in international arbitration and the prospects for countering such abuses, as well as to develop a theoretical basis for such countering based on world experience. In this study, the delay in the process, challenging the competence of arbitration, abuse of information disclosure and exchange of documents, the transfer of the assets of debtor to affiliates or third parties, a fraudulent application for bankruptcy of the debtor, as well as lies to arbitrators and fake evidence were considered. At the same time, the article notes the problem of the lack of mandatory ethical standards in international arbitration and the insufficient powers of arbitrators in the process. The authors conclude that it is necessary to continue work on ethical codes of conduct. In addition, it is concluded that it is necessary to apply liability measures and “procedural sanctions”. In this regard, we are ready for regulatory changes and the implementation of the “ethical review”, that is necessary for positive changes in arbitration.

Keywords: abuse of law, international commercial arbitration, international investment arbitration, arbitration process, dispute resolution.

For citation: Maksimov, D. M., Pakshin, P. K. (2024) Abuse of Law in International Arbitration. *Theoretical and Applied Law*. No. 2 (20), pp. 73–82 (in Russ.).

DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-73-82

Злоупотребление правом в арбитражном процессе — малоизученное явление¹, которое само по себе несет ущерб для арбитража, противоречит законным интересам участников процесса и нарушает авторитетность всей процедуры. Данное явление способно подорвать саму суть процесса разрешения спора. Между тем разные виды злоупотреблений в арбитраже заставляют задуматься о выработке определенной классификации всех случаев злоупотребления правом. Это поможет более эффективно противодействовать злоупотреблениям в процессе арбитража. Кроме того, подобный подход позволил бы сформулировать план противодействия. Вместе с тем злоупотребления в арбитраже способствуют возникновению новых вызовов при проведении арбитража. Также в настоящее время ситуация с арбитражем усложняется в связи с увеличением числа юридических фирм и масштабом их географии². Сложившаяся ситуация требует конкретных решений.

Основной проблемой является предотвращение процессуальных злоупотреблений, направленных на затягивание либо срыв арбитража³. Злоупотреблять правом могут истец, ответчик, представитель стороны или даже сам арбитр. Для выявления злоупотребления наиболее важным представляется анализ не процессуального статуса, а модели поведения участника. Так, лицо может пытаться осуществить: затруднение арбитражного процесса, требуя продления слушания по надуманным причинам, подавая документы, не относящиеся к делу, и запрашивая их пересмотр; отстранение представителя с целью потребовать повторного арбитражного разбирательства; оказание давления на свидетелей и экспертов; протест против отсутствия независимости арбитра или отсутствия справедливости при равном отношении к сторонам; вступление в словесный конфликт с другой стороной спора; проявление неуважения к арбитрам; нарушение порядка арбитражного заседания. Между тем злоупотребление не всегда проявляется в форме активного и явного действия. Так, иногда достаточно не явиться на слушания без объяснения причин и тем самым нарушить порядок слушаний или отговорить свидетелей от дачи показаний.

Как правило, злоупотребление правом избирается сторонами в тех случаях, когда единственное их намерение состоит в том, чтобы воспрепятствовать арбитражному разбирательству или помешать другой стороне. Из этого следует, что мотив злоупотреблять правом присутствует у стороны с более «проигрышной» позицией. При этом в любом случае во время спора у стороны есть два варианта — либо

¹ Бердова И. А. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве / И. А. Бердова, И. В. Гинзбург // Мир науки и образования. 2017. № 2 (10). С. 2. EDN: ZHNLAD

² Очирова С. Непредвзятость арбитров в международном коммерческом арбитраже: подходы к оценке / С. Очирова // Международное правосудие. 2018. № 1 (25). С. 123. DOI: 10.21128/2226-2059-2018-1-122-134. EDN: YVTLAB

³ Асосков А. В. Комментарий к Правилам о беспристрастности и независимости третейских судей, утвержденным Торгово-промышленной палатой Российской Федерации / А. В. Асосков // Вестник международного коммерческого арбитража. 2011. № 1 (3). С. 145. EDN: XPHWLZ

выиграть, либо заставить другую сторону проиграть. Первый представляет собой положительный с точки зрения арбитражной этики подход, обычно применяемый стороной с более сильными аргументами. Он способствует этическому поведению стороны в конструктивном ключе. В таких случаях поведение во время арбитражного разбирательства предполагает благоприятное изложение фактов и аргументов по существу, которые составляют правовую основу. Второй подход в основном направлен на подрыв арбитражных механизмов. Вместе с тем заметим, что по статистике 55 % из 81 % участников арбитража были свидетелями злоупотреблений в делах, в которых они участвовали¹, что говорит о том, что проблема злоупотребления правом является довольно острой.

Теоретические основы

Самым распространенным видом злоупотребления правом является затягивание процесса, к которому относятся такие процессуальные злоупотребления, как неоплата арбитражных расходов, неназначение стороной арбитра или назначение слишком занятого арбитра и смена представителя в ходе разбирательства. Данная тактика наиболее распространена, поскольку она является наиболее очевидной и простой в реализации. Одним из ярких примеров «этического тупика» инвестиционного арбитража является дело *Hrvatska Elektroprivreda d.d. [HEP] v. Slovenia*. В рамках данного дела за несколько дней до первого слушания Словения сообщила о новом представителе, который был членом той же адвокатской палаты, что и председатель арбитражного трибунала. В ответ НЕР категорически возражала против этого, поскольку считала данное действие совершенно неуместным. В конечном итоге арбитражный трибунал согласился с НЕР и постановил отстранить нового представителя от участия в арбитражном разбирательстве. Одним из факторов, способствовавших распространению злоупотреблений, является отсутствие значимого этического регулирования поведения представителей на протяжении арбитража. Подобный пробел в этическом регулировании активно используется с целью воспрепятствовать процессу арбитража. Отсутствие общего критерия для оценки профессиональной этики представителей в сочетании с почти полным отсутствием эффективных санкций или механизмов принуждения позволяет избегать наказания за неправомерные действия. Подобное поведение сторон демонстрируется примерами из арбитражной практики. Так, позиция, выработанная в деле *Hrvatska Elektroprivreda d.d. [HEP] v. Slovenia*, была подтверждена и усовершенствована в деле *Rompetrol Group v. Romania*, где арбитражный трибунал указал, что даже если такие полномочия существуют, они должны осуществляться только в исключительных и редких обстоятельствах.

Между тем в инвестиционном арбитраже яркие примеры возникали не только в деле *HEP v. Slovenia*. Подобная проблематика поднималась в рамках других арбитражных решений. Например, в деле *Fraport AG Frankfurt Airport Servs. Worldwide v. Philippines* арбитражный трибунал вынес решение по вопросу справедливого ведения разбирательства. Вместе с тем данное решение примечательно не только этим фактом. Так, в данном решении арбитражный трибунал определил, что у него есть полномочия и обязанность убедиться, что общепризнанные принципы, касающиеся конфликта интересов и защиты конфиденциальности информации, сообщаемой клиентами своим представителям, соблюдаются. При этом в некоторых случаях арбитражный трибунал может принять решение об отстранении представителя, если его представительство вызывает беспокойство по поводу ненадлежащего использования конфиденциальной информации.

Чаще всего подобные злоупотребления совершаются ответчиком, но пытаться затягивать процесс может и истец — например, если его оппонент предъявил встречное исковое заявление либо если реальная причина подачи такого искового заявления — осуществление давления на ответчика. Тем не менее при применении данной тактики разными процессуальными сторонами у каждой из сторон наблюдаются особенности в ее использовании. Так, если стороной, злоупотребляющей процессом, оказывается истец, то обычно арбитры имеют право вынести решение против истца. Отметим, что подобная опция

¹ Sussman E., Ebere S. (2011) All's fair in love and war — or is it? Reflections on ethical standards for counsel in international arbitration. *The American Review of International Arbitration*. No. 7 (2), p. 613.

возможна благодаря либо применимым процессуальным правилам, либо применимому регламенту, либо арбитражному соглашению. К примеру, в деле *TAG Wealth Management v. West*¹ состав арбитража был сформирован в январе 2002 г., а в мае 2007 г. *TAG Wealth Management* отказалась предоставить арбитражу необходимую документацию, поскольку якобы часть ее была утеряна, а часть пострадала в результате залива водой. Подобное поведение одной из сторон не осталось без внимания при последующем оспаривании решения. Так, в дальнейшем Высокий суд Англии и Уэльса заключил, что подобная задержка в предоставлении документации сроком в пять лет является «непростительной».

Одним из основных прав, которым обладает любая сторона в арбитраже, является право представлять свою позицию, то есть право быть заслушанной. Соблюдение такого права дает возможность сторонам в арбитраже осуществлять свои права и отстаивать свою позицию. Многие считают, что если арбитражный трибунал отводит эксперта, это нарушает право заинтересованной стороны быть заслушанной, тем самым ставится под угрозу исполнимость любого решения, вынесенного таким арбитражным трибуналом в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией. Тем не менее данное утверждение представляется отнюдь не бесспорным — дело в том, что право стороны быть заслушанной не является абсолютным и подлежит разумным ограничениям. Множество подобных ограничений можно привести из арбитражной практики. Так, например, арбитражный трибунал может исключить доказательства, не относящиеся к рассматриваемому делу, не нарушая при этом права стороны быть заслушанной. Если сторона назначает эксперта с единственной целью — затянуть разбирательство, то арбитраж может отстранить такого эксперта, не нарушая никаких прав, однако может возникнуть своеобразная ситуация, когда сторона назначает эксперта с двойной целью — затягивание разбирательства и принятие соответствующего заключения. В такой ситуации арбитражному трибуналу бросают новый вызов, поскольку при таких обстоятельствах арбитраж должен сбалансировать обязанность стороны добросовестно проводить арбитражное разбирательство и ее право быть заслушанной².

К злоупотреблениям по оспариванию компетенции относятся попытки признания в государственном суде сделки недействительной, заявление об отсутствии полномочий у представителя на заключение арбитражного соглашения и предъявление иска в государственный суд. Подобная тактика используется, когда есть основания полагать, что государственный суд, в отличие от арбитража, разрешит спор в пользу злоупотребляющей стороны. По общему правилу для эффективного функционирования арбитражного процесса и реализации задач, которые стороны ставят перед собой, соглашаясь на арбитраж, необходимо, чтобы государственные суды приводили в исполнение арбитражные соглашения и решения и оказывали поддержку арбитражному процессу. Вместе с тем стратегия злоупотребления правом здесь заключается в том, чтобы попытаться найти возражение против компетенции арбитражного трибунала и тем самым заставить арбитражный трибунал отказаться от рассмотрения дела, заявив, что он не обладает компетенцией в отношении спора. Тем не менее на этом возможности использования данной тактики не исчерпываются. В случае если возражение по поводу компетенции не срабатывает, инициируется параллельное разбирательство в государственном суде — как попытка установить компетенцию этого суда вместо компетенции арбитражного трибунала.

Предполагая, что возражения и ходатайства об антиарбитражных запретах не возымеют успеха, участники продолжают попытки отсрочить арбитражное слушание на неопределенный срок. Если же вышеуказанные действия окажутся безуспешными, участники начинают специально менять своих представителей, а затем ходатайствовать об отложении слушания, поскольку им якобы нужно время для инструктажа новых представителей. Подобное поведение может продолжаться бесконечно долго. Участники начинают просить об отложении слушаний в последнюю минуту по разным причинам, подавать в арбитраж ряд необоснованных заявлений. Данная тактика обычно используется для того, чтобы отсрочить первоначальное арбитражное разбирательство и выиграть время для другого злоупотребления либо установить в рамках второго разбирательства какие-то юридические факты, на которые можно было бы опираться в дальнейшем.

¹ Ahuja N. G. (2022) Mechanisms to Control Guerrilla Tactics in International Arbitration. *Springer Nature*. P. 178.

² Gautam O., Sen S. (2020) Guerilla Tactics in International Arbitration: Use of Party-Appointed Experts. *Manupatra*. P. 1.

Еще одна область потенциального этического конфликта, которую должны разрешить стандарты или правила, касается раскрытия информации или обмена документами. Одна из основных этических обязанностей, включающих в себя процедуры обмена документами, состоит в том, что стороны должны выполнять запрос на их предоставление, даже если это требует передачи противной стороне документов, которые наносят ущерб интересам клиента этого представителя. Вместе с тем для стороны, которая имеет более слабую позицию, очевидно желание воспрепятствовать передаче противной стороне документов.

В последние годы указанный фактор имел весомые последствия в арбитраже, поскольку особо актуальной стала проблема столкновения правовых культур. Международная арбитражная практика усиливает конфликт национальных этических традиций в отношении обмена документами и приводит к обвинениям в злоупотреблении правом. Разница в правовой культуре может оказывать принципиальное значение на поведение сторон. Так, латиноамериканский юрист будет гордиться, что, сокрыв документы, он занял более выигрышную позицию по делу, в то время как для англо-американских юристов сокрытие документов сродни ложным показаниям. В связи с этим необходимо предпринимать меры для снижения влияния конфликта правовых культур на ход арбитражного разбирательства. По этим причинам различия в этических обязательствах в отношении обмена документами должны регулироваться этическими стандартами или правилами, разработанными для арбитража¹.

Приведения в исполнение арбитражного решения в отношении должника иногда всё же можно избежать путем передачи всех его активов аффилированным или просто третьим лицам. Подобная тактика направлена в большей степени не на изменение самого хода арбитражного разбирательства, а на манипуляцию фактическими обстоятельствами дела и дальнейшей исполнимостью арбитражного решения. Иногда задолжавшие по договору значительную сумму могут использовать довольно радикальные средства, чтобы избежать выплат другой стороне. В данном случае участники даже не пытаются быть осторожными при применении той или иной тактики злоупотребления. В случае возбуждения арбитражного разбирательства в отношении должника он может подать заявление о несостоятельности или даже о ликвидации компании. Данные действия существенно затрудняют разрешение спора. Если разбирательство ведется в разных юрисдикциях, может быть довольно сложно вовремя выявить факт банкротства и принять соответствующие меры с учетом незавершенного арбитражного разбирательства.

Проблема лжи арбитрам в процессе разрешения споров поднималась достаточно давно, как русскими правоведами, так и зарубежными коллегами. Данный вопрос тесно связан с философией права и проблематикой правовой культуры. По данному вопросу в литературе представлен широкий спектр различных мнений. В частности, немецкий юрист Р. Шмидт считал, что у участника процесса есть «право на ложь», которое вытекает из принципов свободы сторон и состязательности в процессе². Данная точка зрения представляется отнюдь не беспочвенной. Так, в защиту своей точки зрения ее сторонники часто приводят римские постулаты: «Никто не обязан вооружать своего противника против себя самого» и «Никто не обязан предавать себя самого». Эти постулаты известны человечеству еще с древних времен. В соответствии с ними не представляется допустимым введение любых ограничений по отношению к сторонам в вопросе избрания ими средств отстаивания собственных интересов, включая запрет предоставления составу арбитров сведений, не совпадающих с реальным положением дел, и установление за подобные деяния правовых санкций³.

Тем не менее такой подход был «сражен» категорическим императивом И. Канта, который требует быть неукоснительно правдивым и запрещает лгать, что нашло свое отражение в ст. 138 Гражданского процессуального уложения Федеративной Республики Германия⁴, где закрепляется обязательство сторон излагать только правдивую информацию по делу (речь идет, к слову, всё же о правде субъективной,

¹ Rogers C. A. (2013) *Guerilla Tactics and Ethical Regulation*. Kluwer International, Penn State Law Research Paper. No. 23. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2260568 (date of access: 07.02.2024).

² Цит. по: Бугаевский А. А. Ложь в гражданском суде / А. А. Бугаевский // Право: еженедельная юридическая газета. 1909. № 12. С. 736.

³ Молчанов В. В. Об ответственности в гражданском судопроизводстве / В. В. Молчанов // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 10. С. 29.

⁴ Бергманн В. Гражданское процессуальное уложение Германии / В. Бергманн. М.: Инфотроп Медиа, 2016. 388 с.

то есть возможность умолчать о неудобных фактах не попадает под данный запрет). Данное мнение также имеет под собой исторические основания. Так, сторонники этой точки зрения основываются на ином римском постулате: «Обман и правосудие несовместимы»¹. В соответствии с Правилами Международной ассоциации юристов (далее — МАЮ), положения которых основываются главным образом на правилах англо-американской процессуальной процедуры, составу арбитров предоставляется право согласно их внутреннему убеждению определять относимость, существенность и значимость представленных сторонами доказательств. Схожие положения содержатся в п. 4 ст. 27 Арбитражного регламента Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (далее — ЮНСИТРАЛ) и в п. 3 § 29 Правил арбитража международных коммерческих споров МКАС при ТПП РФ.

Несмотря на разные мнения и различные правовые культуры, мы можем наблюдать схожесть вышеуказанных подходов. Подобные положения дают возможность надлежаще оценивать показания сторон и привлекаемых свидетелей даже при наличии у них какого-либо вида заинтересованности в исходе дела². Использование же сторонами подложных доказательств становится возможным по той причине, что ни национальное законодательство, ни арбитражные регламенты не включают в себя развернутую регламентацию процедуры проверки доказательств. Проблематика проверки доказательств обостряется в связи с всё большим использованием информационных технологий. Несмотря на это, арбитры международного коммерческого арбитража чаще, чем нам может казаться, сталкиваются со сфабрикованной подложной документацией, это подтверждает арбитражная практика. Так, в деле Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (далее — МЦУИС) *I&I Beheer B. V. v. Bolivarian Republic of Venezuela* истец обвинял ответчика в лице Венесуэлы в том, что она нарушила соглашение о поощрении и защите капиталовложений, которое было заключено между Нидерландами и Венесуэлой.

Подобное дело является типичным для данного вида арбитража и для южноамериканских государств. Нарушение выразилось в виде отказа от оплаты суммы в размере 10 млн долларов по двум письменным долговым обязательствам, якобы выпущенным в 1981 г. Банком сельхозразвития Венесуэлы и обеспеченным гарантией правительства Венесуэлы. Венесуэла, в свою очередь, заявила, что вышеуказанные долговые обязательства представляют собой подделку, и в доказательство предоставила заключение специалиста-эксперта в области криминалистики. В итоге арбитражный трибунал принял во внимание результаты экспертизы, которая подтвердила, что как сами долговые обязательства, так и документация, которые были представлены, оказались подделками. При этом истец, обман которого оказался раскрыт, сам отказался от продолжения разбирательства.

В настоящее время отсутствуют эффективные механизмы регулирования этики в международном арбитраже. И эта проблема возникла не на пустом месте. Важными здесь оказываются два фактора — отсутствие обязательных этических стандартов в международном арбитражном разбирательстве и недостаточные полномочия арбитров в правилах многих арбитражных учреждений для эффективного решения проблем по мере их возникновения³. В таком случае для решения вышеуказанной проблемы необходимо разработать четкий и обязательный для исполнения кодекс поведения⁴. Данный кодекс должен быть составлен на основе изучения проблемных аспектов из реальной арбитражной практики и должен раскрывать такие важные составляющие, как способность разъяснять применимые правила и уменьшить двусмысленность, дав возможность создать равные условия и обеспечить большую прозрачность.

В настоящее время арбитражные трибуналы имеют широкие полномочия по применению временных мер в качестве способа противодействия злоупотреблениям. Так, в отдельных случаях арбитражные трибуналы могут приостановить разбирательство или даже отклонить арбитраж в качестве санкции за умышленное неправомерное поведение стороны или ее представителя. Кроме того, арбитражные

¹ Султанов А. Р. Ложь, добросовестность в гражданском праве и процессе / А. Р. Султанов // Евразийская адвокатура. 2019. № 5 (42). С. 63. EDN: SHNGUH

² Гребельский А. Свидетельские показания в международном коммерческом арбитраже / А. Гребельский // Хозяйство и право. 2015. № 10 (465). С. 74. EDN: UWONJB

³ Park W. W. (2001) Arbitration's Discontents. *Arbitration International*. No. 17 (3), p. 263. DOI: 10.1023/a:1011234817625

⁴ Bishop R. D. (2011) Advocacy and Ethics in International Arbitration: Ethics in International Arbitration. *Arbitration Advocacy in Changing Times. ICCA Congress Series*. No. 15, p. 384.

трибуналы также могут потребовать возмещения расходов. Вместе с тем для арбитров допустима возможность сделать отрицательные выводы в случае невыполнения стороной требований арбитражного трибунала. Так, например, если сторона отказывается предоставить документы, арбитражный трибунал может предположить, что в документах содержится информация, которая может поставить под угрозу позицию стороны. При этом еще одной эффективной мерой регулирования неправомерных действий стороны является распределение расходов при вынесении окончательного решения. Тем не менее при решении проблемы противодействия злоупотреблениям необходимо использовать системный подход. В настоящее время нормы соблюдения юристами профессиональной этики имеют преимущественно национальный характер. При этом очевидно, что арбитражные разбирательства должны проводиться с соблюдением общепризнанных этических норм, а неэтичные действия должны быть замечены и осуждены.

Необходимость принятия мер для воплощения данного предложения в жизнь уже давно признается специалистами и представителями научного сообщества. Попытка в этом направлении была предпринята МАЮ в 2013 г., под эгидой которой были разработаны Руководящие принципы МАЮ относительно представительства сторон в международном арбитраже. Руководящие принципы представляют собой попытку создания «инструкции» для противодействия различным проявлениям злоупотреблений. Необходимость разработки Руководящих принципов была обусловлена тем фактом, что различия между правилами привели к неравным условиям между сторонами из разных стран и к неопределенности относительно того, какие этические правила следует применять, что позволяло препятствовать арбитражному разбирательству с помощью злоупотреблений. Кроме того, проблемным является вопрос о том, в какой степени арбитражный трибунал имеет право вмешиваться в дела представителей. Руководящие принципы основаны на том положении, что представители сторон должны действовать добросовестно и честно. Через призму данных качеств рассматривается поведение сторон в арбитраже. При этом стороны не должны участвовать в действиях, направленных на создание ненужных задержек или расходов, включая злоупотребления, направленные на воспрепятствование арбитражному разбирательству.

Основа для Руководящих принципов была заложена в 2010 г., когда целевая группа МАЮ разослала обширный опрос по вопросам этики адвокатов в международном арбитраже, чтобы помочь в изучении различных и часто противоречащих друг другу этических и культурных норм, стандартов и дисциплинарных правил, которые могут применяться к представителям в международном арбитраже. Данный опрос оказал большую поддержку дальнейшему совершенствованию правил арбитража. На основе результатов опроса целевая группа подготовила проект документа, который носил характер руководства. После этого результат не заставил себя ждать — в 2012 г. рабочая группа представила проект Руководящих принципов Арбитражному комитету МАЮ, после чего Комитет, проконсультировавшись с опытными юристами, передал проект на рассмотрение своим членам. В настоящее время Руководящие принципы, в частности, содержат положения о предоставлении документов. Так, в соответствии с п. 13 Руководящих принципов представителям запрещается ходатайствовать о предоставлении документов в ненадлежащих целях затягивания разбирательства или оказания давления. При этом согласно п. 16 Руководящих принципов представителям запрещено умалчивать о существовании документов для предоставления арбитражному трибуналу. П. 26 и 27 Руководящих принципов содержат положения о корректирующих мерах на случай ненадлежащего поведения представителей с целью сохранения принципов объективности и справедливости. В частности, на основании п. 26 Руководящих принципов, если арбитражный трибунал установит, что со стороны кого-то из представителей имело место ненадлежащее поведение, арбитражный трибунал может: предупредить представителя, скорректировать выводы при оценке доказательств, изменить распределение арбитражных расходов, принять иные меры для достижения принципов объективности и справедливости.

Международное арбитражное сообщество и институты пытаются применять этические кодексы поведения и использовать юридически корректные инструменты для противодействия злоупотреблениям, однако работу в данном направлении необходимо совершенствовать, поскольку по-прежнему отсутствуют международные механизмы регулирования и порицания данного поведения. Проблема должна

быть взята на особый контроль, поскольку противодействие злоупотреблениям напрямую влияет на повышение эффективности арбитражного разбирательства. В связи с этим арбитражные трибуналы должны обладать полномочиями, которые в некоторой степени могли бы удерживать от злоупотребления правом. Такие положения начинают появляться в соответствующих правилах. Так, п. 6 и 7 ст. 9 Правил МАЮ 2020 г. о получении доказательств в международном арбитражном трибунале позволяют арбитражному трибуналу сделать соответствующий вывод, если представленные доказательства были запрошены арбитражным трибуналом, но не были раскрыты без удовлетворительного объяснения. Кроме того, в соответствии с п. 8 указанной статьи арбитражный трибунал может принять во внимание недобросовестное поведение одной из сторон при назначении арбитражных расходов. Институциональные правила, такие, например, как п. 4 ст. 53 Постановления об арбитраже Гонконга (гл. 609), предусматривают, что арбитражный трибунал может ввести санкции за неспособность стороны действовать в соответствии с его распоряжением.

Различные арбитражные регламенты также содержат положения, противодействующие злоупотреблениям. К примеру, в соответствии с п. 22.1 Арбитражного регламента Лондонского международного третейского суда (далее — ЛМТС) арбитражный трибунал вправе по заявлению одной из сторон либо по своей инициативе применять строгие правила доказывания к значимости, релевантности и допустимости материалов. Специальные положения, которые нацелены на решение рассматриваемых проблем, содержатся в приложении к Правилам ЛМТС. Например, согласно § 2 представителю запрещается препятствовать арбитражу, а именно неоднократно оспаривать юрисдикцию, назначение арбитра или полномочий арбитражного трибунала. Кроме того, в силу положений § 3 представителю запрещается давать заведомо ложные показания, а на основании § 4 — использовать ложные доказательства. Вместе с тем в соответствии с § 5 представителю запрещено сознательно скрывать или способствовать сокрытию любого документа. В связи с этим в силу ст. 18.5 и 18.6 арбитражный трибунал решает, имело ли место нарушение со стороны представителя, чтобы применить санкции из ст. 18.6.

Подведем итог. Использование правил арбитража в качестве формы закрепления этических принципов для противодействия злоупотреблениям имеет ряд недостатков. Дело в том, что международный арбитраж можно разделить на два вида: институционный и изолированный. Институционный арбитраж является постоянно действующим, в то время как изолированный арбитраж представляет собой арбитраж, создаваемый сторонами для разрешения конкретного спора (*ad hoc*) и прекращающий свое существование после достижения этой цели. В данном случае стороны самостоятельно устанавливают основу функционирования арбитража. Для того чтобы охватить и изолированный арбитраж, этические принципы для противодействия злоупотреблениям должны быть закреплены именно в рамках отдельных Руководящих принципов.

В настоящее время нерешенной представляется проблема разделения поведения сторон в арбитраже и представителей этих сторон. Кроме того, полномочия арбитражного трибунала по применению санкций и взаимосвязь между Руководящими принципами МАЮ и местными правилами также создают дополнительные проблемы. В международной арбитражной практике существуют примеры эффективного противодействия злоупотреблениям. Подобные примеры можно почерпнуть из изучения арбитражной практики. Так, в деле *Victor Pey Casado v. Republic of Chile* арбитраж присудил расходы на основании задержек и последующих дополнительных расходов, понесенных в связи со «стратегией дела», в соответствии со своим широким усмотрением согласно положениям ст. 61 (2) Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств. Указанное дело является примером одного из самых успешных противодействий злоупотреблениям со стороны арбитражного трибунала. Тем не менее для эффективного решения настоящей проблемы требуется разработка унифицированных руководящих принципов. Эффективный международный арбитраж нуждается в квалифицированных арбитрах, а арбитражное разбирательство нуждается в последовательном этическом регулировании для контроля процессуальных действий сторон для того, чтобы минимизировать возможные издержки при процедуре арбитража вследствие злоупотреблений и избежать будущих убытков. Тенденцией развития процедуры разрешения споров должно стать формирование удобной

среды для целей разрешения поступающих третейских споров. Создание такой среды необходимо начинать с заимствования лучших практик реакции арбитражного трибунала на злоупотребления.

Последствиями злоупотреблений в международном арбитраже должно стать применение мер ответственности и «процессуальных санкций», что обусловлено тенденциями развития международного арбитража. Тактика злоупотреблений избирается сторонами тогда, когда стороны намерены воспрепятствовать арбитражному разбирательству. Наиболее острой является проблема отсутствия обязательных этических стандартов в международном арбитраже и недостаточные полномочия арбитров в процессе. В связи с этим необходимо продолжать разработку этических кодексов поведения.

Отсутствие общепризнанного стандарта и унифицированного способа оценки непредвзятости участников процесса и состава арбитров оказывает отрицательное воздействие на эволюцию механизма международного арбитража. Это становится основой для возникновения правовой неопределенности и не соответствует целям, указанным как в Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., так и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ¹. Хотя такое поведение признается и справедливо осуждается, юридическая трактовка такой ситуации по-прежнему остается спорной. При этом нам еще предстоит увидеть нормативные изменения, которые предусматривают «этический пересмотр», необходимый для соответствия изменениям в арбитражном разбирательстве.

Литература

1. Асосков А. В. Комментарий к Правилам о беспристрастности и независимости третейских судей, утвержденным Торгово-промышленной палатой Российской Федерации // Вестник международного коммерческого арбитража. 2011. № 1 (3). С. 142–171. EDN: XPHWLZ
2. Бергманн В. Гражданское процессуальное уложение Германии / В. Бергманн. М.: Инфотроп Медиа, 2016. 388 с.
3. Бердова И. А. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве / И. А. Бердова, И. В. Гинзбург // Мир науки и образования. 2017. № 2 (10). С. 2. EDN: ZHNLAD
4. Бугаевский А. А. Ложь въ гражданскомъ судѣ // Право: еженедельная юридическая газета. 1909. № 12. С. 733–742.
5. Гребельский А. Свидетельские показания в международном коммерческом арбитраже // Хозяйство и право. 2015. № 10 (465). С. 73–86. EDN: UWONJB
6. Молчанов В. В. Об ответственности в гражданском судопроизводстве / В. В. Молчанов // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 10. С. 28–31. EDN: NCYJAL
7. Очирова С. Непредвзятость арбитров в международном коммерческом арбитраже: подходы к оценке // Международное правосудие. 2018. № 1 (25). С. 122–137. DOI: 10.21128/2226-2059-2018-1-122-134. EDN: YVTLAB
8. Султанов А. Р. Ложь, добросовестность в гражданском праве и процессе // Евразийская адвокатура. 2019. № 5 (42). С. 62–66. EDN: SHHGUH
9. Ahuja N. G. (2022) Mechanisms to Control Guerrilla Tactics in International Arbitration. *Springer Nature*. Pp. 177–221.
10. Bishop R. D. (2011) Advocacy and Ethics in International Arbitration: Ethics in International Arbitration. *Arbitration Advocacy in Changing Times. ICCA Congress Series*. No. 15, pp. 383–390.
11. Born G. B. (2014) International Commercial Arbitration. 2nd ed. *Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International*. 1775 p.
12. Gautam O., Sen, S. (2020) Guerilla Tactics in International Arbitration: Use of Party-Appointed Experts. *Manupatra*. Pp. 1–2.
13. Park W. W. (2001) Arbitration's Discontents. *Arbitration International*. No. 17 (3), pp. 263–274. DOI: 10.1023/a:1011234817625
14. Rogers C. A. (2013) Guerilla Tactics and Ethical Regulation. *Kluwer International, Penn State Law Research Paper*. No. 23. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2260568 (date of access: 07.02.2024).
15. Sussman E., Ebere S. (2011) All's fair in love and war — or is it? Reflections on ethical standards for counsel in international arbitration. *The American Review of International Arbitration*. No. 7 (2), pp. 611–623.

¹ Born G. B. (2014) International Commercial Arbitration. 2nd ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International. 1775 p.

Об авторах:

Максимов Дмитрий Михайлович, заместитель руководителя департамента правового регулирования бизнеса факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация), старший преподаватель
e-mail: dmaskimov@hse.ru

Пакшин Павел Константинович, эксперт Дирекции по научным проектам Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)
e-mail: ppk-center@mail.ru

References

1. Asoskov, A. V. (2011) Commentary on the Rules of Impartiality and Independence of Arbitrators. *International Commercial Arbitration Review*. No. 1, pp. 142–171 (in Russ.).
2. Bergmann, V. (2016) Civil procedural code of Germany. 2nd ed. *Rev. Infotropic Media*. P. 388 (in Russ.).
3. Berdova, I. A., Ginzburg, I. V. (2017) Abuse of procedural rights in civil proceedings. *World of science and education*. No. 2 (10), p. 2 (in Russ.).
4. Bugaevsky, A. A. (1909) Lies in Civil Court. *Law: Weekly Legal Newspaper*. No. 12, pp. 733–742 (in Russ.).
5. Grebelsky, A. V. (2015) Testimony in International Commercial Arbitration. *Economy and Law*. No. 10, pp. 73–86 (in Russ.).
6. Molchanov, V. V. (2010) On Liability in Civil Proceedings. *Arbitrazh and Civil Procedure*. No. 10, pp. 28–31 (in Russ.).
7. Ochirova, S. (2018) The unbiased nature of arbitrators in international commercial arbitration: approaches to evaluation. *International Justice*. No. 1 (25), pp. 122–134 (in Russ.). DOI: 10.21128/2226-2059-2018-1-122-134
8. Sultanov, A. R. (2019) Lies, integrity in civil law and proceedings. *Eurasian advocacy*. No. 5 (42), pp. 62–66 (in Russ.).
9. Ahuja, N. G. (2022) Mechanisms to Control Guerrilla Tactics in International Arbitration. *Springer Nature*. Pp. 177–221.
10. Bishop, R. D. (2011) Advocacy and Ethics in International Arbitration: Ethics in International Arbitration. *Arbitration Advocacy in Changing Times. ICCA Congress Series*. No. 15, pp. 383–390.
11. Born, G. B. (2014) International Commercial Arbitration. 2nd ed. *Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International*. 1775 p.
12. Gautam, O., Sen, S. (2020) Guerilla Tactics in International Arbitration: Use of Party-Appointed Experts. *Manupatra*. Pp. 1–2.
13. Park, W. W. (2001) Arbitration's Discontents. *Arbitration International*. No. 17(3), pp. 263–274. DOI: 10.1023/a:1011234817625
14. Rogers, C. A. (2013) Guerilla Tactics and Ethical Regulation. *Kluwer International, Penn State Law Research Paper*. No. 23. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2260568 (date of access: 07.02.2024).
15. Sussman, E., Ebere, S. (2011) All's fair in love and war — or is it? Reflections on ethical standards for counsel in international arbitration. *The American Review of International Arbitration*. No. 7 (2), pp. 611–623.

About authors:

Dmitry M. Maksimov, Deputy Director of the School of Legal Regulation of Business of the Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)
e-mail: dmaksimov@hse.ru

Pavel K. Pakshin, Directorate for Scientific Projects of the National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)
e-mail: ppk-center@mail.ru

Право на обращение в суд как один из способов защиты трудовых прав спортсменов и тренеров

Ржепик Я. Н.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)

e-mail: yaroslav.rzhepik@yandex.ru

Аннотация

Статья посвящена проблемам реализации судебной защиты трудовых прав спортсменов и тренеров. Данное право, предусмотренное нормами международного и российского права, является неотъемлемым и одним из важнейших элементов правового статуса человека. При этом реализация права на судебную защиту в сфере спорта имеет свои особенности, так как спортсмены и тренеры фактически лишены права выбора органа, в котором будет рассмотрен их спор. В рамках настоящего исследования анализируется судебная практика, в которой рассматривался вопрос о возможном применении к спортсмену санкций за обращение в государственный суд. В заключение делается вывод о том, что, несмотря на наличие в сфере спорта своей особой системы органов по разрешению споров, применение санкций за использование одного из основополагающих конституционных и трудовых прав не находит разумного обоснования.

Ключевые слова: судебная защита, спортивное право, трудовое право, индивидуальные трудовые споры, юрисдикционные органы, обжалование решений юрисдикционных органов, защита трудовых прав.

Для цитирования: Ржепик Я. Н. Право на обращение в суд как один из способов защиты трудовых прав спортсменов и тренеров // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2024. № 2 (20). С. 83–90.

DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-83-90. EDN: MRARRW

The Right to Go to Court as One of the Ways to Protect the Labor Rights of Athletes and Coaches

Yaroslav N. Rzhepik

National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)

e-mail: yaroslav.rzhepik@yandex.ru

Abstract

The article is devoted to the problems of implementing the right to judicial protection of the labor rights of athletes and coaches. It was right under international and Russian law and one of the most important elements of a person's legal status. At the same time, the realization of the right to judicial protection in sport has its own characteristics, because athletes and coaches actually cannot choose the legal authority, that will consider the case. In this research judicial practice is analyzed, in which considered the issue of the possible application of sanctions to an athlete for appealing to a state court. The study concludes that, despite the presence in sport of its own special system of dispute resolution bodies, the

application of sanctions for the use of one of the fundamental constitutional and labor rights does not find a reasonable justification.

Keywords: judicial protection, sports law, labor law, individual labor disputes, jurisdictional bodies, appealing decisions of jurisdictional bodies, protection of labor rights.

For citation: Rzhepik, Ya. N. (2024). The right to go to court as one of the ways to protect the labor rights of athletes and coaches. *Theoretical and Applied Law*. No. 2 (20), pp. 83–90 (in Russ.).

DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-83-90

В соответствии со ст. 8 Всеобщей декларации прав человека каждый имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему Конституцией или законом¹.

Согласно ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод². Право на судебную защиту признается основным показателем правового характера государства и демократичности общества³. Данное право является неотъемлемым и одним из важнейших элементов правового статуса человека⁴.

Согласно ст. 352 Трудового кодекса Российской Федерации (далее — ТК РФ) основными способами защиты трудовых прав и свобод являются:

- самозащита работниками трудовых прав;
- защита трудовых прав и законных интересов работников профессиональными союзами;
- федеральный государственный контроль (надзор) за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;
- судебная защита.

Указанные способы применяются и в сфере спорта, однако наиболее распространенными способами защиты трудовых прав спортсменов и тренеров являются обращения в юрисдикционные органы спортивных организаций и в третейские суды.

Рассмотрение индивидуальных трудовых споров спортсменов и тренеров юрисдикционными органами спортивных организаций и третейскими судами

Юрисдикционные органы спортивных организаций представляют собой квазисудебные органы по разрешению спортивных споров, действующие на основании правил, утвержденных соответствующей федерацией или лигой⁵. Данные учреждения являются первичными элементами системы специализированных органов по разрешению споров в сфере спорта⁶.

Так, например, согласно ч. 1 ст. 41 Устава РФС Палата по разрешению споров (далее — Палата РФС) осуществляет внесудебное (досудебное) урегулирование споров, участниками которых являются клубы, игроки, тренеры и иные субъекты футбола, в соответствии с Регламентом РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов и Регламентом РФС по разрешению споров, а также применяет дисциплинарные (спортивные) санкции за нарушения указанных регламентов и иных регламентов (положений)

¹ Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. № 67. 05.04.1995.

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993, с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 10.01.2024).

³ Шувалова А. А. Способы судебной защиты трудовых прав и правовых интересов: специальность 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения»: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 43. EDN: HULNLS

⁴ Вершинин В. Б. Судебная защита как комплексный институт российского права: специальность 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 11. EDN: QNHLEJ

⁵ Якимова К. С. К вопросу о разрешении органами спортивных федераций и профессиональных спортивных лиг индивидуальных трудовых споров со спортсменами // Трудовое право в России и за рубежом. 2021. № 8. С. 53–55. DOI: 10.18572/2221-3295-2021-3-53-55. EDN: BIBLAG

⁶ Алексеев С. В. Гармонизация системы органов рассмотрения и разрешения спортивных споров / С. В. Алексеев, В. С. Каменков, В. Н. Мельник // Арбитражный и гражданский процесс. 2023. № 6. С. 3–8. DOI: 10.18572/1812-383X-2023-6-3-8. EDN: GVMSIX

в случае прямого на то указания в них¹. Согласно ч. 1 ст. 18 Регламента РФС по разрешению споров к компетенции Палаты РФС отнесены, в частности, споры о нарушении положений (принципов, правил) о стабильности трудовых договоров в футболе, о нарушении порядка заключения трудового договора между футбольным клубом и футболистом, о нарушении условий трудовых договоров с футболистами, о нарушении условий трудовых договоров с тренерами².

В сфере хоккея компетенцией по рассмотрению споров, разногласий и требований, связанных с трудовым договором между клубом и хоккеистом, в соответствии с ч. 1 ст. 37 Правового регламента КХЛ наделен Дисциплинарный комитет КХЛ³. Согласно ч. 3 ст. 36 Дисциплинарного регламента КХЛ Дисциплинарный комитет осуществляет урегулирование спортивных корпоративных, спортивных дисциплинарных и имущественных (материальных) споров, спортивных трудовых споров по договоренности сторон, иных споров, возникающих в сфере Континентальной хоккейной лиги, Высшей хоккейной лиги, Молодежной хоккейной лиги и Женской хоккейной лиги, путем их рассмотрения, разрешения и мотивирования к добровольному исполнению или принуждения к исполнению решений и определений Дисциплинарного комитета КХЛ⁴. Решения данного органа могут быть обжалованы в Национальном центре спортивного арбитража.

Возможность рассмотрения индивидуальных трудовых споров в третейских судах была закреплена с принятием Федерального закона от 31.07.2020 № 246-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части передачи индивидуальных трудовых споров спортсменов, тренеров в профессиональном спорте и спорте высших достижений на рассмотрение третейских судов», в соответствии с которым индивидуальные трудовые споры спортсменов, тренеров в профессиональном спорте и спорте высших достижений могут быть переданы по арбитражному соглашению между работодателем и спортсменом, тренером в арбитраж (третейское разбирательство), администрируемый постоянно действующим арбитражным учреждением, образованным в соответствии с законодательством РФ об арбитраже (третейском разбирательстве) и с особенностями, установленными законодательством о физической культуре и спорте⁵.

Аналогичные изменения были внесены и в ч. 1 ст. 22.1 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ), которая предусматривает возможность передачи индивидуальных трудовых споров спортсменов и тренеров в профессиональном спорте и спорте высших достижений на рассмотрение третейского суда⁶. При этом возможность рассмотрения указанных споров третейскими органами предусматривалась Федеральным законом от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» еще с момента внесения изменений Федеральным законом от 22.11.2016 № 396-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О физической культуре и спорте в Российской Федерации” в части регулирования спорта высших достижений и профессионального спорта»⁷, что противоречило действующим на тот момент редакциям ТК РФ и ГПК РФ. Таким образом, многолетняя научная дискуссия об арбитрабельности индивидуальных трудовых споров была завершена⁸. При этом

¹ Устав РФС: утв. Конференцией РФС от 28 мая 2022 г. [Электронный ресурс]. URL: https://rfs.ru/subject/1/documents?cat_id=1 (дата обращения: 17.01.2024).

² Регламент РФС по разрешению споров: утв. Постановлением Бюро Исполкома РФС № 271.5 от 14 июля 2022 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://hb.bizmrg.com/websiterfs/documents/1/62d6a29fcbf7b.pdf> (дата обращения: 18.01.2024).

³ Правовой регламент КХЛ: утв. Протоколом Совета директоров ООО «КХЛ» № 146 от 31 августа 2023 г. [Электронный ресурс]. URL: https://www.khl.ru/documents/KHL_legal_regulations_2023.pdf (дата обращения: 19.01.2024).

⁴ Там же.

⁵ О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части передачи индивидуальных трудовых споров спортсменов, тренеров в профессиональном спорте и спорте высших достижений на рассмотрение третейских судов: Федеральный закон от 31.07.2020 № 246-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 03.08.2020. № 31 (ч. I). Ст. 5005.

⁶ О внесении изменений в Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» и статьи 3 и 22.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 31.07.2020 № 245-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 03.08.2020. № 31 (ч. I). Ст. 5004.

⁷ О внесении изменений в Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» в части регулирования спорта высших достижений и профессионального спорта: Федеральный закон от 22.11.2016 № 396-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 28.11.2016. № 48 (ч. I). Ст. 6736.

⁸ Чеботарев А. В. Юридическая ответственность за нарушение антидопинговых правил в России: проблемы и перспективы // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 3. С. 76–97. DOI: 10.17323/2072-8166.2019.3.76.97. EDN: FRIQFQ

в вопросах рассмотрения индивидуальных трудовых споров спортсменов и тренеров по-прежнему остается множество актуальных проблем.

Постановка проблемы

Формально передача индивидуальных трудовых споров спортсменов на рассмотрение в вышеперечисленные органы должна носить добровольный характер, однако фактически спортсмены лишены права выбора органа, в котором будет рассмотрен спор с их участием¹. Обусловлено это тем, что спортивные учреждения, организующие соревнования, как правило, в своих регламентах и положениях устанавливают обязательные правила рассмотрения споров. В этой связи спортсмен вынужден соблюдать данные нормы ввиду необходимости выполнения своей трудовой функции по участию в соревнованиях.

Исследователь С. А. Юрлов справедливо отмечает, что спортсмен фактически не имеет возможности свободно выбирать орган для разрешения спора, а выбор в некоторых случаях возможен лишь в том, что сначала спор будет разрешаться юрисдикционным органом спортивной организации, а потом — спортивным арбитражем². В этой связи ученый обоснованно приводит следующие признаки действительности третейского соглашения:

- отсутствие принуждения при заключении соглашения;
- одновременное волеизъявление обеих сторон;
- добровольность отказа от государственного правосудия;
- равная возможность сторон влиять на содержание третейской оговорки;
- беспристрастность арбитров третейского суда;
- заключение третейского соглашения не должно препятствовать праву на защиту своих интересов;
- основное соглашение не должно быть договором присоединения³.

Важно отметить, что в соответствии со ст. 348.13 ТК РФ для передачи индивидуальных трудовых споров в арбитраж необходимо в письменной форме заключить арбитражное соглашение между работодателем и спортсменом или тренером. Таким образом, включить арбитражную оговорку только в текст трудового договора или в регламентные нормы спортивных организаций будет недостаточно.

При этом указанная статья ТК РФ не предусматривает условия об обязательном заключении отдельного письменного соглашения о передаче спора в юрисдикционные органы спортивных организаций. Исходя из этого, для передачи спора в юрисдикционный орган достаточно указать об этом в трудовом договоре или регламентных нормах спортивной организации⁴.

Так же как и другие работники, спортсмены и тренеры имеют право на судебную защиту в соответствии с ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации и ст. 352 ТК РФ. Однако условия реализации данного права в сфере спорта носят особый характер.

В российской судебной практике наиболее ярким примером, отражающим проблематику реализации права на судебную защиту спортсменов и тренеров, является дело футболиста М. А. Игнатова против футбольного посредника (агента) А. В. Маньякова.

Рассмотрение проблемы реализации права на судебную защиту спортсменов и тренеров на примере анализа судебной практики

Между посредником А. В. Маньяковым и футболистом М. А. Игнатовым был заключен договор, согласно которому посредник принял на себя обязательство за вознаграждение содействовать

¹ Алланина Л. М. Проблемы права и спорта // Российская юстиция. 2019. № 1. С. 56–58. EDN: YSKFSX

² Юрлов С. А. Ключевые проблемы защиты прав спортсмена // Закон. 2020. № 8. С. 51–60. EDN: QKJHFY

³ Юрлов С. А. Разрешение спортивных споров (вопросы теории и практики): специальность 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 15. EDN: ZQFFZD

⁴ Ржепик Я. Н. Проблемы рассмотрения индивидуальных трудовых споров спортсменов и тренеров в юрисдикционных органах спортивных федераций и профессиональных спортивных лиг // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2023. № 2(16). С. 108. DOI: 10.22394/2686-7834-2023-2-106-112. EDN: GORNUN

в трудоустройстве футболиста в профессиональные футбольные клубы¹. В связи с тем что договор был досрочно расторгнут по инициативе футболиста, А. В. Маньяков согласно ч. 1 ст. 18 Регламента РФС по разрешению споров обратился в Палату РФС с заявлением о взыскании убытков, причиненных расторжением агентского договора, с М. А. Игнатов. Палата РФС вынесла решение отказать в удовлетворении требований А. В. Маньякова к М. А. Игнатову². Не согласившись с решением Палаты РФС, в соответствии с ч. 1 ст. 58 Регламента РФС по разрешению споров, посредник подал жалобу в Комитет по статусу игроков РФС (далее — Комитет РФС), который отменил решение Палаты РФС и обязал футболиста выплатить А. В. Маньякову убытки, причиненные расторжением агентского договора³.

В договоре между футболистом и посредником для разрешения споров была предусмотрена возможность обращения в Мытищинский городской суд в случае неисполнения решения юрисдикционного органа РФС или неподсудности спора юрисдикционным органам РФС, или в иных случаях, когда споры по договору не урегулированы в вышеуказанном порядке.

Футболист обратился в Мытищинский городской суд с иском к посреднику и РФС, в котором просил отменить решение Комитета РФС и признать недействительным положения договора, предусматривающие право посредника на получение 10 % от всего валового дохода футболиста после налогообложения, полученного по трудовым договорам, рекламным и иным договорам, предусматривающим денежное или иное вознаграждение в течение всего срока, на который был заключен соответствующий трудовой договор, в том числе и после истечения срока договора или его прекращения, а также и в случае невыполнения посредником поручения по трудоустройству футболиста и заключения последним трудовых соглашений в результате самостоятельных действий без участия посредника.

В мотивировочной части решения судом было отмечено, что указанный договор является разновидностью договора возмездного оказания услуг и в случае его расторжения распространяются последствия, предусмотренные ч. 1 ст. 782 ГК РФ, то есть последствия в виде возмещения лишь фактически понесенных расходов исполнителем, связанных с его исполнением, до даты расторжения такого договора. Однако Комитетом РФС на футболиста была возложена обязанность выплатить посреднику сумму денежных средств в размере 9 365 170,96 рублей в качестве возмещения убытков, причиненных расторжением агентского договора. По итогам рассмотрения дела Мытищинский городской суд решил признать недействительной сделкой данный агентский договор в части условий получения посредником 10 % всего валового дохода футболиста в соответствии с агентским договором, а также признать незаконным и отменить решение Комитета РФС по данному делу.

Не согласившись с решением суда, А. В. Маньяков подал апелляционную жалобу в Московский областной суд, который решение суда первой инстанции отменил и постановил прекратить производство по делу ввиду следующих причин⁴.

Суд апелляционной инстанции указывает, что в силу положений ч. 1 и ч. 2 ст. 36.5 Федерального закона от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» общероссийская спортивная федерация или соответствующая профессиональная спортивная лига вправе устанавливать обязательный для субъектов физической культуры и спорта в профессиональном спорте и спорте высших достижений досудебный порядок урегулирования споров в профессиональном спорте и спорте высших достижений⁵. В соответствии с данным правом РФС создал два юрисдикционных органа — Палату по разрешению споров и Комитет РФС по статусу игроков.

Как уже отмечалось, обращение в Мытищинский городской суд предусматривалось договором между футболистом и посредником в случае неисполнения решения юрисдикционного органа РФС или

¹ Решение Мытищинского городского суда Московской области от 22.12.2022 № 2-6734/2022~М-4253/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

² Решение Палаты по разрешению споров РФС от 16.02.2022 [Электронный ресурс]. URL: <https://rfs.ru/news/215293> (дата обращения: 09.12.2023).

³ Решение Комитета по статусу игроков РФС от 20.05.2022 [Электронный ресурс]. URL: <https://rfs.ru/news/215935> (дата обращения: 10.12.2023).

⁴ Апелляционное определение Московского областного суда от 19.04.2023 № 33-13276/2023 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ О физической культуре и спорте в Российской Федерации: Федеральный закон от 04.12.2007 № 329-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 10.12.2007. № 50. Ст. 6242.

неподсудности спора юрисдикционным органам РФС, или в иных случаях, когда споры по договору не урегулированы в вышеуказанном порядке.

В то же время п. 1 ст. 46 Устава РФС предусмотрено, что его члены, а также лиги, клубы, игроки, официальные лица, иные субъекты футбола, признающие настоящий Устав, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации, не выносят ни один спор на рассмотрение государственных судов, если только это не оговорено для конкретных случаев в настоящем Уставе и в регламентах ФИФА, УЕФА. Также суд приходит к выводу о возможности обжалования решения Комитета РФС в Спортивном арбитражном суде Лозанны (CAS) на основании не прямой арбитражной оговорки, предусмотренной Регламентом, или в Национальном центре спортивного арбитража (НЦСА) при наличии прямого арбитражного соглашения между сторонами. Суд также отмечает, что соблюдение данного порядка является обязательным для А. В. Маньякова и М. А. Игнатова ввиду их правового статуса (посредник и футболист-профессионал), предусмотренного регламентными нормами РФС, согласие с которыми А. В. Маньяков подтвердил при подписании декларации о прохождении аккредитации посредника, а М. А. Игнатов — при подписании трудового договора.

Таким образом, Московской областной суд установил, что данный спор не подлежит рассмотрению в суде общей юрисдикции, поскольку решение Комитета РФС подлежит обжалованию в Спортивном арбитражном суде Лозанны (CAS). К юрисдикции CAS отнесено рассмотрение апелляций на решения органов национальных федераций и ассоциаций при наличии соответствующей арбитражной оговорки¹.

Не согласившись с вышеуказанным, футболист подал кассационную жалобу с просьбой отменить постановление Московского областного суда ввиду его незаконности и необоснованности. Однако Первый кассационный суд общей юрисдикции определил оставить судебный акт без изменения².

Впоследствии А. В. Маньяков еще раз обратился в Палату РФС, которая постановила прекратить производство по делу в отношении М. А. Игнатова о признании нарушения правил об обязательном досудебном разрешении споров между субъектами футбола, а также применить санкции в отношении футболиста ввиду неисполнения решения Комитета по статусу игроков РФС от 20 мая 2022 г.³ Футболист обжаловал указанное решение, однако Комитет по статусу игроков постановил оставить в силе решение Палаты РФС по разрешению споров от 27 сентября 2023 г. в полном объеме⁴.

Следует обратить внимание, что в рамках данного дела Палата по разрешению споров и Комитет по статусу игроков рассматривали вопрос о возможном применении санкций за несоблюдение правил об обязательном досудебном разрешении (урегулировании споров) между субъектами футбола.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Регламента РФС по разрешению споров Палата РФС осуществляет обязательное досудебное разрешение (урегулирование) споров, участниками которых являются субъекты футбола, а также применяет санкции за нарушение указанного регламента и иных регламентов (положений) в случае прямого на то указания в них.

В соответствии с п. 15 приложения 3 Регламента РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов за нарушение обязательного досудебного порядка предусмотрена возможность применения к клубу запрета на регистрацию новых футболистов в течение от одного до двух регистрационных периодов, дисквалификации к футболисту/тренеру на срок от трех до шести месяцев, а также штрафа в размере до 1 000 000 рублей⁵.

Дело футболиста М. А. Игнатова связано со спором о нарушении условий договоров, заключенных с посредниками, которое в соответствии с пп. о) п. 1 ст. 18 Регламента РФС по разрешению споров подлежит обязательному досудебному урегулированию (разрешению) в Палате РФС. Помимо этого, как уже

¹ Hendel C. J. (2017) Jurisdiction of the CAS — The Basics. *ABA Section International Law*. Vol. I (I), p. 13.

² Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 06.09.2023 по делу № 88-23876/2023 // «КонсультантПлюс».

³ Решение Палаты по разрешению споров РФС от 27 сентября 2023 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://rfs.ru/news/219028> (дата обращения: 05.12.2023).

⁴ Решение Комитета по статусу игроков от 16 ноября 2023 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://rfs.ru/news/219420?ysclid=lpmsim4ovhg86199198> (дата обращения: 11.12.2023).

⁵ Регламент РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов: утв. Постановлением Бюро Исполкома РФС № 290.8 от 14.07.2023 [Электронный ресурс]. URL: <https://hb.bizmrg.com/websiterfs/documents/1/64c772e5627b1.pdf> (дата обращения: 17.12.2023).

отмечалось, к компетенции Палаты РФС, в том числе, отнесены споры о нарушении порядка заключения трудовых договоров между футбольными клубами и футболистами, о нарушении условий трудовых договоров футболистов и тренеров, включенных в заявочный (дозаявочный) лист профессионального футбольного клуба. Следовательно, можно сделать вывод о том, что аналогичное разбирательство может произойти и в рамках индивидуальных трудовых споров.

В качестве обоснования того, почему юрисдикционные органы РФС не дисквалифицировали футболиста за обращение в суд общей юрисдикции, указывается наличие вступившего в силу и принятого по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решения Палаты по разрешению споров РФС, которое было вынесено до обращения в Мытищинский городской суд.

Таким образом, несмотря на предусмотренную договором возможность разрешения спора в суде общей юрисдикции, в соответствии с регламентными нормами РФС, в случае если спор изначально был бы рассмотрен судом по заявлению футболиста, к нему необходимо было бы применить санкцию в виде дисквалификации или штрафа.

Проблематика данного примера из судебной практики распространяется не только на споры, вытекающие из договоров с посредниками («агентами»), но и на другие категории, в том числе на индивидуальные трудовые споры спортсменов и тренеров.

Спортсмены или тренеры, как уже отмечалось, для возможности реализации своей трудовой функции обязаны принять правила, установленные спортивными федерациями и профессиональными спортивными лигами, которые, как показывает осуществленный анализ, носят ограничительный характер и затрудняют реализацию права на судебную защиту, предусмотренного ч. 1 ст. 46 Конституции РФ и ст. 352 ТК РФ.

В юридической литературе, в частности в диссертационном исследовании С. А. Юрлова, также обосновывается, что спортсмены и тренеры не могут быть лишены права на обращение в судебные органы государства¹.

Своя особая система органов по разрешению споров в сфере спорта функционирует уже давно. Положительные стороны данной системы проанализированы во множестве научных трудов². Однако возможность применения санкций за использование одного из основополагающих конституционных и трудовых прав не находит разумного обоснования.

Литература

1. *Алексеев С. В.* Гармонизация системы органов рассмотрения и разрешения спортивных споров / С. В. Алексеев, В. С. Каменков, В. Н. Мельник // Арбитражный и гражданский процесс. 2023. № 6. С. 3–8. DOI: 10.18572/1812-383X-2023-6-3-8. EDN: GVMSIX
2. *Алланина Л. М.* Проблемы права и спорта / Л. М. Алланина // Российская юстиция. 2019. № 1. С. 56–58. EDN: YSKFSX
3. *Вершинин В. Б.* Судебная защита как комплексный институт российского права: специальность 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. Б. Вершинин. Саратов, 2011. 26 с. EDN: QNHLEJ
4. *Пешин Н. Л.* О статусе и юрисдикции Спортивного арбитражного суда в Лозанне / Н. Л. Пешин // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 5(78). С. 125–139. DOI: 10.12737/jflcl.2019.5.8. EDN: WGECJE
5. *Ржепик Я. Н.* Проблемы рассмотрения индивидуальных трудовых споров спортсменов и тренеров в юрисдикционных органах спортивных федераций и профессиональных спортивных лиг / Я. Н. Ржепик // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2023. № 2(16). С. 106–112. DOI: 10.22394/2686-7834-2023-2-106-112. EDN: GORNUN
6. *Чеботарев А. В.* Юридическая ответственность за нарушение антидопинговых правил в России: проблемы и перспективы / А. В. Чеботарев // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 3. С. 76–97. DOI: 10.17323/2072-8166.2019.3.76.97. EDN: FRIQFQ

¹ Юрлов С. А. Указ. соч. С. 17.

² Пешин Н. Л. О статусе и юрисдикции Спортивного арбитражного суда в Лозанне // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 5. С. 125–139. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

7. Шувалова А. А. Способы судебной защиты трудовых прав и правовых интересов: специальность 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения»: дис. ... канд. юрид. наук / А. А. Шувалова. М., 2019. 179 с. EDN: HULNLS
8. Юрлов С. А. Ключевые проблемы защиты прав спортсмена / С. А. Юрлов // Закон. 2020. № 8. С. 51–60. EDN: QKJHFY
9. Юрлов С. А. Разрешение спортивных споров (вопросы теории и практики): специальность 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. А. Юрлов. М., 2017. 22 с. EDN: ZQFFZD
10. Якимова К. С. К вопросу о разрешении органами спортивных федераций и профессиональных спортивных лиг индивидуальных трудовых споров со спортсменами / К. С. Якимова // Трудовое право в России и за рубежом. 2021. № 8. С. 53–55. DOI: 10.18572/2221-3295-2021-3-53-55. EDN: BIBLAG
11. Hendel C. J. (2017) Jurisdiction of the CAS — The Basics. *ABA Section International Law*. Vol. I (I), pp. 12–16.

Об авторе:

Ржепик Ярослав Николаевич, аспирант департамента публичного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)
e-mail: yaroslav.rzhepik@yandex.ru

References

1. Alekseev, S. V., Kamenkov, V. S., Melnik, V. N. (2023) Harmonization of the system of sports dispute review and resolution authorities. *Arbitrazh and Civil Procedure*. No. 6, pp. 3–8. DOI: 10.18572/1812-383X-2023-6-3-8.
2. Allanina, L. M. (2019) Legal and sports issues. *Rossiyskaya yustitsiya*. No. 1, pp. 56–58.
3. Vershinin, V. B. (2011) Judicial protection as a comprehensive institution of Russian law: PhD Diss. Saratov. 27 p.
4. Peshin, N. L. (2019) Status and jurisdiction of the court of arbitration for sport in Lausanne. *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, No. 5 (78), pp. 125–139. DOI: 10.12737/jfcl.2019.5.8
5. Rzhepik, Ya. N. (2023) Problems of consideration of individual labor disputes of athletes and coaches in the jurisdictional bodies of sports federations and professional sports leagues. *Theoretical and Applied Law*, No. 2 (16), pp. 106–112.
6. Chebotarev, A. V. (2019) Liability for violation of anti-doping rules in Russia: issues and prospects. *Law. Journal of the Higher School of Economics*. No. 3, pp. 76–97. DOI: 10.17323/2072-8166.2019.3.76.97
7. Shuvalova, A. A. (2019) Methods of judicial protection of labor rights and legal interests: PhD Diss. Moscow. 179 p.
8. Yurlov, S. A. (2020) Key issues of defending athlete's rights. *Statute*. No. 8, pp. 51–60.
9. Yurlov, S. A. (2017) Resolution of sports disputes: issues of theory and practice: PhD Diss. Abstract. Moscow. 24 p.
10. Yakimova, K. S. (2021) On the solution of individual labor disputes with athletes by authorities of sports federations and professional sports leagues. *Trudovoye pravo v Rossii i za rubezhom*. No. 3, pp. 53–55. DOI: 10.18572/2221-3295-2021-3-53-55
11. Hendel, C. J. (2017) Jurisdiction of the CAS — The Basics. *ABA Section International Law*. Vol. I (I), pp. 12–16.

About author:

Yaroslav N. Rzhepik, Graduate assistant of the School of Public Law, Faculty of Law of the National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)
e-mail: yaroslav.rzhepik@yandex.ru

Российское правотворчество (на примере федерального органа исполнительной власти): этический аспект¹

Литовко К. С.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)

e-mail: konstantinlitovko@yandex.ru

Аннотация

Целью работы является анализ процесса современного российского правотворчества на примере федерального органа исполнительной власти и его этического аспекта. В связи с этим использовались общеправовые методы, а также формально-юридический метод. В работе дана характеристика актуальным теоретическим взглядам на правотворчество, описана его общая процедура в федеральном органе исполнительной власти. Рассмотрены этические противоречия и проблемы, существующие в сложившейся процедуре правотворчества федерального органа исполнительной власти. Также дано описание общих трендов развития процедуры правотворчества в России и сформулированы выводы о целесообразности учета этических подходов при совершенствовании правотворческой процедуры.

Ключевые слова: юридическая техника, правотворчество, правосознание, конституционное право, юридическая этика, этика права, биоэтика, правовая культура.

Для цитирования: Литовко К. С. Российское правотворчество (на примере федерального органа исполнительной власти): этический аспект // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2024. № 2 (20). С. 90–102. DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-90-102. EDN: MVDHSO

Russian Law-Making (on the Example of the Federal Executive Authority): Ethical Aspect²

Konstantin S. Litovko

National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)

e-mail: konstantinlitovko@yandex.ru

Abstract

The purpose of the work was to analyze the modern process of law-making in Russia on the example of the federal executive authority, taking into account ethical aspects. To achieve this goal, general philosophical methods and the formal legal method were used. The paper presented current theoretical views on law-making, as well as described the procedure of law-making in the federal executive authority. Ethical contradictions and problems existing in this procedure were considered. The general trends in the development of the law-making process in Russia were also indicated and conclusions were drawn about the need to take into account ethical approaches when improving the law-making procedure.

¹ В данной научной работе использованы результаты проекта «Этические инструменты в механизме правотворчества», выполненного в рамках Программы фундаментальных исследований НИУ ВШЭ в 2023 г.

² The results of the project "Ethical mechanisms in the lawmaking process", carried out within the framework of the Basic Research Program at the National Research University Higher School of Economics (HSE University) in 2023, are presented in this work.

Keywords: legal technique, lawmaking, legal awareness, constitutional law, ethics, legal ethics, bioethics, legal culture.

For citation: Litovko, K. S. (2024) Russian Law-Making (on the Example of the Federal Executive Authority): Ethical Aspect. *Theoretical and Applied Law*. No. 2 (20), pp. 90–102 (in Russ.).

DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-90-102

В условиях повышения значимости традиционных ценностей в общей культуре Российской Федерации ценностные, оценочные категории приобретают практическое выражение в конкретных управленческих действиях и текстах нормативных правовых актов. Правотворчество как деятельность по восприятию, формулированию, переработке и утверждению норм права в широком смысле отражает в себе множество отдельных интересов и разнообразие общественных отношений. Правотворчество вбирает в себя актуальные общественные настроения, стремится их выразить, своевременно подчеркнуть значимые для социума ценности.

Таким образом, процесс правотворчества, являясь полностью зависимым от участия человека (субъективным¹) и, наоборот, независимым от участия технических средств, является процессом, включенным в этическую систему координат общества и от нее зависящим, на нее влияющим².

Исследование отдельных этических аспектов правотворчества представляется значимым для понимания возможных проблем правотворчества, зависящих от ценностных ориентаций общества, и, наоборот, для выделения позитивных этических аспектов, способствующих повышению качества этого ключевого процесса в правовом регулировании общественных отношений.

Под «этическими аспектами правотворчества» в статье понимаются действия в рамках правотворческих процедур, которые затрагивают представления о моральных принципах, ценностях и правилах поведения, действия, которые ставят перед лицами, участвующими в процедуре, вопросы справедливости, свободы, ответственности и этического выбора, связанного с этими ценностями.

Обсуждение. Теоретическое понимание правотворчества

Теоретическое осмысление категории правотворчества на современном этапе не характеризуется единством. А. С. Борисов и П. А. Меркулов отмечают, что первичной проблемой современного отечественного правотворчества является неоднозначность формулировок в его характеристике³. Авторы приводят одну из формулировок категории «правотворчество», используемую в научной литературе, — «деятельность государства по выявлению потребностей в нормативном регулировании общественных отношений и создание с учетом выявленных потребностей новых норм права (в том числе отмена и изменение действующих)». Данный подход относится к широкому пониманию правотворчества в связи с наличием общего субъекта — государства — и обобщенной деятельности по созданию правовых норм без их деления на виды. Авторы также формулируют свою дефиницию правотворчества — «выражающая волю народа или политических сил, находящихся у власти, осуществляемая специально уполномоченными субъектами, в определенных процессуальных формах законодательно урегулированная деятельность по созданию, изменению и отмене правовых норм». Полагаем, что данное определение раскрывает правотворчество в более узком смысле, в связи с уточнением об установленной процессуальной форме⁴ и конкретных специально уполномоченных субъектах.

¹ Белоусов С. А. Правотворчество и законодательный дисбаланс: диалектика взаимосвязи / С. А. Белоусов // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2015. № 1(20). С. 65. EDN: TRZPOJ

² Артемов В. М. Нравственная философия как методологическая основа и ценностный ориентир профессиональной этики в праве / В. М. Артемов // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15, № 4 (113). С. 22. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.020-031. EDN: VUVJAM

³ Борисов А. С. Некоторые проблемы современного правотворчества в России / А. С. Борисов, П. А. Меркулов // Социум и власть. 2015. № 3 (53). С. 66. EDN: UBFNFP

⁴ Власенко Н. А. Научная школа правотворчества: от разработки юридической техники к современным юридическим технологиям / Н. А. Власенко, М. В. Залоило // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2015. № 5 (54). С. 738. DOI: 10.12737/16119. EDN: VJITZB

Следует различать правотворчество и законотворчество. Последнее является элементом первого и представляет собой только процесс по созданию нормативных правовых актов законодательного уровня (законы Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации, федеральные конституционные законы, федеральные законы, законы субъектов Российской Федерации).

Официально правотворческую функцию в соответствии с Конституцией Российской Федерации осуществляют следующие органы публичной власти Российской Федерации (должностные лица, выборные лица):

- Президент Российской Федерации;
- Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации;
- сенаторы Российской Федерации;
- депутаты Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации;
- Правительство Российской Федерации;
- законодательные (представительные) органы субъектов Российской Федерации;
- Конституционный Суд Российской Федерации (по вопросам ведения);
- Верховный Суд Российской Федерации (по вопросам ведения).

Несмотря на формальное закрепление закрытого перечня субъектов правотворческого процесса, представляется, что в более широком понимании на правотворчество оказывает влияние всё население страны и даже иностранные государства с их населением, если мы рассматриваем значение международной обстановки при правотворчестве.

Вместе с тем помимо официально закрепленных можно выделить субъекты, оказывающие наибольшее влияние на правотворчество либо напрямую в нем участвующие («суррогатные регуляторы»¹):

- институты развития при федеральных органах исполнительной власти и иных публичных органах власти;
- подведомственные учреждения федеральных органов исполнительной власти;
- научные учреждения, отдельные научные коллективы;
- отраслевые ассоциации и союзы, саморегулируемые организации (СРО) и ассоциации СРО;
- экспертное сообщество в лице отдельных экспертов и их групп, а также в лице GR-подразделений коммерческих организаций.

Для целей данной работы правотворчество будем понимать в узком практико-ориентированном смысле как деятельность специально уполномоченных лиц по созданию, изменению, признанию утратившими силу нормативных правовых актов².

Обсуждение. Практические этические аспекты правотворчества

В любом из перечисленных субъектов и участников правотворчества ключевым звеном является отдельный человек, выражающий свою позицию устно в ходе дискуссий, на совещаниях или формулирующий ее письменно в виде аналитических материалов, справок, а также при непосредственном написании проектов нормативных правовых актов.

Таким образом, именно человек с его ценностными установками, ориентирами является ключевым участником правотворчества. Правосознание отдельного эксперта влияет на восприятие им концепции нормативного правового акта, на его вовлеченность в исполнение поручения по написанию нормативного правового акта с конкретными целями или на его мнение при рассмотрении проекта нормативного правового акта в рамках процедур согласования.

Правосознание участников правотворчества, их этические ценности, с одной стороны, отражаются в итоговых концепциях нормативных правовых актов, итоговых текстах, с другой — оказывают

¹ Давыдова М. Л. «Умное регулирование» как основа совершенствования современного правотворчества / М. Л. Давыдова // Журнал российского права. 2020. № 11. С. 20. DOI: 10.12737/jrl.2020.130. EDN: YNERPX

² Матвеева М. А. Правотворчество как юридическая деятельность: проблемы теоретического осмысления / М. А. Матвеева // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2016. № 5. С. 196. EDN: WTIAXR

значительное влияние на сам процесс правотворчества¹ и, в зависимости от должностного, политического уровня участника правотворчества, могут повлиять на полную остановку правотворческого процесса или, наоборот, на его ускорение и успешное завершение с позитивным эффектом.

Рассмотрим подробнее существующий на современном этапе процесс правотворчества на примере правотворчества Правительства Российской Федерации и этических аспектов его реализации.

В настоящее время нормативные правовые акты, автором которых является Правительство Российской Федерации, фактически готовятся отдельными федеральными органами исполнительной власти (далее — ФОИВ) (как правило, отраслевыми министерствами), и в дальнейшем их редакция при успешном развитии правотворческого процесса не меняется. Если речь идет о законопроекте, то редакция, подготовленная ответственным ФОИВ, значительно не меняется вплоть до рассмотрения законопроекта во втором чтении Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации.

Одной из проблем указанного пути формирования правовых актов является сложившаяся, в том числе по объективным причинам, системная невозможность глубоко прорабатывать акт с точки зрения его концепции, формы² и последствий принятия. Ограниченное и поспешное³ обсуждение проектов нормативных актов с участниками, не являющимися правотворческими органами (учеными, практикующими юристами), называют центральной проблемой современного российского правотворчества⁴. Вместе с тем, на мой взгляд, достойных альтернатив сформировавшейся практике в настоящее время не найдено в связи со спецификой правотворческого процесса, выражающейся, в частности, в конфликтном, длительном и зачастую безуспешном поиске компромисса между различными глобальными интересантами.

Путь законопроекта в ФОИВ, как правило, выглядит следующим образом.

ФОИВ при наличии оснований, предусмотренных Регламентом Правительства Российской Федерации (далее — Регламент Правительства)⁵, разрабатывает текст законопроекта. Законопроект проходит стадии согласования:

- 1) внутреннее согласование с ответственными подразделениями ФОИВ;
- 2) внешнее согласование с заинтересованными ФОИВ.

Целью этапа согласования законопроекта является его максимально комплексное экспертное рассмотрение с учетом сложившейся государственной политики в сфере регулирования, а также с учетом последних нормативных изменений или проектируемых нормативных изменений в сфере, затрагиваемой законопроектом, о которых ФОИВ-разработчику законопроекта может быть неизвестно.

Например, законопроект, предусматривающий внесение изменений в Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»⁶ (далее — Федеральный закон № 315-ФЗ), разработанный Департаментом государственной политики в сфере лицензирования, контрольно-надзорной деятельности, аккредитации и саморегулирования Минэкономразвития России, будет изначально направлен на согласование внутри Минэкономразвития России в Департамент корпоративного регулирования Минэкономразвития России в связи с тем, что последний осуществляет нормативное правовое регулирование в сфере оценочной деятельности, а для осуществления оценочной деятельности необходимо в обязательном порядке состоять в СРО. Кроме того, законопроект будет направлен на согласование в Правовой департамент Минэкономразвития России в целях проведения

¹ Трофимов В. В. Реализация правотворческих функций как проявление культуры организации юридического процесса / В. В. Трофимов, В. Ю. Самородов // Правовая парадигма. 2017. Т. 16, № 4. С. 50. DOI: 10.15688/jc.jvolsu.2017.4.6. EDN: YSIRKY

² См.: Малько А. В. Место и роль юридических технологий в правотворческой политике современной России / А. В. Малько, М. А. Костенко // Журнал российского права. 2017. № 4 (244). С. 5–15. DOI: 10.12737/article_58e39ece79a7d5.56302408. EDN: YJVQDV

³ Сапун В. А. Правотворчество и законотворчество: стратегия и тактика формирования права и закона / В. А. Сапун, Я. В. Турбова // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 680. EDN: TWWGUZ

⁴ Борисов А. С. Некоторые проблемы современного правотворчества в России / А. С. Борисов, П. А. Меркулов // Социум и власть. 2015. № 3 (53). С. 67. EDN: UBFNFP

⁵ О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации: пост. Правительства Российской Федерации от 1 июня 2004 г. № 260 // Собрание законодательства Российской Федерации, 7 июня 2004 г. № 23, ст. 2313.

⁶ О саморегулируемых организациях: Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 3 декабря 2007 г. № 49, ст. 6076.

его правовой экспертизы и согласования, в частности, в части корректности юридической техники проекта акта. Таким образом, законопроект согласовывается с заинтересованными департаментами внутри ФОИВ.

После внутреннего согласования законопроект направляется на согласование в ФОИВ, осуществляющие нормативное правовое регулирование в отраслях, которые затрагиваются проектируемым регулированием. Как правило, ФОИВ, чью компетенцию затрагивает законопроект, являются соисполнителями по поручению, связанному с разработкой законопроекта.

Указанный выше пример законопроекта, предусматривающий внесение изменений в Федеральный закон № 315-ФЗ, в зависимости от его содержания, скорее всего, будет направлен на согласование как минимум в Минстрой России, Росреестр, иные ФОИВ, осуществляющие государственный контроль (надзор) за сферами обязательного саморегулирования, а также в Банк России.

По общему правилу перечисленные ФОИВ и Банк России обязаны в течение 10 дней рассмотреть законопроект в рамках своей компетенции и представить к нему замечания или согласовать его в представленной редакции.

В случае наличия замечаний к законопроекту ФОИВ-разработчик законопроекта обязан осуществить действия по их урегулированию — провести согласительное совещание, в случае невозможности урегулировать замечания в рамках совещания — подписать протокол согласительного совещания (как правило, с прилагаемой таблицей разногласий).

Параллельно стадии внешнего согласования в соответствии с Правилами проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов и проектов решений Евразийской экономической комиссии (далее — Правила)¹ законопроект размещается на Федеральном портале проектов нормативных правовых актов (<https://regulation.gov.ru/>) для проведения его общественного обсуждения, замечания в рамках которого, однако, имеют лишь рекомендательное значение².

Если законопроект содержит обязательные требования, а также по иным основаниям, предусмотренным Регламентом Правительства³, после проведения этапа общественного обсуждения он направляется в Минэкономразвития России для подготовки заключения об оценке регулирующего воздействия (ЗОРВ).

После получения ЗОРВ законопроект направляется на заключение в Минюст России и Институт законодательства и сравнительного правоведения. Кроме того, в зависимости от содержания законопроекта у разработчика может возникнуть обязанность его дополнительного согласования, в частности, с Российской трехсторонней комиссией по регулированию социально-трудовых отношений, а также иными структурами, осуществляющими публичные функции, в соответствии с Регламентом Правительства.

После прохождения процедур согласования законопроект вносится разработчиком в Правительство Российской Федерации, где его рассматривают заинтересованные департаменты Аппарата Правительства Российской Федерации.

В рамках реализации всех правотворческих процедур внутри ФОИВ законопроект, как правило, «ведет» одно и то же подразделение, одни и те же исполнители и их руководители. При этом отдельные проекты нормативных правовых актов могут разрабатываться годами в связи с их сложностью, широким перечнем заинтересованных участников нормотворческого процесса, большим количеством противоречий между ними, выражающимися в замечаниях к законопроекту. Зачастую законопроект проходит описанный нами путь многократно.

¹ О порядке проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов и проектов решений Евразийской экономической комиссии, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации: Постановление Правительства Российской Федерации от 17 декабря 2012 г. № 1318 // Собрание законодательства Российской Федерации, 24 декабря 2012 г. № 52, ст. 7491.

² Тосунян Г. А. Культура правотворчества в современной России / Г. А. Тосунян, Л. В. Санникова // Государство и право. 2018. № 3. С. 28–34. EDN: IMTFXN

³ Черногор Н. Н. Совершенствование правового регулирования общественного обсуждения проектов нормативных актов / Н. Н. Черногор, М. В. Залоило // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 4. С. 78. DOI: 10.17323/2072-8166.2018.4.74.92. EDN: YSDWNA

Для отдельных исполнителей и руководителей при условии отсутствия текучести кадров процесс написания и согласования проекта нормативного правового акта может длиться также годами, что, безусловно, сказывается на итоге всей процедуры. В процессе правотворчества может неоднократно измениться социальная, экономическая и политическая конъюнктура, что отразится на содержании проекта акта и направлениях его доработки.

Реалистичным сценарием является и отказ от разработки проекта акта в связи с излишней сложностью общественных отношений и невозможностью их качественного урегулирования на конкретном историческом или политическом этапе.

Представляется, что этический аспект процедуры правотворчества можно характеризовать как этические категории из иных сфер¹, микро- и макроуровнями реализации этической стороны профессиональной деятельности (персональный/региональный/национальный/глобальный уровни).

К микроуровню относится в первую очередь каждая личность, участвующая в процедуре правотворчества и вкладывающая в законопроект свой профессионализм, опыт, взгляды и мировоззренческую позицию.

К макроуровню можно отнести глобальные закономерности написания проектов актов, значимые этапы правотворческой процедуры, существование и исполнение которых оказывают влияние на большие общественные группы, вне зависимости от содержания конкретных законопроектов и особенностей их написания в отдельно взятых обстоятельствах.

На микроуровне в рамках ФОИВ в написании проектов актов участвуют люди, имеющие специальный правовой статус — государственный гражданский (как правило) служащий. Данный статус регулируется Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации»². В соответствии с указанным законом устанавливаются принципы государственной гражданской службы, которые создают нормативные рамки и ориентиры поведения для лица, имеющего статус государственного служащего.

Значимые нравственно-этические особенности осуществления деятельности государственным служащим в продолжение общего тренда регулирования этических ориентиров профессиональной деятельности³ закреплены в Типовом кодексе этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих⁴ (далее — Кодекс этики).

Например, в соответствии с Кодексом этики государственные (муниципальные) служащие призваны (п. 11) не оказывать предпочтения каким-либо профессиональным или социальным группам и организациям, быть независимыми от влияния отдельных граждан, профессиональных или социальных групп и организаций; соблюдать беспристрастность, исключающую возможность влияния на их служебную деятельность решений политических партий и общественных объединений.

При этом служащий также призван осуществлять свою деятельность в пределах полномочий соответствующего государственного органа и органа местного самоуправления.

Даже на этапе нормативного регулирования госслужащий вынужден воспринять неразрешимые этические противоречия. Так, служащий призван не оказывать предпочтения каким-либо профессиональным или социальным группам и организациям и одновременно с этим призван осуществлять свою деятельность в пределах полномочий соответствующего государственного органа.

Как в таком случае должен воспринимать свою деятельность государственный служащий, например, Минэкономразвития России, работающий в Департаменте инвестиционной политики и развития малого и среднего предпринимательства? Ведь задачей данного Департамента априори является приоритет

¹ Летов О. В. Этическая ответственность в медицине // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 3: Философия: Реферативный журнал. 2020. № 4. С. 81. EDN: RESLRM

² О государственной гражданской службе Российской Федерации: Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2 августа 2004 г., № 31, ст. 3215.

³ Толстик В. А. Правовой тоталитаризм: стратегия правотворчества или движение по инерции? // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 761. EDN: TWWHBD

⁴ Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих (одобрен решением президиума Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции от 23 декабря 2010 г. (протокол № 21)) // Официальные документы в образовании. № 36. Декабрь 2011 г.

интересов организаций малого и среднего бизнеса, именно для отстаивания их интересов работники Департамента осуществляют свою профессиональную деятельность. С одной стороны, работник будет соблюдать принцип осуществления деятельности в пределах полномочий соответствующего государственного органа, с другой — он рискует нарушить принцип неоказания предпочтения каким-либо организациям.

Фактически это противоречие прослеживается в функциональном наполнении деятельности любого органа государственной власти с учетом его нормативно закрепленных полномочий. В целом даже внутри самой системы исполнительной власти благодаря различным и зачастую взаимоисключающим полномочиям ФОИВ создается система сдержек и противовесов, в которой принятие решения требует значительной политической воли и длительной скрупулезной проработки и согласований.

Примером таких взаимоисключающих полномочий и целей осуществления деятельности ФОИВ можно назвать цели Минфина России и любого иного ведомства. Базовыми целями Минфина России являются стабильность бюджета Российской Федерации, снижение рисков его дефицита, снижение расходов бюджета. Для достижения же большинства целей иных ФОИВ требуется значительное финансирование, целесообразность которого регулярно необходимо аргументировать Минфину России, который редко встает на сторону инициатора меры, что приводит к упадку нефинансируемых сфер общественных отношений.

В этих условиях постоянного противодействия исполнителю, разработчику проекта акта, приходится делать регулярный этический выбор модели своего поведения. С одной стороны, он должен отстаивать интересы своего ведомства, с другой — функции всех ведомств в теории должны быть направлены на развитие страны в целом, «совершенствование социального целого в направлении более высокого идеала и совершенства»¹. В итоге в сознании исполнителя возникает неразрешимое и стабильное «ложное понимание интересов службы», когда узкий ведомственный интерес вступает в конкуренцию с интересами страны в целом.

На примере Минфина России: исполнитель другого ведомства никогда не сможет в достаточной степени аргументированно обосновать необходимость финансовых затрат сегодня с учетом негарантированной перспективы получения повышенных выгод для страны в будущем — будущее является динамичным и слабопредсказуемым, а затраты, по логике Минфина России, стране необходимо будет осуществить уже сейчас.

В рамках описанной правотворческой процедуры ФОИВ исполнители и руководители сталкиваются и с гораздо более будничными этическими противоречиями, которые частично существуют и в иных профессиональных сферах, — приоритетность рассмотрения документов, степень погружения в рассмотрение документа, соотношение беспристрастности и вовлеченности при рассмотрении документов, вопросы соблюдения жесткой управленческой иерархии при осуществлении профессиональной деятельности, рамки проявления личной инициативы и др.

В конце концов с учетом интенсивности работы² современных ФОИВ перед исполнителем и в том числе руководителями встанут и этические вопросы бытового уровня: что правильнее — задержаться на работе, но выпустить документ, или уделить время семье и близким? Что важнее — общественный интерес и польза за счет самопожертвования или личное здоровье и личный интерес, соотносящиеся с уровнем оплаты труда и комфортом осуществления деятельности?

Упомянутый ранее Кодекс этики не содержит ответов на рассмотренные нами этические вопросы микроуровня при осуществлении процедуры правотворчества. Наоборот, формулировки Кодекса этики способствуют снижению этической составляющей микроуровня в деятельности государственных служащих, осуществляющих правотворчество. Такой подход и в целом современный бюрократический механизм способствуют лишь обезличиванию работника, его деперсонификации и отделению его от

¹ Артемов В. М. Этика как нравственная философия: взгляд в контексте решения проблемы соотношения нравственности и права / В. М. Артемов // Гуманитарные ведомости ТГПУ им. Л. Н. Толстого. 2019. № 2 (30). С. 54. DOI: 10.22405/2304-4772-2019-1-2-48-56. EDN: DAFVRL

² Зайцева Е. С. Пределы правового регулирования в правотворческой политике современного Российского государства // Академический юридический журнал. 2016. № 2 (64). С. 11. EDN: WHQJVI

результатов своего труда. Работник становится не творцом (несмотря на название самой процедуры — «правотворчество»), а «винтиком» системы, исполняющим свои узкие обязанности в этически противоречивых обстоятельствах.

Однако при всем этом, несмотря на все попытки повысить беспристрастность работника, абстрактную этичность его деятельности, фактическое осуществление своих обязанностей работником всегда будет включать в себя и реальную этическую составляющую его личности, его культуру¹, характеристики которых в большой степени будут влиять на качество конечного результата правотворческой процедуры. Игнорирование этических проблем микроуровня при процедуре правотворчества приведет лишь к их обострению и негативному, но латентному влиянию на весь государственный механизм².

Помимо микроуровня в рамках существующего современного отечественного правотворчества можно отметить проблемы и макроуровня, которые не связаны с отдельными исполнителями, а их существование провоцирует формулирование вопросов об этичности самих существующих процессов.

К макроуровню этических проблем можно отнести уже упомянутую ранее специфику формулирования полномочий ФОИВ и целей их деятельности. Упрощенно говоря, как минимум в системе правотворчества уровня Правительства Российской Федерации каждый интересант стремится к достижению своих показателей эффективности без учета иных интересов. Например, Минфин России может тактически давать замечания к инициативе об отсутствии финансирования, несмотря на аргументированную позицию о получении в стратегической перспективе от инициативы прибылей, превышающих первоначальные вложения государства.

Кроме того, существует и узкопроцедурная проблема макроуровня, критически влияющая на прозрачность правотворчества, его предсказуемость и качество. В сложившейся практике стало обыденностью значительно менять текст законопроекта к рассмотрению его во втором чтении в Государственной Думе. В связи со спецификой регламентных процедур при необходимости принятия срочных законодательных изменений ими дополняются уже принятые в первом чтении законопроекты. При этом такие дополнения могут абсолютно менять смысл принятого в первом чтении законопроекта, значительно его дополнять, могут регулировать сферы, не связанные с изначальным предметом регулирования законопроекта.

Главной проблемой в данной ситуации является исключение необходимости прохождения общественного обсуждения проекта акта, а также крайне сокращенные сроки его межведомственного рассмотрения и согласования. Таким образом, текст законопроекта, который был рассмотрен и принят сразу во втором чтении, обладает значительно более низким качеством, чем законопроект, прошедший последовательно все правотворческие процедуры, предусмотренные Регламентом Правительства³.

Одним из ярких недавних примеров такого законопроекта является проект Федерального закона № 176651-8 «Об особенностях регулирования корпоративных отношений в хозяйственных обществах, являющихся экономически значимыми организациями»⁴. В соответствии с внесенным в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации пакетом документов объем законопроекта был равен одному абзацу из пяти строчек, из которых концептуальных было две.

Ко второму чтению данный законопроект состоял из 51 страницы текста и кардинально изменил свое содержание и суть.

Таким образом «в обход» существующих правотворческих процедур, но с учетом политической целесообразности сформировался некий правотворческий подход оперативного регулирования сферы без участия заинтересованных сторон, не входящих в нормативно установленный перечень субъектов

¹ Баранов В. М. Техника правотворчества как явление культуры // Юридическая техника. 2016. № 10. С. 31. EDN: VLKPLL

² Пашенцев Д. А. Новации правотворчества в условиях цифровизации общественных отношений / Д. А. Пашенцев, Д. Р. Алимova // Государство и право. 2019. № 6. С. 102–106. DOI: 10.31857/S013207690005265-3. EDN: MDZRPY

³ Павлушкин А. В. Современное правотворчество: новые возможности для общества и государства / А. В. Павлушкин, А. С. Павловский // Журнал российского права. 2015. № 3 (219). С. 150. EDN: TNVMTZ

⁴ Об особенностях регулирования корпоративных отношений в хозяйственных обществах, являющихся экономически значимыми организациями: проект Федерального закона № 176651-8 [Электронный ресурс]. Система обеспечения законодательной деятельности: [сайт]. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/176651-8> (дата обращения: 01.09.2023).

законодательной инициативы. Этичность макроуровня данной традиции по отношению к интересам всего общества является неоднозначной.

Подводя итог, можно отметить следующее: с учетом сложившихся теоретических подходов правотворчество можно понимать в узком и широком смысле как участие в создании, изменении, отмене правовых норм (в широком смысле) и как нормативно урегулированную деятельность уполномоченных лиц по созданию, изменению, отмене правовых норм (в узком смысле).

Также следует различать правотворчество, подразумевающее работу с любыми видами правовых актов, и законотворчество, которое предполагает только создание, изменение, отмену норм правовых актов уровня законов.

В работе рассмотрены основные этапы современной правотворческой процедуры на примере федерального органа исполнительной власти.

Общий анализ отдельных научных источников по рассматриваемой тематике позволяет выделить следующие тренды развития правотворчества в России, перспективные для дальнейших исследований:

- повышение роли «проактивного» правотворчества госорганов, предсказывающего негативные направления развития общественных отношений и снижающего риски возникновения нарушения интересов субъектов таких отношений¹, а также расширение нормативной фиксации процедур правотворчества²;

- цифровизация процесса правотворчества, в том числе расширение доступа к правотворческим процедурам всех заинтересованных сторон³;

- повышение значимости компетенций конкретных лиц, напрямую участвующих в процессе написания проектов нормативных правовых актов⁴, снижение рисков появления этических конфликтов в процессе написания проектов нормативных правовых актов;

- применение достижений в сфере искусственного интеллекта для автоматизации отдельных правотворческих процедур⁵.

Правотворчество как деятельность, реализуемая людьми, имеет широкое этическое наполнение, и рассмотрение самой процедуры без учета ее этических аспектов снижает эффективность усилий по совершенствованию правотворчества.

Отмечено, что современному отечественному правотворчеству свойственны этические проблемы микро- и макроуровня. На микроуровне рассматриваются типичные этические проблемы, с которыми сталкивается исполнитель, разработчик проекта акта, и/или его руководители. На макроуровне рассматриваются глобальные закономерности правотворческих процедур, создающие риски возникновения и развития этических противоречий, затрагивающих интересы широких общественных групп.

К проблемам микроуровня отнесены, в частности, противоречия нормативных актов, устанавливающих этические рамки осуществления профессиональной деятельности; внутренние противоречия целей осуществления профессиональной деятельности по правотворчеству; противоречия соотношения личных и общественных интересов при участии в процедуре правотворчества.

¹ Борисов А. С. Некоторые проблемы современного правотворчества в России / А. С. Борисов, П. А. Меркулов // Социум и власть. 2015. № 3 (53). С. 68. EDN: UBFNFP

² См. например: Бошно С. В. Проект закона о нормативных правовых актах: столкновение правотворчества, теории и практики / С. В. Бошно // Государство и право. 2015. № 11. С. 14–23. EDN: VKUMPL; Бошно С. В. Закон о нормативных правовых актах: прошлое, настоящее и перспективы / С. В. Бошно // Право и современные государства. 2015. № 2. С. 7–22. DOI: 10.14420/ru.2015.2.1. EDN: TZNWUV; Хабриева Т. Я. Современное правотворчество и задачи юридической науки / Т. Я. Хабриева // Журнал российского права. 2015. № 8 (224). С. 5–13. DOI: 10.12737/12222. EDN: UNHAON

³ Пашенцев Д. А. Воздействие современных цифровых технологий на содержание и характер правотворческой деятельности: теоретико-правовой аспект / Д. А. Пашенцев, М. В. Залоило // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 4 (44). С. 235. DOI: 10.24411/2078-5356-2018-10436. EDN: YSZMRV

⁴ См.: Баранов В. М. Нормоайтер как профессия / В. М. Баранов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 6 (119). С. 16–29. EDN: YMEDMY

⁵ См. например: Правотворчество в условиях алгоритмизации права / С. С. Зенин, Д. Л. Кутейников, О. А. Ижаев, И. М. Япрыцев // Lex Russica (Русский закон). 2020. Т. 73, № 7 (164). С. 97–104. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.164.7.097-104. EDN: PKUTLF; Понкин И. В. Концепт машиночитаемого и машиноисполняемого права: актуальность, назначение, место в PerTexe, содержание, онтология и перспективы / И. В. Понкин // International Journal of Open Information Technologies. 2020. Т. 8, № 9. С. 59–69. EDN: XFUBAY

На макроуровне можно выделить проблему противоречий полномочий федеральных органов исполнительной власти, а также целей их деятельности; проблему этичности отдельных регламентных особенностей правотворчества, в частности, возможности полного изменения редакции законопроекта при его рассмотрении во втором чтении.

Полагаем, что при совершенствовании и осуществлении правотворчества на современном этапе обязательно должен учитываться нравственный и этический аспекты данной деятельности в связи с высоким содержанием в ней личностного и творческого факторов. Этичный подход при реализации процедур правотворчества будет способствовать повышению качества итоговых редакций проектов актов, а также снижению издержек общества на нормативное правовое регулирование общественных отношений в целом.

Литература

1. *Артемов В. М.* Этика как нравственная философия: взгляд в контексте решения проблемы соотношения нравственности и права / В. М. Артемов // Гуманитарные ведомости ТГПУ им. Л. Н. Толстого. 2019. № 2 (30). С. 48–56. DOI: 10.22405/2304-4772-2019-1-2-48-56. EDN: DAFVRL
2. *Артемов В. М.* Нравственная философия как методологическая основа и ценностный ориентир профессиональной этики в праве / В. М. Артемов // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15, № 4 (113). С. 20–31. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.020-031. EDN: VUVJAM
3. *Баранов В. М.* Техника правотворчества как явление культуры / В. М. Баранов // Юридическая техника. 2016. № 10. С. 28–39. EDN: VLKPLL
4. *Баранов В. М.* Нормрайтер как профессия / В. М. Баранов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 6 (119). С. 16–29. EDN: YMEDMY
5. *Белоусов С. А.* Правотворчество и законодательный дисбаланс: диалектика взаимосвязи / С. А. Белоусов // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2015. № 1 (20). С. 63–68. EDN: TRZPOJ
6. *Борисов А. С.* Некоторые проблемы современного правотворчества в России / А. С. Борисов, П. А. Меркулов // Социум и власть. 2015. № 3 (53). С. 65–70. EDN: UBFNFP
7. *Бошно С. В.* Закон о нормативных правовых актах: прошлое, настоящее и перспективы / С. В. Бошно // Право и современные государства. 2015. № 2. С. 7–22. DOI: 10.14420/ru.2015.2.1. EDN: TZWUVV
8. *Бошно С. В.* Проект закона о нормативных правовых актах: столкновение правотворчества, теории и практики / С. В. Бошно // Государство и право. 2015. № 11. С. 14–23. EDN: VKUMPL
9. *Власенко Н. А.* Научная школа правотворчества: от разработки юридической техники к современным юридическим технологиям / Н. А. Власенко, М. В. Залоило // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2015. № 5 (54). С. 734–745. DOI: 10.12737/16119. EDN: VJJTZB
10. *Давыдова М. Л.* «Умное регулирование» как основа совершенствования современного правотворчества / М. Л. Давыдова // Журнал российского права. 2020. № 11. С. 14–29. DOI: 10.12737/jrl.2020.130. EDN: YNERPX
11. *Зайцева Е. С.* Пределы правового регулирования в правотворческой политике современного Российского государства / Е. С. Зайцева // Академический юридический журнал. 2016. № 2 (64). С. 11–17. EDN: WHQJVI
12. *Летов О. В.* Этическая ответственность в медицине / О. В. Летов // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 3: Философия: Реферативный журнал. 2020. № 4. С. 79–84. EDN: RESLRM
13. *Малько А. В.* Место и роль юридических технологий в правотворческой политике современной России / А. В. Малько, М. А. Костенко // Журнал российского права. 2017. № 4 (244). С. 5–15. DOI: 10.12737/article_58e39ece79a7d5.56302408. EDN: YJVQDV
14. *Матвеева М. А.* Правотворчество как юридическая деятельность: проблемы теоретического осмысления / М. А. Матвеева // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2016. № 5. С. 191–201. EDN: WTIAHR
15. *Павлушкин А. В.* Современное правотворчество: новые возможности для общества и государства / А. В. Павлушкин, А. С. Павловский // Журнал российского права. 2015. № 3 (219). С. 146–154. EDN: TNVMTZ
16. *Пашенцев Д. А.* Новации правотворчества в условиях цифровизации общественных отношений / Д. А. Пашенцев, Д. Р. Алимова // Государство и право. 2019. № 6. С. 102–106. DOI: 10.31857/S013207690005265-3. EDN: MDZRPY
17. *Пашенцев Д. А.* Воздействие современных цифровых технологий на содержание и характер правотворческой деятельности: теоретико-правовой аспект / Д. А. Пашенцев, М. В. Залоило // Юридическая наука и практика:

- Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 4 (44). С. 231–235. DOI: 10.24411/2078-5356-2018-10436. EDN: YSZMRV
18. Понкин И. В. Концепт машиночитаемого и машиноисполняемого права: актуальность, назначение, место в PeTехе, содержание, онтология и перспективы / И. В. Понкин // *International Journal of Open Information Technologies*. 2020. Т. 8, № 9. С. 59–69. EDN: XFUBAY
 19. Правотворчество в условиях алгоритмизации права / С. С. Зенин, Д. Л. Кутейников, О. А. Ижаев, И. М. Япрынец // *Lex Russica (Русский закон)*. 2020. Т. 73, № 7 (164). С. 97–104. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.164.7.097-104. EDN: PKUTLF
 20. Сапун В. А. Правотворчество и законотворчество: стратегия и тактика формирования права и закона / В. А. Сапун, Я. В. Турбова // *Юридическая техника*. 2015. № 9. С. 679–682. EDN: TWWGUZ
 21. Толстик В. А. Правовой тоталитаризм: стратегия правотворчества или движение по инерции? / В. А. Толстик // *Юридическая техника*. 2015. № 9. С. 759–763. EDN: TWWHBD
 22. Тосунян Г. А. Культура правотворчества в современной России / Г. А. Тосунян, Л. В. Санникова // *Государство и право*. 2018. № 3. С. 28–34. EDN: IMTFXN
 23. Трофимов В. В. Реализация правотворческих функций как проявление культуры организации юридического процесса / В. В. Трофимов, В. Ю. Самородов // *Правовая парадигма*. 2017. Т. 16, № 4. С. 43–53. DOI: 10.15688/lc.jvolsu.2017.4.6. EDN: YSIRKY
 24. Хабриева Т. Я. Современное правотворчество и задачи юридической науки / Т. Я. Хабриева // *Журнал российского права*. 2015. № 8 (224). С. 5–13. DOI: 10.12737/12222. EDN: UHLAON
 25. Черногор Н. Н. Совершенствование правового регулирования общественного обсуждения проектов нормативных актов / Н. Н. Черногор, М. В. Залоило // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2018. № 4. С. 74–92. DOI: 10.17323/2072-8166.2018.4.74.92. EDN: YSDWNA

Об авторе:

Литовко Константин Сергеевич, аспирант департамента публичного права факультета права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)
e-mail: konstantinlitovko@yandex.ru

References

1. Artemov, V. M. (2019) Ethics as moral philosophy: a view in the context of solving the problem of the correlation of morality and law. *Humanities Bulletin of the Tolstoy State Pedagogical University*. No. 2 (30), pp. 48–56 (in Russ.). DOI: 10.22405/2304-4772-2019-1-2-48-56
2. Artemov, V. M. (2020) Moral philosophy as a methodological basis and value guideline of professional ethics in law. *Actual Problems of Russian law*. Vol. 15, no. 4 (113), pp. 20–31 (in Russ.).
3. Baranov, V. M. (2016) Technique of lawmaking as a cultural phenomenon. *Legal technique*. No. 10, pp. 28–39 (in Russ.).
4. Baranov, V. M. (2017) Legal rules writer as a profession. *Saratov State Law Academy Bulletin*. No. 6 (119), pp. 16–29 (in Russ.).
5. Belousov, S. A. (2015) Lawmaking and legislative imbalance: dialectics of interrelation. *Proceedings of Voronezh State University. Series: law*. No. 1 (20), pp. 63–68 (in Russ.).
6. Borisov, A. S., Merkulov, P. A. (2015) Some problems of modern law-making in Russia. *Society and power*. No. 3 (53), pp. 65–70 (in Russ.).
7. Boshno, S. V. (2015) Law on Normative Legal Acts: Past, present and Prospects. *Law and Modern States*. No. 2, pp. 7–22 (in Russ.). DOI: 10.14420/ru.2015.2.1
8. Boshno, S. V. (2015) Draft law on normative legal acts: clash of lawmaking, theory and practice. *State and Law*. No. 11, pp. 14–23 (in Russ.).
9. Vlasenko, N. A., Zaloilo, M. V. (2015) Scientific school of lawmaking: from the development of legal technology to modern legal technologies. *Journal of Foreign Legislation and Comparative Jurisprudence Law*. No. 5 (54), pp. 734–745 (in Russ.). DOI: 10.12737/16119
10. Davydova, M. L. (2020) Smart regulation as a basis for improving modern lawmaking. *Russian Law Journal*. No. 11, pp. 14–29 (in Russ.). DOI: 10.12737/jrl.2020

11. Zaitseva, E. S. (2016) The limits of legal regulation in the law-making policy of the modern Russian state. *Academic Law Journal*. No. 2 (64), pp. 11–17 (in Russ.).
12. Letov, O. V. (2020) Ethical responsibility in medicine. *Social Sciences and Humanities. Domestic and Foreign Literature. Series 3: Philosophy*. No. 4, pp. 79–84.
13. Malko, A. V., Kostenko, M. A. (2017) The place and role of legal technologies in the law-making policy of modern Russia. *Russian Law Journal*. No. 4 (244), pp. 5–15 (in Russ.). DOI: 10.12737/article_58e39ece79a7d5.56302408
14. Matveeva, M. A. (2016) Lawmaking as legal activity: problems of theoretical understanding. *Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*. No. 5, pp. 191–201 (in Russ.).
15. Pavlushkin, A. V., Pavlovsky, A. S. (2015) Modern lawmaking: new opportunities for society and the state. *Russian Law Journal*. 2015. No. 3 (219), pp. 146–154 (in Russ.).
16. Pashentsev, D. A., Alimova, D. R. (2019) Innovations of lawmaking in the conditions of digitalization of public relations. *State and Law*. No. 6, pp. 102–106 (in Russ.). DOI: 10.31857/S013207690005265-3
17. Pashentsev, D. A., Zaloilo, M. V. (2018) The impact of modern digital technologies on the content and nature of law-making activity: theoretical and legal aspect. *Legal science and practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. No. 4 (44), pp. 231–235 (in Russ.). DOI: 10.24411/2078-5356-2018-10436
18. Ponkin, I. V. (2020) The concept of machine-readable and machine-executable law: relevance, purpose, place in RegTech, content, ontology and prospects. *International Journal of Open Information Technologies*. Vol. 8, no. 9, pp. 59–69 (in Russ.).
19. Zenin, S. S. [et al.] (2020) Lawmaking in the conditions of algorithmization of law. *Lex Russica*. Vol. 73, no. 7 (164), pp. 97–104 (in Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2020.164.7.097-104
20. Sapun, V. A., Turbova, Ya. V. (2015) Lawmaking and lawmaking: strategy and tactics of the formation of law and law. *Legal technique*. No. 9, pp. 679–682 (in Russ.).
21. Tolstik, V. A. (2015) Legal totalitarianism: strategy of law-making or movement by inertia? *Legal technique*. No. 9, pp. 759–763 (in Russ.).
22. Tosunyan, G. A., Sannikova, L. V. (2018) Culture of lawmaking in modern Russia. *State and Law*. No. 3, pp. 28–34 (in Russ.).
23. Trofimov, V. V., Samorodov, V. Yu. (2017) The realization of law-making functions as a manifestation of the culture of the organization of the legal process. *Legal paradigm*. Vol. 16, no. 4, pp. 43–53 (in Russ.). DOI: 10.15688/lc.jvolsu.2017.4.6
24. Khabrieva, T. Ya. (2015) Modern lawmaking and the tasks of legal science. *Russian Law Journal*. No. 8 (224), pp. 5–13 (in Russ.). DOI: 10.12737/12222
25. Chernogor, N. N., Zaloilo, M. V. (2018) Improvement of legal regulation of public discussion of draft normative acts. *Law. Journal of the Higher School of Economics*. No. 4, pp. 74–92 (in Russ.). DOI: 10.17323/2072-8166.2018.4.74.92

About author:

Konstantin S. Litovko, Graduate assistant of the School of Public Law, Faculty of Law of the National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)
e-mail: konstantinlitovko@yandex.ru

Историко-правовой анализ экономических санкций

Родионова Е. С.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)

e-mail: esrodionova_1@edu.hse.ru

Аннотация

Статья посвящена анализу истории формирования концепции мер экономического принуждения (экономических санкций) в рамках юридического аспекта. В работе представлена авторская периодизация развития концепции экономических ограничений, учитывающая характер применяемых государством-инициатором экономических мер в конкретный период истории и степень их эффективности. Сделан вывод о том, что именно Первая мировая война стала ключевым катализатором развития концепции экономического давления на недружественные державы, которая юридически была закреплена в ст. 16 Пакта Лиги Наций. Впоследствии эволюция системы коллективной безопасности коренным образом повлияла на трансформацию роли, приписываемой экономическим санкциям. Автором обозначена проблематика легальности и эффективности санкций в разные исторические периоды, приведены современные примеры введения санкционных режимов и оценена степень их эффективности. Сделан вывод о том, что с переходом к каждому историческому периоду санкции всё больше раскрывали свой экономический потенциал, в итоге став ключевым механизмом обеспечения соблюдения норм международного права.

Ключевые слова: санкции, односторонние экономические меры, эмбарго, бойкот, экономическая блокада, Правило 1756 г., ст. 16 Пакта Лиги Наций, экономический потенциал санкций.

Для цитирования: Родионова Е. С. Историко-правовой анализ экономических санкций // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2024. № 2(20). С. 103–111.

DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-103-111. EDN: MVEFOY

Historical and Legal Analysis of Economic Sanctions

Elizaveta S. Rodionova

National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)

e-mail: esrodionova_1@edu.hse.ru

Abstract

The article analyzes the history of the formation of the concept of coercive economic measures (economic sanctions) in the legal aspects. The work presents the author's periodization of the development of the concept of economic restrictions, taking into account the nature of the economic measures applied by the initiating state in a specific period of history and the degree of their effectiveness. It is concluded that the First World War has become the key catalyst for the development of the concept of economic pressure on unfriendly powers, which was legally enshrined in Art. 16 of the Covenant of the League of Nations. Subsequently, the evolution of the system of collective security fundamentally changed the role of economic sanctions. The author considers the problematics of legality and effectiveness of

economic sanctions in different historical periods, provides modern examples of sanctions and assess their efficiency. The author concluded that sanctions revealed their economic potential in each new period and eventually became the primary means to compliance with international law.

Keywords: sanctions, unilateral coercive measures, embargo, boycott, economic blockade, Rule of 1756, Art. 16 of the Covenant of the League of Nations, economic potential of sanctions.

For citation: Rodionova E. S. Historical and Legal Analysis of Economic Sanctions. *Theoretical and Applied Law*, no. 2 (20), pp. 103–111 (in Russ.). DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-103-111

Древнеримский историк Корнелий Непот, живший в I в. до н. э., работая над биографией греческого военачальника Эпаминонда, писал: *Si vis pacem, para bellum* (хочешь мира, готовься к войне). Это латинское выражение, ставшее крылатым еще в эпоху античности, наиболее точно отражает природу экономических санкций с точки зрения историко-правового анализа. Государства с древних времен активно прибегали к мерам экономического принуждения как в ходе военных конфликтов, так и в качестве превентивной политической меры, потенциально способной удержать оппонента от проявления политической агрессии. Однако вопрос о легальности применения таких мер с точки зрения международного права довольно долго оставался нерешенным. К началу XXI в. санкции окончательно раскрыли свой экономический потенциал, став ключевым инструментом обеспечения соблюдения норм международного права.

Использование экономических санкций на протяжении всей мировой истории было неотъемлемым компонентом внешней политики большинства государств, полагающихся на экономические санкции не только с целью влияния на внешнюю политику оппонентов и сохранения национальной безопасности, но и для того, чтобы эффективно реагировать на внутренние политические потребности и внешнеэкономическое давление. Полагаем, что мировую историю развития и формирования концепции экономических ограничений (то есть санкций) можно условно разделить на четыре этапа: 1) 432 г. до н. э. — 1639 г. н. э.; 2) 1640–1913 гг.; 3) 1914–1945 гг.; 4) 1946 г. — настоящее время¹.

Первый этап (432 г. до н. э. — 1639 г. н. э.)

В древности и в Европе Нового времени экономические санкции использовались для различных целей, но главным образом как второстепенные инструменты военной политики во время политических конфликтов. Так, например, Афины ввели экономические санкции в отношении греческих городов-государств, отказавшихся присоединиться к Делосскому союзу, возглавляемому афинянами, во время Пелопоннесской войны². Самым известным нормативным документом этого времени является Мегарский декрет Перикла (известен также как «мегарская псефизма»), изданный в 432 г. до н. э. в ответ на похищение трех женщин — служанок возлюбленной Перикла Аспасии. Вместе с тем древнегреческие философы по-разному оценивали значение и вопрос о законности этого документа. Так, Фукидид уделяет декрету лишь незначительное внимание в «Истории Пелопоннесской войны», а Аристофан, напротив, в своей комедии «Ахарняне» отводит Мегарскому декрету главную роль в развязывании войны^{3, 4}. Чуть позже, в 232–225 гг. до н. э., уже в Римской республике было введено торговое эмбарго против Галлии, в соответствии с которым любым лицам (в том числе не имевшим римского гражданства) запрещалось совершать с галлами сделки по покупке или продаже золота и серебра⁵.

¹ Отдельно отметим, что данная периодизация является авторской.

² См. подробнее: *Thucydides* (2005) *History of the Peloponnesian War*. Penguin Books. 688 p.

³ *Hufbauer G., Schott J., Elliott K., Oegg, B.* (2009) *Economic Sanctions Reconsidered*. Washington D. C.: Peterson Institute for International Economics. P. 18.

⁴ Тем не менее эффективность санкций, введенных для мегарских купцов, на деле оказалась неоднозначной. С одной стороны, они понесли серьезные убытки и потеряли часть рынков сбыта, а с другой — были вынуждены обратиться к союзникам (в первую очередь к Спарте) за экономической поддержкой. В результате начавшейся Пелопоннесской войны Афины потерпели сокрушительное поражение, а Афинский союз был уничтожен.

⁵ *Савельев А. И.* Односторонние экономические санкции США: взгляд со стороны американского и российского права / А. И. Савельев // Закон. 2015. № 5. С. 108–131. EDN: TTYZKR

Торговые эмбарго были обычной формой экономического давления в раннем Средневековье. Например, С. Станчев подчеркивает, что стратегический экспортный контроль, который запрещал экспорт вина, масла, оборонительного и наступательного оборудования, а также сырья, необходимого для его изготовления, был закреплен еще в Кодексе Юстиниана¹. Во время религиозных войн за реформацию Европы в 1524–1697 гг. государства использовали торговые эмбарго и другие экономические ограничения для принуждения к соблюдению договорных обязательств в отношении защиты христианских меньшинств. Отдельно отметим, что испанский термин «эмбарго», которым большинство средневековых источников оперирует для обозначения понятия «санкции» в современном и привычном нам понимании, возник еще в XII в. в ходе Третьего Латеранского собора (1179 г.). Итогом настоящего собора являлось введение средиземноморских санкций: папа римский Александр III запретил торговлю с мусульманами, еретиками и иными «прокаженными ересями». Это решение впоследствии подкреплялось следующими папами, влияя на торговые маршруты в Средиземном море. Примечательно, что ключевую роль в обосновании легальности применения экономических санкций в средневековой Европе сыграло именно каноническое право.

По мере того как экономическое развитие позволяло европейским державам вкладывать всё большую часть своих ресурсов для достижения военных целей, экономически сильный противник старался прекратить все отношения с соперником, наращивая свой экономический потенциал для достижения своей скорейшей победы. Английское право скачкообразно продвигалось к признанию и применению этой логики. Проблески можно найти еще во времена правления Эдуарда II, издавшего ряд декретов, на основании которых были арестованы трое купцов, торговавших с Шотландией, тогда находившейся в состоянии войны с Англией².

История Древней Руси знает несколько примеров одностороннего экономического давления на раздробленные русские города, а также жителей-купцов для достижения ряда внешнеполитических целей ее государствами-соседами. В частности, в 1137 г., как свидетельствуют дошедшие до нас берестяные грамоты, германские города-государства ввели торговое эмбарго в отношении Новгородской республики, а также запретили торговлю с новгородскими купцами. В XIII в. Ганзейский союз, стремясь укрепить свое положение в Прибалтике, периодически налагал ряд экономических ограничений во взаимоотношениях с Великим Новгородом³. В XIV–XVI вв. уже Ливонская республика во времена «голодных лет» на северо-западных русских землях не раз вводила торговое эмбарго на поставку хлеба. Так, в 1520-х гг. с целью принуждения Василия III к уступкам и заключению договора на выгодных для Ливонии условиях ливонские гофмейстеры запрещали своим купцам торговать с русскими купцами рожью.

Отметим, что впервые в европейской политике понятие «антироссийские санкции» появилось еще в XVI в. (средневековые источники именуют такие санкции «меры против Московского царства»). Так, в 1570 г. Испания, опасаясь экономического усиления и возможности получения Москвой выхода к Балтике и Средиземноморью, инициировала пакет торговых ограничений, запрещающий покупку европейскими купцами московских товаров, экспорт которых приносил русским землям наиболее весомую долю доходов (лен, пенька и меха), и продажу товаров, необходимых для укрепления военно-промышленной мощи Московии. В качестве превентивных мер герцог Ф. Альба, выступая с речью на Франкфуртском депутатском собрании, предлагал перестать поставлять Москве металл, артиллерию, а также запретить мастерам-специалистам наниматься туда на службу⁴.

Второй этап (1640–1913 гг.)

Иной смысл санкции обрели с началом Нового времени и практическим осмыслением понятия национального государства, важной целевой и ценностной установкой которого выступают защита своего

¹ Stantchev S. (2012) The Medieval Origins of Embargo as a Policy Tool. *History of Political Thought*. Vol. 33, no. 3, p. 376.

² Johnson L. (1974) The Business of War: Trading with the Enemy in English and Early American Law. *Proceedings of the American Philosophical Society*. Vol. 1187, no. 5, p. 461.

³ Лаптева Е. В. Средневековые антироссийские санкции: к истории вопроса / Е. В. Лаптева // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 6(55). С. 22–27. EDN: UJJIFX

⁴ Лаптева Е. В. Там же.

рынка и торговая экспансия. Цель национального государства — мобилизация мощи своей бюрократии и рациональных инструментов контроля над рынком для начала санкционной войны¹. Источники Нового времени свидетельствуют о том, что до начала XX в. государства полагались на экономическое принуждение преимущественно во время военных конфликтов, так как ограничительные экономические меры были направлены прежде всего на подрыв экономической мощи воюющего государства. В частности, морские блокады были частым явлением в конце XVI в. и в течение XVII в., однако, как отмечает М. Докси, лишь наполеоновские войны раскрыли весь потенциал континентальных блокад². Так, наиболее известным документом является берлинский декрет Наполеона I, запрещающий в 1806–1814 гг. иметь торговые, почтовые и прочие отношения с Великобританией. К континентальной блокаде должны были присоединиться все страны, находившиеся под властью Франции, зависимые от нее или союзные ей, в том числе и Российская империя.

Бойкоты представляют собой еще одну форму экономических и торговых ограничений, налагаемых по политическим мотивам. Этот термин был придуман в 1880 г. для описания акта социального ostracism, осуществляемого землевладельцами против капитана Ч. Бойкота, который выступал в качестве сборщика арендной платы для лорда Эрн на ирландских землях³. Однако М. Докси отмечает, что, хотя термин «бойкот» датируется только 1880-ми гг., практика отказа покупать и/или продавать товары иностранным контрагентам, а также иметь коммерческие отношения с другими политическими образованиями была хорошо известна и в прежние времена⁴. Одним из самых известных примеров является бойкот США британских товаров, навязанный для выражения несогласия с правилами колониальной администрации (например, акт Бостонского чаепития 1773 г.).

В XVIII–XIX вв. во время военных конфликтов запрет на торговлю с вражескими государствами являлся обычной практикой, однако такие запреты не ограничивали права нейтральных государств заниматься торговлей с воюющими сторонами. Чтобы принести серьезные экономические лишения сопернику и его колониям, государства ввели ограничения на торговлю между воюющим государством и нейтральными государствами. Во время Семилетней войны в 1756–1763 гг. английские суды в одностороннем порядке установили, что нейтральные государства не могут извлекать выгоду из торговли в военное время, если аналогичная торговая практика не существовала в мирное время (такая практика вошла в историю как «Правило 1756 г.»). До этого момента каждая европейская держава сохраняла исключительное право на торговлю со своими колониями. Во время Семилетней войны английский флот вытеснил французскую торговлю с моря, практически изолировав Францию от ее колоний. Франция пыталась избежать этого, предоставив голландцам право колониальной торговли, но англичане, используя Правило 1756 г., заявили, что нейтральные державы во время войны не могут заниматься торговлей, которая была им запрещена в мирное время, и приступили к захвату голландских кораблей, курсирующих между Францией и ее колониями, на том юридическом основании, что они де-факто являлись французскими кораблями согласно Правилу 1756 г.

Пытаясь обойти применение Правила 1756 г., суда, принадлежащие нейтральным государствам, совершали остановку в промежуточном порту, а затем утверждали, что это были два отдельных и законных рейса. Однако с началом Семилетней войны английские суды в своих решениях постепенно заложили основу для применения односторонних ограничительных мер, полагаясь прежде всего на доктрину непрерывного плавания. Как утверждает Г. Бриггс, ее природа была схожа с международным принципом, а суть заключалась в том, что всякий раз, когда промежуточный порт был использован обманным путем для торговли, она *a priori* признавалась незаконной с точки зрения международного права⁵. В последующем настоящая доктрина широко использовалась во время крупных военных

¹ Тимофеев И. Н. Экономические санкции как политическое понятие / И. Н. Тимофеев // Вестник МГИМО Университета. 2018. № 2(59). С. 26–42. DOI: 10.24833/2071-8160-2018-2-59-26-42. EDN: XPUCKL

² Doxey M. (1980) *Economic Sanctions and International Enforcement*. N. Y.: Palgrave Macmillan. P. 49. <http://dx.doi.org/10.1007/978-1-349-04335-4>

³ Joyner C. Boycott. Max Planck Encyclopedia of Public International Law. 2009 [Электронный ресурс]. URL: [https://opil.ouplaw.com/oxlaw/entryview/viewoxlawoxchap/10.1093\\$002flaw:epil\\$002f9780199231690\\$002flaw-9780199231690-e258](https://opil.ouplaw.com/oxlaw/entryview/viewoxlawoxchap/10.1093$002flaw:epil$002f9780199231690$002flaw-9780199231690-e258) (дата обращения: 12.07.2023).

⁴ Doxey M. Op. cit. P. 49.

⁵ Briggs H. (1926) *The Doctrine of Continuous Voyage*. Johns Hopkins Press. P. 189. <http://dx.doi.org/10.2307/1108065>

конфликтов XIX в., в частности, во время Гражданской войны в США в 1861–1865 гг. Таким образом, Правило 1756 г., разработанное английской судебной практикой, стало основой для развития односторонних торговых и морских ограничений в современном понимании¹.

Третий этап (1914–1945 гг.)

Первая мировая война стала ключевым катализатором развития концепции экономического давления на недружественные державы с помощью применения ограничительных мер к лицам, тесно связанным с такими государствами. Начало войны вызвало дебаты о роли международного права и правовых средствах, используемых для содействия мирному сосуществованию государств, и уже в 1914 г. политические элиты в США заложили основы дебатов о трансформации международного права и его институтов². Президент В. Вильсон искренне считал, что экономическое давление, оформленное надлежащим юридическим образом, является жизнеспособной альтернативой применению военной силы. Как пророк экономического принуждения, В. Вильсон предположил, что «экономический бойкот — это то, что легально заменяет войну»³. Он описал экономические санкции как «мирное, молчаливое, смертельное средство правовой защиты» и, предвосхищая их эффективность, назвал их «рукой на горле нападающей державы»⁴.

Д. Миллер, американский адвокат, активно участвующий в разработке Пакта Лиги Наций, при обсуждении ранних проектов пакта подчеркнул вклад британской юридической интеллигенции в его разработку⁵. Он высоко оценил проект, подготовленный Комитетом лорда Филимора, который впервые в международной практике прямо предусматривал, что, если какое-либо государство нарушает мир, другие государства должны либо предоставить военную помощь, либо в качестве альтернативы ввести финансовые и торговые ограничения для лиц такого государства. Дебаты вокруг обсуждения текста Пакта Лиги Наций и роли, приписываемой экономическим санкциям, выявили разнообразие противоположных взглядов. Хотя дебаты были основаны на предположении о том, что основным средством для принуждения соблюдения норм международного права должны быть экономические меры, а вооруженные механизмы следует использовать только в качестве вторичного средства, среди европейской политической элиты существовало решительное противодействие принудительным экономическим мерам, главным образом из-за их негативного воздействия на гражданское население⁶.

Идея опоры на экономическое принуждение для содействия мирному сосуществованию стран отражена в ст. 16 Пакта Лиги Наций, которая предусматривала для членов Лиги право налагать экономические санкции⁷. Тем не менее это право не было лишено ограничений: только член Лиги мог подвергаться таким мерам и только в том случае, если данный член прибегнет к военным механизмам. Резолюции по толкованию, принятые в 1921 г., еще больше сузили случаи, когда можно было сослаться на данную статью. Кроме того, необходимые юридические процедурные шаги, предшествующие введению таких принудительных экономических мер, оставались неопределенными. Таким образом, несмотря на то, что межвоенный период де-факто был свидетелем многочисленных случаев конфронтации между членами Лиги, на ст. 16 пакта ссылались не так часто, как можно было бы ожидать. Одним из наиболее ярких

¹ Например, на сегодняшний день аналогичные, но усовершенствованные со временем ограничения действуют в рамках антироссийских санкционных пакетов, применяемых ЕС. Так, с 24.07.2023 запрещается предоставлять доступ в порты и шлюзы ЕС любому судну, выполняющему перевалку, при наличии достаточных оснований подозревать, что судно нарушает санкции, а также любому судну, подозреваемому в перевозке сырой нефти или нефтепродуктов. Кроме того, государства-члены запрещают заход в свои порты и шлюзы любых судов, зарегистрированных в России.

² Wertheim S. (2011) The League That Wasn't: American Designs for a Legalist-Sanctionist League of Nations and the Intellectual Origins of International Organization, 1914–1920. *Diplomatic History*. Vol. 35, no. 5, p. 817. <http://dx.doi.org/10.1111/j.1467-7709.2011.00986.x>

³ Woodrow W., Hamilton F. (1923) Woodrow Wilson's Case for the League of Nations. *Princeton University Press*. P. 72.

⁴ Там же.

⁵ Miller D. (1928) The Drafting of the Covenant. N. Y.: G. P. Putnam's Sons. P. 6.

⁶ Chandler M. The Interpretation and Effect of Article 16 of the Covenant of the League of Nations. Dissertation University of Chicago, 1936 [Электронный ресурс]. URL: <https://search.proquest.com/openview/c6f65f117edd7a68f63c67f20ad95e11/1?pqorigsite=gscholar&cbl=18750&diss=y> (дата обращения: 12.07.2023).

⁷ Версальский мирный договор 1919 г. [Электронный ресурс]. URL: http://hrono.ru/dokum/191_dok/19190628versal.php (дата обращения: 12.07.2023).

примеров являлись санкции против Италии и итальянских политиков после того, как Италия вторглась в Эфиопию в нарушение своих обязательств по пакту в 1935 г.

Однако даже после того, как пакт с юридической точки зрения признал законность экономических санкций, их правовая природа осталась неурегулированной. В частности, нерешенным оставался вопрос о том, каковы юридические последствия применения экономических санкций в части соблюдения прав и свобод человека. В статье, опубликованной в 1931 г. А. Бертрамом, обозначен следующий дискуссионный вопрос: являются экономические санкции инструментом войны или инструментом мирного давления?¹ По мнению А. Бертрама, даже у составителей пакта были разные мнения по этому вопросу: президент В. Вильсон был убежден, что экономические санкции — это «нечто более грандиозное, чем война», а лорд Р. Сесил утверждал, что «санкции — традиционный пример военного давления» и жесткой силы.²

Четвертый этап (1946 г. — настоящее время)

Период между 1945 и 1990 гг. характеризовался распространением практики эмбарго и экспортного контроля, введенными западными государствами против стран советского блока и наоборот. Санкции США против Доминиканской Республики (1960–1962 гг.) и Кубы (с 1960 г.) являются классическим примером экономического противостояния в эпоху холодной войны. Окончание холодной войны совпало или, как утверждают некоторые ученые³, спровоцировало явление, известное в мировой истории как «десятилетие санкций». Настоящий термин означает более широкое применение экономических санкций, которое сопровождалось расширением целей их использования. С начала войны в Персидском заливе (1990–1991 гг.) наблюдается существенный рост количества вводимых односторонних санкций. Эту тенденцию можно объяснить нарушением баланса сил: США с момента распада СССР, будучи мировым гегемоном в 1990-х гг., не опасались противодействия иных держав, что в корне отличалось от bipolarной системы, существовавшей во время холодной войны.

После того как легитимность всеобъемлющих экономических санкций была подорвана, на горизонте появилась концепция «умных», или «целевых», санкций, то есть ограничений, направленных против отдельных лиц, групп или организаций. Теоретические основы для этой концепции заложил норвежский ученый Й. Галтунг в 1967 г., писавший следующее: «Тем не менее давайте на мгновение представим, что международное сообщество было структурировано таким образом, что санкции могут быть направлены на ответственных лиц»⁴. Умные, или целенаправленные, санкции отличаются от всеобъемлющих санкций в двух аспектах: во-первых, они наказывают политические или экономические элиты, а во-вторых, защищают уязвимые социальные группы⁵.

Сегодня, как справедливо замечает И. Богданова, продолжается явная тенденция увеличения применения односторонних экономических санкций⁶. В условиях децентрализованной системы международного публичного правоприменения односторонние меры, в том числе меры, направленные на частных лиц, играют ключевую роль. Кроме того, с точки зрения мир-системного подхода И. Валлерстайна с ускорением глобализационных процессов в XX–XXI вв. санкции стали излюбленным механизмом государств, находящихся в центре мир-системы (например, США, Великобритании, Франции)⁷. Ключевой тенденцией сегодня является усиление асимметричного характера санкций: мировые гегемоны получили возможность использовать односторонние санкции против широкого круга государств с минимальными исключениями, не опасаясь симметричного ответа и какой-либо юридической ответственности.

¹ Bertram A. (1931) The Economic Weapon as a Form of Peaceful Pressure. *Transactions of the Grotius Society*. Vol. 17, p. 140.

² Там же.

³ Jones L. (2015) Societies under Siege: Exploring How International Economic Sanctions (Do Not) Work. *Oxford University Press*. P. 69. <http://dx.doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198749325.001.0001>

⁴ Galtung J. (1967) On the Effects of International Economic Sanctions. *World Politics*. Vol. 19, no. 3, pp. 390. <https://doi.org/10.2307/2009785>

⁵ Tostensen A., Bull B. (2002) Are Smart Sanctions Feasible? *World Politics*. Vol. 54, no. 3, p. 373. <http://dx.doi.org/10.1353/wp.2002.0010>

⁶ Bogdanova I. (2022) Unilateral Sanctions in International Law and the Enforcement of Human Rights. *Brill-Nijhoff*. P. 36. <http://dx.doi.org/10.1163/9789004507890>

⁷ См. подробнее: Валлерстайн И. Анализ мировых систем и ситуация в современном мире / пер с англ. П. М. Кудюкина; под общ. ред. Б. Ю. Кагарлицкого. СПб.: Университетская книга, 2001. 416 с.

Отметим наиболее серьезные санкционные пакеты начала XXI в.¹:

- Сирия (2004 г. — настоящее время). Декларируемой причиной ввода санкций стали подозрения в разработке оружия массового поражения, обвинения в помощи Ираку, а также в развязывании гражданской войны в 2011 г. Настоящие санкции не привели к смене политического режима, однако к концу 2014 г. вывоз химического оружия с территории Сирии был завершен.
- Ливан (2012 г. — настоящее время). Поводом для применения ограничительных мер стало посягательство на суверенитет соседнего государства (Сирии) и демократических институтов в государстве. Итогом стало объявление Правительством Ливана решения о нейтралитете в отношении Сирии.
- Либерия (2004–2015 гг.). Причиной ввода санкций стал военный конфликт в Либерии, а также обвинения президента в преступлениях против человечности. Антилиберийские санкции в итоге привели к смене политического курса, а выборы 2005 г. и 2011 г. были признаны мировым сообществом.
- Кот-д’Ивуар (2011 г. — настоящее время). Эскалация конфликта между правительством и оппозицией, а также отмена выборов в некоторых регионах страны явились предпосылкой для введения санкций. Итогом стало проведение новых выборов, избрание иного президента, а также изменение политического курса.
- Россия (2014 г. — настоящее время). Декларируемыми причинами ввода санкций являлись: эскалация конфликта на Украине, «крымский вопрос», нарушение Минских соглашений, подозрения в киберактивности России и вмешательстве в выборы президента в США в 2016 г. К смене политического курса антироссийские санкции не привели, однако замедлили экономический рост.

В заключение отметим, что, как свидетельствуют исторические источники, экономические санкции изначально были инструментом политических игр и лишь с возникновением национального государства, в эпоху Нового времени, они раскрыли свой экономический потенциал. Эволюция системы коллективной безопасности, сначала предпринятая через Пакт Лиги Наций, а затем через Устав ООН, коренным образом повлияла на трансформацию роли, приписываемой экономическим санкциям. С увеличением числа международно-правовых обязательств и при отсутствии централизованного институционального правоприменения меры экономического давления приобрели широкое распространение в качестве инструмента обеспечения соблюдения норм международного права.

Литература

1. Валлерстайн И. Анализ мировых систем и ситуация в современном мире / пер с англ. П. М. Кудюкина; под общ. ред. Б. Ю. Кагарлицкого. СПб.: Университетская книга, 2001. 416 с.
2. Лаптева Е. В. Средневековые антироссийские санкции: к истории вопроса / Е. В. Лаптева // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 6(55). С. 22–27. EDN: UJJIFX
3. Морозова Н. М. Односторонние санкции во внешней политике США в начале XXI века / Н. М. Морозова, Н. М. Фомичева // Русская политология. 2017. № 2(3). С. 42–49. EDN: ZSVXVL
4. Савельев А. И. Односторонние экономические санкции США: взгляд со стороны американского и российского права / А. И. Савельев // Закон. 2015. № 5. С. 108–131. EDN: TTYZKR
5. Тимофеев И. Н. Экономические санкции как политическое понятие / И. Н. Тимофеев // Вестник МГИМО Университета. 2018. № 2(59). С. 26–42. DOI: 10.24833/2071-8160-2018-2-59-26-42. EDN: XPUCKL
6. Bertram A. (1931) The Economic Weapon as a Form of Peaceful Pressure. *Transactions of the Grotius Society*. Vol. 17, pp. 139–174.
7. Bogdanova I. (2022) Unilateral Sanctions in International Law and the Enforcement of Human Rights. *Brill-Nijhoff*. 362 p. <http://dx.doi.org/10.1163/9789004507890>

¹ Морозова Н. М. Односторонние санкции во внешней политике США в начале XXI века / Н. М. Морозова, Н. М. Фомичева // Русская политология. 2017. № 2(3). С. 42–49. EDN: ZSVXVL

8. Briggs H. (1926) The Doctrine of Continuous Voyage. *Johns Hopkins Press*. 226 p. <http://dx.doi.org/10.2307/1108065>
9. Chandler M. (1936) The Interpretation and Effect of Article 16 of the Covenant of the League of Nations. *Dissertation University of Chicago*. URL: <https://search.proquest.com/openview/c6f65f117edd7a68f63c67f20ad95e11/1?pqorigsite=gscholar&cbl=18750&diss=y> (дата обращения: 12.07.2023).
10. Doxey M. (1980) Economic Sanctions and International Enforcement. N. Y.: *Palgrave Macmillan*. 168 p. <http://dx.doi.org/10.1007/978-1-349-04335-4>
11. Galtung J. (1967) On the Effects of International Economic Sanctions. *World Politics*. Vol. 19, no. 3, pp. 378–416. <https://doi.org/10.2307/2009785>
12. Hufbauer G., Schott J., Elliott K., Oegg B. (2009) Economic Sanctions Reconsidered. *Washington D. C.: Peterson Institute for International Economics*. 248 p.
13. Johnson L. (1974) The Business of War: Trading with the Enemy in English and Early American Law. *Proceedings of the American Philosophical Society*. Vol. 1187, no. 5, pp. 459–470.
14. Jones L. (2015) Societies under Siege: Exploring How International Economic Sanctions (Do Not) Work. *Oxford University Press*. 225 p. <http://dx.doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198749325.001.0001>
15. Miller D. (1928) The Drafting of the Covenant. N. Y.: *G. P. Putnam's Sons*. 555 p.
16. Stantchev S. (2012) The Medieval Origins of Embargo as a Policy Tool. *History of Political Thought*. Vol. 33, no. 3, pp. 373–399.
17. Thucydides (2005) History of the Peloponnesian War. *Penguin Books*. 688 p.
18. Tostensen A., Bull B. (2002) Are Smart Sanctions Feasible? *World Politics*. Vol. 54, no. 3, pp. 373–403. <http://dx.doi.org/10.1353/wp.2002.0010>
19. Wertheim S. (2011) The League That Wasn't: American Designs for a Legalist-Sanctionist League of Nations and the Intellectual Origins of International Organization, 1914–1920. *Diplomatic History*. Vol. 35, no. 5, pp. 797–836. <http://dx.doi.org/10.1111/j.1467-7709.2011.00986.x>
20. Woodrow W., Hamilton F. (1923) Woodrow Wilson's Case for the League of Nations. *Princeton University Press*. 273 p.

Об авторе:

Родионова Елизавета Сергеевна, учебный ассистент Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)
e-mail: esrodionova_1@edu.hse.ru

References

1. Wallerstein, I. (2001) Analysis of world systems and the situation in the modern world. *Universitetskaya kniga*. 416 p. (in Russ.)
2. Lapteva, E. V. (2015) Medieval anti-Russian sanctions: on the history of the issue. *Actual Problems of Russian Law*. No. 6, pp. 22–27 (in Russ.)
3. Morozova, N. M., Fomicheva, N. M. (2017) Unilateral sanctions in US foreign policy at the beginning of the 21st century. *Russian Political Science*. No. 2 (3), pp. 42–49 (in Russ.)
4. Savelyev, A. I. (2015) US unilateral economic sanctions: US and Russian law perspectives. *Statute*. No. 5, pp. 108–131 (in Russ.)
5. Timofeev, I. N. (2018) Economic sanctions as a concept of power politics. *MGIMO Review of International Relations*. No. 2, pp. 26–42 (in Russ.) DOI: 10.24833/2071-8160-2018-2-59-26-42
6. Bertram, A. (1931) The Economic Weapon as a Form of Peaceful Pressure. *Transactions of the Grotius Society*. Vol. 17, pp. 139–174.
7. Bogdanova, I. (2022) Unilateral Sanctions in International Law and the Enforcement of Human Rights. *Brill-Nijhoff*. 362 p. <http://dx.doi.org/10.1163/9789004507890>
8. Briggs, H. (1926) The Doctrine of Continuous Voyage. *Johns Hopkins Press*. 226 p. <http://dx.doi.org/10.2307/1108065>

9. Chandler, M. (1936) The Interpretation and Effect of Article 16 of the Covenant of the League of Nations. *Dissertation University of Chicago*. URL: <https://search.proquest.com/openview/c6f65f117edd7a68f63c67f20ad95e11/1?pqorigsite=gscholar&cbl=18750&diss=y> (accessed data: 12.07.2023).
10. Doxey, M. (1980) Economic Sanctions and International Enforcement. *N. Y.: Palgrave Macmillan*. 168 p. <http://dx.doi.org/10.1007/978-1-349-04335-4>
11. Galtung, J. (1967) On the Effects of International Economic Sanctions. *World Politics*. Vol. 19, no. 3, pp. 378–416. <https://doi.org/10.2307/2009785>
12. Hufbauer, G., Schott, J., Elliott, K., Oegg, B. (2009) Economic Sanctions Reconsidered. *Washington D. C.: Peterson Institute for International Economics*. 248 p.
13. Johnson, L. (1974) The Business of War: Trading with the Enemy in English and Early American Law. *Proceedings of the American Philosophical Society*. Vol. 1187, no. 5, pp. 459–470.
14. Jones, L. (2015) Societies under Siege: Exploring How International Economic Sanctions (Do Not) Work. *Oxford University Press*. 225 p. <http://dx.doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198749325.001.0001>
15. Miller, D. (1928) The Drafting of the Covenant. *N. Y.: G. P. Putnam's Sons*. 555 p.
16. Stantchev, S. (2012) The Medieval Origins of Embargo as a Policy Tool. *History of Political Thought*. Vol. 33, no. 3, pp. 373–399.
17. *Thucydides* (2005) History of the Peloponnesian War. *Penguin Books*. 688 p.
18. Tostensen, A., Bull, B. (2002) Are Smart Sanctions Feasible? *World Politics*. Vol. 54, no. 3, pp. 373–403. <http://dx.doi.org/10.1353/wp.2002.0010>
19. Wertheim, S. (2011) The League That Wasn't: American Designs for a Legalist-Sanctionist League of Nations and the Intellectual Origins of International Organization, 1914–1920. *Diplomatic History*. Vol. 35, no. 5, pp. 797–836. <http://dx.doi.org/10.1111/j.1467-7709.2011.00986.x>
20. Woodrow, W., Hamilton, F. (1923) Woodrow Wilson's Case for the League of Nations. *Princeton University Press*. 273 p.

About author:

Elisaveta S. Rodionova, Teaching Assistant of the National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)
e-mail: esrodionova_1@edu.hse.ru

ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ И ПРИКЛАДНАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

2024. № 2 (20)

Директор
издательско-полиграфического центра

Е. Ю. КНЯЗЕВ

Ответственный редактор

И. Е. ВИЛЬМАН

Корректоры:

О. К. ЧЕБОТАРЕВА, М. П. КУЛИКОВА

Верстка

А. Л. СЕРГЕЕНОК

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

Н. В. Разуваев, доктор юридических наук

УЧРЕДИТЕЛЬ

Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации

ИЗДАТЕЛЬ

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

Свидетельство Роскомнадзора о регистрации СМИ
ЭЛ № ФС 77-77212 от 08.11.2019

Журнал распространяется бесплатно.

Точка зрения редакции может не совпадать с мнением авторов статей.

При перепечатке ссылка на журнал «Теоретическая и прикладная юриспруденция» обязательна.

АДРЕС РЕДАКЦИИ:

199004, Санкт-Петербург, В. О., 8-я линия, д. 61.

E-mail: ph-sziu@ranepa.ru, vilman-ie@ranepa.ru

Тел.: (812) 335-94-72, (812) 335-42-10

Выход в свет 30.06.2024.

Сайт журнала: <https://www.tajournal.ru>.

16+

Макет подготовлен издательско-полиграфическим центром Северо-Западного института управления Российской академии
народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

199004, Санкт-Петербург, 8-я линия В. О., д. 61.

Тел. (812) 335-94-97.