



ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ И ПРИКЛАДНАЯ
ЮРИСПРУДЕНЦИЯ
Theoretical and Applied Law



Законы должны идти рука об руку
с прогрессом человеческой души.

Томас Джефферсон



Пьер Шлаг

Право как своеобразное продолжение Бога

Честнов И. Л.

**Проблемы теоретического обоснования
и практической реализации правовой
доктрины в XXI веке**

Зыков Д. В.

**Факт как иллюзия: почему позитивизм
не может быть эмпирической теорией права**

Сушильников И. С.

**Правовая природа соглашений о реализации
масштабных инвестиционных проектов**

№ **2(28)**

ISSN 3034-2813

2026

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

АВЕРЬЯНОВА Наталья Николаевна, доктор юридических наук, доцент, Саратовская государственная юридическая академия, Саратов; профессор, Саратовский национальный исследовательский государственный университет им. Н. Г. Чернышевского, Саратов

ГРИШКОВЕЦ Алексей Алексеевич, профессор, доктор юридических наук, Институт государства и права Российской академии наук, Москва

ДОЛИНСКАЯ Владимира Владимировна, профессор, доктор юридических наук, Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), Москва

ЕСКИНА Людмила Борисовна, профессор, доктор юридических наук, 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 Дженевера Игоревна, доктор юридических наук, профессор, почетный профессор Санкт-Петербургского государственного университета, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург

МАНИН Ярослав Валерьевич, кандидат юридических наук, федеральный судья в отставке, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС), Москва; представитель Science Publishing Group (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии; Соединенные Штаты Америки) в Российской Федерации

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

ПОВОРОВА Елена Александровна, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник центра судебного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 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 обменам, Университет им. Карлоса III, Мадрид, Испания

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

Бьярн МЕЛКЕВИК, профессор Университета Лавалья, Квебек, Канада

© Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, Оформление, 2026

© Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, Оформление, 2026

CHIEF EDITOR

Nikolay V. Razuvaev, Doctor of Science (Jurisprudence), Professor, North-West Institute of Management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA), Saint Petersburg

EDITORIAL COUNCIL

Natalya N. Averyanova, Doctor of Science, Associate Professor, Saratov State Law Academy, Saratov; Professor, Saratov State University, Saratov

Aleksey A. Grishkovets, Doctor of Science (Jurisprudence), Professor, Institute of State and Law of Russian Academy of Science, Moscow

Vladimira V. Dolinskaya, Doctor of Science (Jurisprudence), Professor, Kutafin Moscow State Law University, Moscow

Lyudmila B. Eskina, Doctor of Science (Jurisprudence), Professor, North-West Institute of Management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA), Saint Petersburg

Valentina V. Komarova, Doctor of Science (Jurisprudence), Professor, Kutafin Moscow State Law University, Moscow

Sergey D. Knyazev, Doctor of Science (Jurisprudence), Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Saint Petersburg State University, Saint Petersburg

Dzhenevra I. Lukovskaya, Doctor of Science (Jurisprudence), Professor, Honorary Professor of Saint Petersburg State University, Saint Petersburg

Iaroslav V. Manin, PhD in Jurisprudence, federal judge in retirement, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA), Moscow; publisher representative of the Science Publishing Group

Stanislav D. Mogilevsky, Doctor of Science (Jurisprudence), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Institute of Law and National Safety, Moscow

Alexander E. Molotnikov, PhD in Jurisprudence, Lomonosov Moscow State University, Moscow

Elena A. Povorova, PhD in Jurisprudence, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow

Andrey V. Polyakov, Professor, Doctor of Science (Jurisprudence), Saint Petersburg State University, Saint Petersburg

Vladimir F. Popondopulo, Professor, Doctor of Science (Jurisprudence), Saint Petersburg State University, Saint Petersburg

Sergey L. Sergevnin, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Science (Jurisprudence), North-West Institute of Management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Saint Petersburg

Evgeniy B. Khokhlov (Hohlov), Professor, Doctor of Science (Jurisprudence), Saint Petersburg State University, Saint Petersburg

Bjarne Melkevik, Professor, Faculty of Law, University Laval, Quebec, Canada

Felix Vacas Fernandez, PhD in Jurisprudence (specialization in human rights), Associate Professor of Public International Law and International Relations, University Charles III of Madrid, Madrid, Spain

Maria Carmen Pérez González, PhD in Jurisprudence, Professor of Public International Law and International Relations, University Charles III of Madrid, Madrid, Spain

Kimmo Nuotio, Professor of criminal law, University of Helsinki, Helsinki, Finland

Содержание

ОТ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

Разуваев Н. В. Идея правового прогресса в век искусственного интеллекта.	6
--	---

СТАТЬИ

Пьер Шлаг Право как своеобразное продолжение Бога.	10
Самохина Е. Г., Дегтярев А. В., Хмелевский А. М. Право и религия: в поисках Бога.	22
Честнов И. Л. Проблемы теоретического обоснования и практической реализации правовой доктрины в XXI веке	41
Зыков Д. В. Факт как иллюзия: почему позитивизм не может быть эмпирической теорией права.	52
Лескина Э. И. Принцип свободы выбора и уважения автономии воли личности при взаимодействии с цифровыми технологиями и его выражение в цифровом законодательстве	69
Шабалина М. А. Гуманное и нравственное отношение людей к животным и нормы-принципы российского законодательства: философско-правовой анализ	84
Келейникова (Филиппова) Д. Д. Модернизация цели исполнительского сбора: на пути от меры принуждения к мере ответственности	99
Цыбизова Н. А. Субъект права и правоотношения: трансформация доктринальных подходов	115
Сушильников И. С. Правовая природа соглашений о реализации масштабных инвестиционных проектов	126
Левит Л. В., Задорин М. Ю., Савельев И. В. Правовой статус Секретариата коренных народов Арктического совета	141
Бутакова Я. С. Институт обратной отсылки (renvoi) в современном международном частном праве стран Латинской Америки	155
Костян О. А. Выведение правового режима инвестиций в самостоятельную научную категорию	170
Цепов Г. В. Общество с ограниченной ответственностью как капиталистическая организация: критика «товарищеской» концепции	184
Стародубова У. М. Предмет доказывания по делам о взыскании упущенной выгоды: теоретические основы и проблемные аспекты.	198

РЕЦЕНЗИЯ

Попондопуло В. Ф., Силина Е. В. Новый подход в изучении римского частного права. Рецензия на учебник: Разуваев Н. В. Римское частное право: история и система	209
--	-----

Content

FROM THE EDITOR-IN-CHIEF

Nicolai V. Razuvaev The Idea of Legal Progress in the Age of Artificial Intelligence	6
--	---

ARTICLES

Pierre Schlag Law as the Continuation of God by Other Means	10
Ekaterina G. Samokhina, Aleksey V. Degtyarev, Andrey M. Khmelevsky Law and Religion: In Search of God	22
Ilya L. Chestnov Problems of Theoretical Substantiation and Practical Implementation of Legal Doctrine in the 21st Century	41
Dmitrii V. Zykov Fact as Illusion: Why Positivism Cannot Be an Empirical Theory of Law	52
Eleonora I. Leskina The Principle of Freedom of Choice and Respect for the Autonomy of the Individual’s Will When Interacting With Digital Technologies and Its Expression in Digital Legislation	69
Maria A. Shabalina Humane and Moral Attitude of People to the Animals and Norms-Principles of Russian legislation: Philosophical and Legal Analysis	84
Daria D. Keleinikova The Performance Fee Purpose Modernization: on the Way from a Coercion Measure to a Liability Measure	99
Natalia A. Tsybizova Subject of Law and Legal Relations — Transformation of Doctrinal Approaches	115
Ilya S. Sushilnikov The Legal Nature of Agreements on the Implementation of Large-Scale Investment Projects	126
Lev V. Levit, Maksim Yu. Zadorin, Ivan V. Savelev The Legal Status of the Indigenous Peoples’ Secretariat of the Arctic Council	141
Yana S. Butakova The Institute of Backtracking (Renvoi) in Modern Private International Law in Latin America	155
Oxana A. Kostyan Indicating the Legal Regime of Investments as a Special Scientific Category	170
Georgy V. Tsepov Limited Liability Company as a Capitalist Organization: Critique of the “Partnership” Concept	184
Uliana M. Starodubova The Subject of Proof in Cases of Recovery of Lost Profits: Theoretical Foundations and Problematic Aspects	198

REVIEW

Vladimir F. Popondopulo, Elena V. Silina A New Approach to the Study of Roman Private Law. Review of the textbook: Razuvaev N. V. Roman Private Law: History and System	209
--	-----



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

Идея правового прогресса в век искусственного интеллекта

The Idea of Legal Progress in the Age of Artificial Intelligence

Опубликован очередной номер журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция». Выходу в свет данного номера, как обычно, сопутствует богатыми событиями повестка научной жизни юридического сообщества, важное место в которой занимает X Международный Невский форум, по традиции организуемый в июне, одновременно с Петербургским международным юридическим форумом и объединенный с ним общей тематикой, а также пулом участников. Тема нынешнего Невского форума — единство в многообразии как ключевой фактор стабильности и эффективности развития России, — на мой взгляд, удивительно созвучна проблематике, рассмотрению которой наш журнал неизменно уделяет особое внимание, что представляется отнюдь не случайным.

В самом деле, как для права, так и для и юридической науки многообразие духовных традиций, их диалог, сложные процессы смыслового, а также институционального влияния, оказываемого правопорядками друг на друга, всегда являлись важными факторами развития, в том числе развития поступательного, прогрессивного. Особенно наглядными процессы поступательного движения становятся в условиях цифровой трансформации, когда в результате внедрения информационных технологий ускоряются изменения структуры и содержания правопорядков, наблюдаемые как в частном праве, так и в публично-правовой сфере. Появляются новые объекты прав, существование которых полностью зависит от виртуальной среды (цифровые права, цифровые рубли, криптовалюты и т. п.), а некоторые традиционные объекты, ранее имевшие физическое воплощение, как ценные бумаги, дематериализуются, утрачивая свой «субстрат».

В ценных бумагах и им подобных объектах не сама материальная форма имеет юридическое значение, а неразрывно связанное с ней право¹, а оно, это право, с развеществлением объекта обнаруживает свою идеальную природу с невиданной доселе ясностью. Возрастает его роль как средства знаковой коммуникации, в рамках которой достигается взаимное признание и взаимопонимание субъектов. Внедрение «цифры» преобразует саму семиотическую природу права, расширяя область реализации его функций и делая правовое общение поистине универсальной сферой духовной культуры человечества. С появлением искусственного интеллекта в качестве участника правовой коммуникации эволюция правопорядков вступает в новую фазу, характеризующуюся сложным и содержательно неоднозначным взаимодействием человека и техники.

До сих пор право рассматривалось как сугубо человеческий по своей природе феномен, что обеспечивало неизменность его сущности при любых, даже самых радикальных, социальных изменениях. Искусственный интеллект, нередко выступающий в роли альтернативы человеческому общению, де-

¹ См.: Эннекцерус Л., Кунп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права. Т. I. Введение и общая часть. М.: Изд-во иностр. лит-ры, 1950. С. 26.

монстрируя стремительность и необратимость поступательных изменений, одновременно с тем бросает вызов антропологическому началу в праве, заставляя всерьез задуматься, не настала ли пора констатировать «смерть правового субъекта», подобно тому как в свое время Р. Барт объявил о «смерти автора»², а М. Фуко пророчил и смерть самого человека как онтологической категории³. Вот почему, говоря о правовом прогрессе, следует использовать данную категорию со значительной долей осторожности, отдавая себе отчет в неоднозначности и внутренней противоречивости подобного представления об эволюции культурных феноменов, к числу которых относится также и право.

Оппоненты идеи духовного прогресса небезосновательно предостерегают от излишнего доверия к оптимистической «прогрессивной» модели исторического развития, формирующей упрощенное представление, в соответствии с которой каждая следующая эпоха характеризуется, в сравнении с предыдущими, очевидным движением вперед по направлению к умозрительно заданной цели. В качестве подобной цели, в зависимости от исходной философско-методологической установки, могли указываться достижение «наибольшего счастья для наибольшего числа людей» (Ф. Хатчесон, И. Бентам), «всеобщая свобода всех людей в себе» (Г. В. Гегель), создание «государства всеобщего благосостояния» и т. п. Опыт, однако, показывает, что все подобного рода концепции не свободны от серьезных недостатков и, как следствие, уязвимы для критических замечаний.

Прежде всего обращает на себя внимание отсутствие четкого эмпирически верифицируемого критерия, применяя который можно было бы охарактеризовать то или иное развитие в качестве поступательного и прогрессивного. Такой критерий (в идеале поддающийся математическому выражению) отсутствует даже в биологии, науке, достигшей впечатляющих результатов, руководствуясь представлением о прогрессивном развитии биологических видов, достигающих в процессе своей эволюции всё большего разнообразия и всё большей приспособленности к условиям внешней среды. Однако причины и направленность этих изменений (многие из которых, безусловно, имеют поступательный характер) до сих пор продолжают вызывать активные споры. Так, в специальной литературе отмечается, что: «Палеонтологические данные по многим группам животных и некоторым группам растений выявили у них ряд морфологических признаков, изменяющихся на протяжении длительного периода времени в каком-то определенном направлении»⁴. Ярким примером считалась эволюция китообразных, которые с переходом от сухопутного образа жизни к жизни в воде утратили ряд признаков, объединяющих их с парнокопытными, и приобрели новые морфологические признаки, соответствующие особенностям изменившейся внешней среды.

Не противоречит фактам и иное предположение, состоящее в том, что как парнокопытные, так и современные киты являются двумя параллельными ветвями, происходящими от общих водных предков (базилозавров или им подобных существ), и, следовательно, линия развития указанных видов имела прямо противоположную направленность — от обитания в водной среде к выходу на сушу с появлением новых, ранее отсутствовавших морфологических признаков. Именно подобная гипотеза, правильность которой здесь едва ли уместно обсуждать, на мой взгляд, значительно более соответствует идее поступательного развития, чем принятая палеонтологами модель, которая скорее является иллюстрацией вынужденного регресса, обусловленного переходом к образу жизни, требующему от организмов приложения значительно меньших усилий и энергетических затрат.

Как следствие, рассмотренная модель эволюции неизбежно приводит к угасанию того, пользуясь известным выражением А. Бергсона, жизненного порыва (*élan vital*), в отсутствие которого всякое восхождение к новым вершинам, требующее творческой активности как материи, так и духа, оказывается невозможным в живой природе и в социальном мире⁵. В природе существуют и иные пути эволюции, не соответствующие расхожему представлению о поступательном развитии, в том числе узкая специализация организмов, возникающая вследствие необходимости их приспособления к неблагоприятной,

² См.: Барт Р. Смерть автора // Барт Р. Избранные работы. Семиотика. Поэтика. М.: «Прогресс» – «Универс», 1994. С. 384–391.

³ См.: Фуко М. Слова и вещи. Археология гуманитарных наук. СПб.: А-сэд, 1994. С. 404.

⁴ Грант В. Эволюционный процесс. Критический обзор эволюционной теории. М.: Мир, 1991. С. 294.

⁵ См.: Бергсон А. Творческая эволюция. Материя и память. Минск: Харвест, 1999. С. 106.

подчас экстремальной, внешней среде, воздействие которой приводит к консервации атавистических признаков, обеспечивающих выживание соответствующих видов. Сходными примерами богато и культурное, в том числе правовое, развитие: вспомним хотя бы правовые порядки австралийских аборигенов и других «примитивных» народов, бросающие вызов привычным для любого представителя западной цивилизации представлениям об основных закономерностях эволюции общества, культуры и права⁶.

Можем ли мы утверждать, что такие порядки являются «тупиковыми линиями» социального и правового прогресса или ставят под сомнение саму его идею, как это подчас делают даже те исследователи, которые на словах выступают против европоцентристских моделей? Известный французский антрополог Н. Рулан, на богатом фактическом материале исследовавший правовые обычаи первобытных обществ, пришел к выводу о том, что существование таких обычаев (например, частного судопроизводства, осуществляемого по типу третейских судов) в наши дни не объясняется с эволюционных, а тем более с «прогрессивистских» позиций⁷. Не вызывает сомнений, что подобный вывод вытекает из имплицитного представления об эволюции как поступательном развитии, пусть даже с неопределенными критериями и неясными результатами.

Между тем сейчас широким признанием в научном сообществе пользуется представление об эволюции не как однолинейном движении, но как о процессе, имеющем множество направлений, каждому из которых присущи как поступательность, так и неизбежно связанная с ней цикличность. Именно в этой мультилинейности развития человечества, со всей наглядностью проявляющейся в правовой реальности, кроется залог подлинного прогресса, проявляющегося в постепенном сближении многообразных правовых традиций, а также развивающихся на их основе правопорядков и правовых систем. О культурном многообразии как необходимом условии прогресса писал в свое время Н. Я. Данилевский, по словам которого: «Прогресс состоит не в том, чтобы всем идти в одном направлении, а в том, чтобы все поле, составляющее поприще исторической деятельности человечества, исходить в разных направлениях, ибо доселе он таким именно образом проявлялся»⁸.

Более того, не только для каждой правовой традиции, но и для человечества в целом правовая эволюция сочетает в себе прогрессивные и циклические тенденции, в связи с чем многие черты, характерные для начальных этапов, воспроизводятся (разумеется, в качественно ином виде) и на последующих стадиях развития. Так, рассмотрение эмпирического материала, как в синхронии, так и в исторической перспективе, позволяет сделать вывод, что во всех правопорядках и правовых традициях мира в ходе эволюции происходит переход от ненормативного правового регулирования, основными средствами которого выступают субъективные права и обязанности, неотделимые от конкретных жизненных ситуаций (казусов), к регулированию нормативному, осуществляемому при помощи общеобязательных правил поведения, подлежащих неоднократному применению и распространяющих свое действие на неограниченный круг субъектов. Указанная общая закономерность, характеризующая правовую коммуникацию, на общекультурном уровне коррелирует с усложнением средств знаковой коммуникации, наблюдаемым в ходе трансформации индексальных знаков, применяемых в конкретных коммуникативных ситуациях, в знаки-символы, имеющие неограниченную сферу применения — от повседневного естественного языка до специальных языков естественных и точных наук.

Нормативное регулирование (и нормативная правовая коммуникация как его сущностное измерение) имеет официально-властный характер, субъектами нормотворчества выступают государство, его органы и должностные лица. С известными оговорками такой способ коммуникации можно рассматривать как монолог, в котором адресантом выступает публичный субъект, а адресатами — широкий круг лиц, осуществляющих правоприменение и реализацию права. Это, впрочем, не исключает наличия обратной связи, превращающей монологическую коммуникацию в диалог. Сферой подобных диалогических ситуаций является диспозитивное регулирование, предполагающее применение нормы закона,

⁶ См. об этом: Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. Т. 1. Гештальт и действительность. М.: Мысль, 1998. С. 497.

⁷ См.: Рулан Н. Юридическая антропология. М.: НОРМА, 1999. С. 276–277.

⁸ Данилевский Н. Я. Россия и Европа. М.: Книга, 1991. С. 87.

поскольку субъекты отношений, регулируемых данной нормой, не договорились об ином варианте поведения. Таким образом, диспозитивный метод регулирования предполагает принципиальную возможность корректирования общей нормативно установленной модели в юридически значимом поведении адресатов, что как раз и свидетельствует о существовании диалога между участниками правовой коммуникации.

В отличие от ненормативного регулирования, основанного на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников коммуникации, регулирование нормативное во многих случаях предполагает отношения власти и подчинения сторон, что, в свою очередь, предопределяет важную роль институтов публичного права в современных правовых порядках. Более того, сейчас наблюдается всё более активное проникновение публично-правовых, императивных начал в сферу гражданского оборота, традиционно считавшуюся царством преимущественной диспозитивности, опирающейся на соглашения свободных, формально равных индивидов. Лишь исключительное богатство и многообразие конкретных фактических ситуаций, вновь возникающих отношений, единичных субъективных прав и обязанностей, которые не могут быть алгоритмизированы в норме закона, в гражданском праве ограничивает возможности применения императивного регулирования, сохраняя, как и во времена римских юристов, приоритетное значение за частными договоренностями, действующими *ad hoc*.

С внедрением искусственного интеллекта императивное регулирование, казалось бы, получает в свое распоряжение мощный инструмент, позволяющий распространить его на те виды отношений, которые ранее, по естественным причинам, могли регулироваться лишь децентрализованно. Информационные технологии, на которых основывается ИИ, обрабатывая и обобщая огромные массивы эмпирических данных, уже сейчас позволяют заменить человека не только при выполнении рутинных управленческих операций, но и в процессе реализации более сложных управленческих функций, в том числе связанных с принятием судебных решений, а также с подготовкой нормативных актов, которые подлежат применению в том числе в частном праве. И если сегодня получили широкое распространение цифровые смарт-контракты, то завтра, вполне возможно, человечество будет использовать цифровые инструменты и технологии искусственного интеллекта для законотворчества и иных видов нормотворческой деятельности.

Впрочем, на пути к окончательному торжеству этой технологической утопии стоит человеческий фактор, имеющий неустранимый характер. Трудно не согласиться с Ю. А. Тюриной, полагающей, что ИИ-технологии «специфичны, и государственный аппарат, ориентированный — исходя из своего предназначения — на принятие решений, впервые сталкивается с технологией быстроразвивающейся, самообучающейся и направленной именно на принятие решений со скоростью, превосходящей любой коллектив или социальную систему. И какие последствия повлечет внедрение ИИ в работу государства, в части управляющей системы (государственный аппарат) — пока не изучено»⁹.

Будущее покажет, как скоро человечество найдет эффективный ответ на вызовы внедрения искусственного интеллекта в юридическую практику, и не станут ли эти вызовы препятствием на пути правового прогресса. Пока же преодоление указанного препятствия видится в достижении максимального многообразия средств правовой коммуникации (с вовлечением в нее искусственного интеллекта) при сохранении сущностного единства последней как человеческого в основе своей феномена.

⁹ Тюрина Ю. А. ИИ-технологии в государственном управлении: институциональные аспекты и риски применения // Управленческое консультирование. 2025. № 5 (191). С. 21.



Право как своеобразное продолжение Бога¹

Пьер Шлаг²

Профессор юридического факультета Университета Колорадо (Колорадо, США)

Аннотация

Введение: настоящая работа посвящена анализу формальной структуры аргументации в современной теории права. Статья прослеживает, каким образом светские правоведы, стремясь обосновать существование «желаемого X» (объективность права, автономию субъекта, прогрессивное развитие доктрины), неосознанно воспроизводят классические теологические модели мышления и доказательства бытия Бога.

Методы: в исследовании применяется метод сравнительного анализа юридической аргументации и теологических построений. Автор сопоставляет концепции Джозефа Била, Оуэна Фисса, Маргарет Джейн Рэддин и Джека Балкина с космологическим, телеологическим (от замысла) и онтологическим доказательствами бытия Бога, опираясь на кантовскую критику подмены эпистемического онтологическим.

Результаты и обсуждение: в ходе анализа выявлено, что аргументация правоведов в попытке стабилизировать желаемую нормативность неизбежно содержит в себе магический переход от мысли к бытию. В первой части показано, как Джозеф Бил для обоснования саморазвития общего права использует логику «перводвигателя», сходную с доказательством Фомы Аквинского. Во второй части демонстрируется, как Оуэн Фисс, отстаивая объективность интерпретации, постулирует существование «интерпретативного сообщества» и «дисциплинирующей догмы» по модели доказательства от замысла. Третья часть раскрывает, как защита автономного «я» у современных теоретиков структурно повторяет картезианское *cogito* и онтологическое доказательство, не позволяя выйти за пределы языкового акта к онтологической реальности. Автор приходит к выводу, что данная подмена является не ошибкой, а конституирующим жестом права как системы, нуждающейся в иллюзии объективации для сохранения своего авторитета.

Выводы: право предстает как дискурс, хронически испытывающий дефицит онтологического обоснования и потому вынужденный постоянно воспроизводить теологические структуры мышления. Продолжать «заниматься правом» после разоблачения его метафизических оснований столь же проблематично, как и продолжать религиозную службу после «смерти Бога». Сдвиг от эпистемического к онтологическому является не логическим сбоем, а необходимым условием существования самой идеи верховенства права.

Ключевые слова: философия права, американская теория права, теология права, эпистемология права, онтологическое доказательство, магическое мышление, формализм, Оуэн Фисс, аргументация в праве.

¹ Schlag P. (1997). Law as the Continuation of God by Other Means. *California Law Review*, vol. 85, no. 2, pp. 427–440. DOI: <https://doi.org/10.2307/3481073>. Перевод с английского выполнили: Екатерина Геннадьевна Самохина, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства, заместитель декана юридического факультета НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург (e-mail: esamokhina@hse.ru) и Андрей Максимович Хмелевский, студент НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург, исследователь Научно-учебной группы «Государство, церковь и право» (e-mail: amkhmelevskiy@edu.hse.ru).

² Я благодарен Эрику Блуменсону и Стивену Смиту, которые направляли меня в правильную сторону. Одна из версий этого эссе была представлена 13 октября 1995 г. на семинаре по теории права в Ассоциации американских юридических школ (AALS) в Лос-Анджелесе.

Для цитирования: Шлаг П. Право как своеобразное продолжение Бога / пер. с англ. Е. Г. Самохиной, А. М. Хмелевского // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2026. № 2 (28). С. 10–21. EDN: RVAXGJ

Финансирование: публикация подготовлена в результате проведения исследования «Государство, церковь и право» (проект № 24-00-032) в рамках Программы «Научный фонд Национального исследовательского университета „Высшая школа экономики“ (НИУ ВШЭ)».

The article was submitted: 28.11.2025

The article accepted for publication: 01.02.2026

Law as the Continuation of God by Other Means

Pierre Schlag

Distinguished Professor at the University of Colorado and Byron R. White Professor at the Law School (Colorado, USA)

Abstract

Introduction: This paper analyzes the formal structure of argumentation in contemporary legal theory. It traces how secular legal scholars, in their efforts to substantiate the existence of a “desired X” (such as legal objectivity, the autonomy of the self, or the progressive evolution of doctrine), unwittingly replicate classical theological models of reasoning and proofs for the existence of God.

Methods: The study employs a comparative analysis of legal argumentation and theological constructs. The author juxtaposes the concepts of Joseph Beale, Owen Fiss, Margaret Jane Radin, and Jack Balkin against the cosmological, teleological (argument from design), and ontological proofs of God’s existence, drawing upon Kantian critique of the substitution of the ontological for the epistemic.

Results and Discussion: The analysis reveals that legal scholars’ attempts to stabilize desired normativity inevitably involve a magical leap from thought to being. The first part demonstrates how Joseph Beale uses the logic of the “prime mover,” akin to Aquinas’s proof, to justify the self-evolution of the common law. The second part shows how Owen Fiss, in defending the objectivity of interpretation, postulates the existence of an “interpretive community” and “disciplining rules” based on the argument from design model. The third part elucidates how the defense of the autonomous “self” by modern theorists structurally repeats the Cartesian cogito and the ontological proof, failing to transcend the linguistic act to reach ontological reality. The author concludes that this substitution is not an error but a constitutive gesture of law as a system that requires the illusion of objectification to maintain its authority.

Conclusions: Law appears as a discourse suffering from a chronic deficit of ontological grounding and is therefore compelled to continuously reproduce theological structures of thought. Continuing to “do law” after the debunking of its metaphysical foundations is as problematic as continuing worship after the “death of God.” The shift from the epistemic to the ontological is not a logical failure but a necessary condition for the very idea of the rule of law.

Keywords: philosophy of law, American legal theory, legal theology, epistemology of law, ontological proof, magical thinking, formalism, Owen Fiss, argumentation in law.

For citation: Schlag, P. Law as the Continuation of God by Other Means. Translated by E. G. Samokhina, A. M. Khmelevsky. *Theoretical and Applied Law*. No. 2 (28). Pp. 10–21.

Funding: This publication was prepared as part of / as a result of the research project “State, Church, and Law” (Project No. 24-00-032) within the framework of the “Scientific Foundation of the National Research University Higher School of Economics (HSE University)” Program.

«Объясняя возникновение той или иной традиции ее полезностью, не стоит считать, что она неизбежно служит целям полезности. Она может сохраняться из условий, для которых была пригодна,

в условиях, для которых она уже непригодна (культурное отставание). <...> Члены группы, специально призванной поддерживать данную традицию, выполняют, можно сказать, жреческую функцию. <...> Ее главным образом исполняют университетские преподаватели, журналисты, консультанты по связям с общественностью... многие из которых обычно негодуют по поводу лицемерия средневековой Церкви, одновременно оправдывая собственные идеи ссылками на необходимость»³.

В эссе рассматривается определенный тип рассуждения, чрезвычайно популярный в американской теории права. Через него праведы пытаются установить существование чего-то горячо желаемого⁴. Этим «чем-то» может быть практически что угодно: верховенство права, объективность интерпретации, автономия индивидуального «я», прогрессивные правовые изменения. Существенно в этом предмете — назову его кратко «желаемый X» — то, что его существование действительно глубоко желаемо.

Обычно при возникновении таких желаний праведы делают то, что у них получается лучше всего: начинают поиск аргументации. В частности, они придумывают аргументы, призванные обеспечить существование их собственного «желаемого X».

Речь здесь идет о формальной структуре этих юридических аргументов. Я утверждаю, что они поразительно и тревожно напоминают различные доказательства бытия Бога. В частности, они сходны с космологическим доказательством, аргументом от замысла (телеологическим доказательством) и онтологическим доказательством. Поэтому, несмотря на свои светские притязания, юридическое мышление отчасти представляет собой разновидность теологии⁵. Еще более спорный — и, возможно, поражающий — тезис состоит в том, что для тех, кто верит в право, нет иного выбора, кроме как участвовать в этом завуалированном теологическом дискурсе. А для тех праведов-академиков, кого такая перспектива не привлекает, альтернатива очевидна: перестать пытаться «заниматься правом» — точнее, перестать притворяться, будто «занимаешься правом».

Космологическое доказательство Бога

В качестве примера использования теорией права космологического доказательства рассмотрим разработки Джозефа Била (Joseph Beale), видного формалиста начала XX в. Он пытался показать, что решения судов общего права ведомы общим правом, которое всегда уже находится в процессе изменения, более того — всегда уже движется в прогрессивном направлении.

К такому взгляду Бил пришел в контексте аргумента о том, что судьи не создают право, а находят его⁶. Как отмечал сам Бил, эта вера в «нахождение» права была серьезно поколеблена «распространенной среди мыслящих юристов тенденцией <...> утверждать, что судьи судов общего права под видом обнаружения правовых положений создают то право, которое будто бы находят»⁷.

Бил предложил разные основания для опровержения этой точки зрения. Один из аргументов выразился в демонстрации того, что, если бы судьи действительно меняли право, это означало бы узурпацию суверенной власти. Следовательно, рассуждал Бил, судьи не меняют право. Но если так, то возникает вопрос: почему общее право не остается всегда статичным (тем же самым)? Более того, можно было бы даже утверждать, «что если суды не меняли право, то право в 1200 г. должно было бы быть тем же самым, что и сегодня»⁸.

³ *Burke K.* Permanence and Change. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1954. P. 179.

⁴ См. *Fish S.* The Law Wishes to Have a Formal Existence // There's No Such Thing as Free Speech and It's a Good Thing, Too. New York: Oxford University Press, 1994. P. 141. (Автор указывает, что право желает «существовать формально»).

⁵ Поддержание веры в эту теологию становится невероятно сложным испытанием. См. в общем: *Against the Law / Campos P. F., Schlag P., Smith S. D., Douglas S.* Durham: Duke University Press, 1996. 288 p.; *Schlag P.* Laying Down the Law: Mysticism, Fetishism, and the American Legal Mind // New York: New York University Press, 1998. 206 p.

⁶ Сравните это с удивительно запутанным (или удивительно изощренным) высказыванием судьи Скалиа:

«Я не настолько наивен (как и, думаю, наши предки), чтобы не осознавать, что судьи в буквальном смысле „создают“ право. Но они делают это в особой судейской манере, то есть как если бы они определяли (discerning) содержание права, а не описывали (decreeing) то, как оно поменялось сегодня или будет меняться завтра».

Supreme Court of the United States of America. 20 June 1991. *James B. Beam Distilling Co. v. Georgia*. Scalia J. Concurring Opinion.

⁷ *Beale J. H.* A Treatise on the Conflict of Laws. New York: Baker, Voorhis & Co., 1935. P. 38.

⁸ *Ibid.* P. 39.

Здесь Бил делает ход не менее изощренный, чем любые построения средневековой схоластики:

«Эта линия рассуждения, кажущаяся убедительной многим, на самом деле представляет собой простой порочный круг. Несомненно, что общее право изменяется; и не только общее право отдельных стран, но и система общего права в целом. Так должно быть, иначе наука о праве, в отличие от всех других наук, не развивалась бы. Современное право, разумеется, должно быть лучше, чем право семисотлетней давности»⁹...

Аргумент таков: если право — это прогрессивная наука (а это так), и если судьи сами не изменяют право (а они этого не делают), то единственный способ избежать противоречия — заключить (как и делает Бил), что само общее право всегда уже находится в состоянии изменения.

Это рассуждение на уровне не только Стэнли Фиша¹⁰, но, в сущности, и самого Бога. Оно напоминает то, что Иммануил Кант (среди прочих) называл космологическим доказательством бытия Бога¹¹. Логика Била особенно близка к доказательству от движения, предложенному Фомой Аквинским. Так же как Джозеф Бил отмечает, что общее право, по-видимому, изменяется, Фома Аквинский замечает, что «достоверно и установлено чувством, что нечто движется в этом мире»¹². Как это объяснить? Согласно Аквинату, чтобы избежать бесконечного регресса, «необходимо прийти к чему-то первичному движущему, которое ничем не приводится в движение, и все под этим разумеют Бога»¹³.

Бил делает, по существу, тот же ход. В его аргументе роль первичного движущего выполняет само общее право, которое, как он считает, «всегда уже» изменяется, «всегда уже» развивается. Более того, забегаая вперед к более позднему автору, — оно всегда уже преуспевает на пути к тому, чтобы стать наилучшим из возможных¹⁴.

Учение Канта указывает на проблематичность космологического доказательства¹⁵. Два его довода заслуживают здесь особого упоминания. Во-первых, даже если верно, что мы можем объяснить контингентный (случайный) факт бытия (т. е. движение) лишь исходя из не-контингентного, необходимого существа (т. е. Бога), то таковым оно является, если вообще является, исключительно в логическом или дескриптивном смысле. Иными словами, утверждение, что мы должны основывать объяснение контингентных фактов бытия на существовании не-контингентного, необходимого существа, может говорить нечто о природе логики или дескрипции, но не о природе бытия.

То же самое справедливо и для аргумента Била. Возможно, что для понимания контингентного аспекта права (например, его очевидной изменчивости) необходимо постулировать, будто право по необходимости является изменяющейся вещью. Но это раскрывает лишь нечто о характере логики или объяснения (эпистемическом), а не о бытии самого права (онтологическом). Проще говоря, аргумент Била опирается на подмену эпистемического онтологическим.

Вторая проблема космологического доказательства состоит в том, что даже если мы признаем необходимое существование первичного движущего, нет особых оснований описывать это необходимое существо как Бога — а не, скажем, как дьявола или безличную силу. То же, разумеется, относится и к аргументу Била: нет особых причин (кроме желаемого рассуждения) предполагать, что само общее право вызывает изменения «судейского» права, а не чего-то куда менее привлекательного с точки зрения юриспруденции — власти, политики или экономики. Иными словами, существует принципиальная двусмысленность (и отождествление) между «общим правом» как обозначением абстрактного самодвижущегося движущего и «общим правом» как обозначением более приземленного массива судебной практики. Та же двусмысленность позволяет Фоме Аквинскому, утвердившему существование некоторого

⁹ *Ibid.*

¹⁰ См. в общем: *Fish S. Change // Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*. Durham and London: Duke University Press, 1989. Pp. 141, 150.

¹¹ Кант И. Критика чистого разума. М.: Академический проект, 2020. С. 338.

¹² Фома Аквинский. Сумма теологии: с комментариями и объяснениями / Фома Аквинский; пер., сост., предисл., коммент. К. Бандуровского. М.: АСТ, 2019. С. 66.

¹³ *Ibid.* С. 67.

¹⁴ См. в общем: *Дворкин Р. Империя права*. М.: Издательство Института Гайдара, 2021. 592 с.

¹⁵ Кант И. Указ. соч. С. 338.

необходимого всемогущего существа, завершить рассуждение словами: «все под этим разумеют Бога», имея в виду при этом вполне определенного иудео-христианского Бога.

В целом Джозеф Бил не пользуется высоким авторитетом среди современных американских правоведов. Поэтому может показаться, что он — слабый представитель нынешней американской теории права и что я выбрал слишком легкую цель. Но существуют и более современные примеры использования «доказательств бытия Бога» теорией права. В качестве примера рассмотрим аргумент Оуэна Фисса — его рассуждение поразительно напоминает известное «доказательство от замысла» (*argument from design*)¹⁶.

Доказательство от замысла

Подобно Джозефу Билу, Оуэн Фисс столкнулся с вызовом, брошенным своему «желаемому X». Этим вызовом был «правовой нигилизм», а мишенью — «объективность». Представители движения критических правовых исследований (*Critical Legal Studies*) утверждали, что право неопределенно, а объективность иллюзорна. Особую остроту этой критике придавал для многих правоведов тот факт, что источник ограничений толкования права оставался мучительно неясным. Объяснение того, как правовые явления способны ограничить толкование, сводилось к интеллектуально неловким, почти мистическим категориям вроде: «связующий авторитет» или «здоровое суждение». Хотя критика «жалит», для большинства правовых мыслителей она всё же остается достаточно неубедительной.

Объяснялось это тем, что большинство правоведов на практике ощущали это чувство ограниченности — и связывали его с самим правом.

На этот разрыв и вышел Оуэн Фисс, пытавшийся выстроить аргументацию, способную обезопасить объективность юридической интерпретации от «нигилистических» вызовов. Фисс искал эту объективность, апеллируя к тому, что он назвал «интерпретативным сообществом» и «дисциплинирующей догмой»¹⁷. Он объяснял существование этих понятий переживаемым ощущением, что правоприменение ограничено, а правовые тексты — такие как Конституция — действительно имеют значение. Иными словами, опыт ограниченности в правосудии вместе с ощущением, что Конституция что-то значит, служили основаниями для вывода о реальности интерпретативного сообщества и дисциплинирующей догмы.

Что же такое «интерпретативное сообщество» и «дисциплинирующая догма»? Первый термин Фисс заимствует у Стэнли Фиша¹⁸, не заимствуя, однако, его содержание. В отличие от Фиша, который оставляет этот термин предельно широким и намеренно неопределенным, Оуэн Фисс фиксирует и наполняет его:

«В праве интерпретативное сообщество — часть реальности. Членство в нем не зависит от согласия человека, а признается самим сообществом. Судьи принадлежат к интерпретативному сообществу не в силу совпадения взглядов по конкретным вопросам или толкованиям, а в силу приверженности идее поддерживать и продвигать само верховенство права»¹⁹.

Что касается «дисциплинирующей догмы», Фисс приводит несколько конкретных примеров — таких как обращение к намерению автора и следование прецеденту²⁰. Кроме того, он описывает природу и содержание этой догмы. Если собрать его высказывания, то ее характеристика такова:

1. Она получает властный и обязательный характер благодаря интерпретативному сообществу²¹.
2. Она содержит стандарты, по которым следует оценивать правильность интерпретации.
3. Она подлежит интерпретации²².
4. Она может быть интериоризирована (усвоена)²³.

¹⁶ Которое также называют телеологическим доказательством или, как пишет Кант, физикотеологическим доказательством. См. *Кант И.* Указ. соч. С. 347.

¹⁷ Ссылка на работу удалена в связи с признанием издателя экстремистской организацией в Российской Федерации.

¹⁸ См.: *Fish S.* *Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretative Community.* Cambridge: Harvard University Press, 1980. 394 p.

¹⁹ См.: *Fiss O.M.* *Ibid.* P. 746.

²⁰ *Ibid.* Pp. 748, 761.

²¹ См.: *Fiss O. M.* *Conventionalism* // *Southern California Law Review.* 1985. Vol. LVIII. Pp. 177–184.

²² См.: *Fiss O. M.* *Conventionalism.* P. 184.

²³ *Ibid.* P. 189.

5. Она может становиться объектом сознательной саморефлексии судей²⁴.
6. Она входит в профессиональный стандарт²⁵.
7. Она конституирует и определяет интерпретативное сообщество²⁶.
8. Она ограничивает юридическую интерпретацию²⁷.

Заметьте, что эти «малые сущности» — подобно высшим существам в целом — наделены весьма чудесными свойствами, особенно если рассматривать их в совокупности. И в известном смысле это неудивительно, поскольку рассуждение Фисса напоминает пятое доказательство бытия Бога, предложенное Фомой Аквинским. В пятом доказательстве Фома Аквинский утверждает:

«Ведь мы видим, что те вещи, которые лишены познания, а именно природные тела, действуют ради цели; это ясно из того, что они всегда или по большей части действуют одним и тем же образом, как бы преследуя наилучшее; поэтому ясно, что они достигают цели не случайно, но от намерения»²⁸.

Аквинат говорит здесь о неразумной природе — о траве, овцах и тому подобном. Он отмечает, что это многообразие неоднородной материи тем не менее действует как будто разумно. Результатом является не хаос, а согласованность.

Аналогичным образом Фисс замечает: множество судебных решений, несмотря на их разнородность, проявляет определенную степень порядка и осмысленности.

Аквинат продолжает:

«То же, что не имеет познания, стремится к цели лишь будучи направленным чем-то познающим и мыслящим, как, например, стрела — лучником»²⁹.

Соответственно, в отношении права Фисс утверждает, что кажущаяся согласованность правового мышления не может быть объяснена без постулирования существования разумной силы, направляющей и ограничивающей юридическую интерпретацию.

Тем временем Аквинат делает вывод: «Следовательно, есть нечто мыслящее, которое направляет к цели все природные вещи, и это мы называем Богом»³⁰. И Фисс, подобным же образом, заключает, что существует некая разумная сила, ограничивающая юридическую интерпретацию, — и мы называем ее интерпретативным сообществом и дисциплинирующей догмой.

Точно так же как некоторые утверждали, что между доказательством от замысла и космологическим доказательством нет большой разницы³¹, можно утверждать, что не так уж велика разница и между Оуэном Фиссом и Джозефом Билом. Оба они, в конце концов, являются выразителями одной и той же давней американской теоретико-правовой традиции — той, что жаждет права, одновременно рационального и авторитетного, объективного и гибкого, стабильного и изменчивого, дисциплинированного и прогрессивного (и так далее).

Аргументы Била и Фисса имеют еще одну заметную общую черту: оба склонны смешивать и отождествлять необходимое в аргументации с необходимым в самом мире. Как и у Била, у Фисса наблюдается проблематичная подмена эпистемического онтологическим. Даже если Фисс прав в том, что явственное ощущение ограниченности, которое мы переживаем в процессе отправления правосудия, можно объяснить лишь обращением к чему-то вроде «интерпретативного сообщества» и «дисциплинирующей догмы», в лучшем случае ему удалось показать, что это верно лишь на уровне мысли или рассуждения.

Мы видим у Фисса, как и у Била, скрытую двусмысленность и подмену в конце аргумента. Разумное существо в доказательстве Аквината оказывается вполне определенным иудео-христианским Богом, и в аналогичной манере Фисс довольно загадочно отождествляет абстрактное интерпретативное сообщество

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.* P. 184.

²⁷ См.: Ссылка на работу удалена в связи с признанием издателя экстремистской организацией в Российской Федерации.

²⁸ Фома Аквинский. Указ. соч. С. 69.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ Кант, например, утверждает, что доказательство от замысла (которое он называет «физикотеологическим доказательством») сводится к космологическому доказательству. См.: Кант И. Указ. соч. С. 352.

щество с нашей существующей юридической профессией, а мифическую дисциплинирующую догму — с нашими прозаическими канонами толкования.

Может показаться странной мысль, что его «дисциплинирующая догма» онтологически сродни сверхъестественному. Но давайте задумаемся, на что именно мы соглашаемся, принимая эту догму. Спросим: чем (если это корректное слово) может быть «дисциплинирующая догма»? Фисс дает ответ (на основании него я переставлю некоторые существенные атрибуты этого феномена):

Она является стандартом, по которому следует оценивать правильность интерпретации³²; и всё же она ограничивает юридическую интерпретацию³³.

Она получает обязательность благодаря интерпретативному сообществу³⁴; и всё же она конституирует и определяет интерпретативное сообщество³⁵.

Она может становиться объектом сознательной саморефлексии³⁶; и всё же, будучи интериоризированной, направляет интерпретацию³⁷.

Иными словами, подобно «общему праву» у Била, дисциплинирующая догма одновременно выступает и объектом, и субъектом. Это фиксированная, вещеподобная сущность, и в то же время — изменчивый агент правовой мысли.

Здесь можно спросить: можно ли вообще представить себе существование таких вещей, как дисциплинирующая догма? Что это за «вещь», которая обладала бы подобными свойствами? Или, еще прямее: что это за «вещь», которая порой может быть объектом, а порой — субъектом и при этом сохранять свою тождественность при «пресуществлении» из одного состояния в другое? Возможно, на эти вопросы всё же можно вообразить ответы, спасающие концепт «дисциплинирующей догмы». Тем не менее я хотел бы подчеркнуть: всякий, кто намерен доказывать существование таких вещей, как «дисциплинирующая догма», должен быть готов прибегнуть к довольно магической метафизике. Но именно в этом и дело: магическая метафизика — это ровно то, чего следует ожидать от теоретико-правового использования «доказательства бытия Бога». Фома Аквинский, разумеется, честно признается в своей метафизике. Оуэн Фисс, напротив, даже не начинает эту работу: он просто описывает, как его «желаемый X» мог бы быть возможен, и предполагает, что этого достаточно.

Теоретико-правовое использование Фиссом «доказательств бытия Бога» не уникально. Есть и другие примеры, когда современные правоведы выдвигали аргументы, поразительно напоминающие такие доказательства. Рассмотрим пример онтологического доказательства.

Онтологическое доказательство Бога

Недавняя постановка под вопрос идентичности и онтологического статуса либерального индивидуального субъекта — того, что многие из нас просто называют «я» (self), — вызвала резкую реакцию в некоторых кругах американской правовой науки. Различные постструктуралистские аргументы были восприняты как угроза ликвидации автономного индивидуального субъекта. Более того, постструктуралистские доводы до сих пор воспринимаются как нападение не только на идею, но и на само ощущение «я». Постструктуралистское «затруднение», связанное с субъектом, нередко порождает слегка раздраженный ответ: «Как это — я не существую?» Как будто постструктуралистская стратегия подняла аргумент *ad hominem* на новый уровень — превзойдя простую атаку на личность собеседника, приняв форму прямого отрицания самого факта его существования.

Правоведов такие постструктуралистские аргументы психологически выбивают из колеи: они видят в них угрозу для связности и правдоподобия нормативного рассуждения о праве. Действительно, презумпция автономного, цельного, интегрированного «я» кажется необходимой предпосылкой почти

³² См.: Ссылка на работу удалена в связи с признанием издателя экстремистской организацией в Российской Федерации.

³³ *Ibid.*

³⁴ См.: Fiss O. M. *Conventionalism*. P. 184.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.* P. 189.

³⁷ *Ibid.*

любой нормативной концепции, имеющей отношение к американскому праву. Вполне разумно полагать, что ставки высоки. Для некоторых они так высоки, что достаточно, по их мнению, просто указать: индивидуальное «я» должно быть реальным, иначе используемые нами нормативные системы окажутся несогласованными. Это плохой аргумент. Он убедителен примерно так же, как утверждение, что Бог не может быть мертв, потому что, если бы это было так, жизнь церкви бы крайне осложнилась.

Более изощренный вариант этого аргумента предлагают Маргарет Джейн Рэддин, Фрэнк Мишелман и Джек Балкин. Они отвечают на постструктуралистские доводы ходом, направленным на утверждение онтологической целостности «я». Комментируя серию вызовов онтологической целостности автономного субъекта, Рэддин и Мишелман кратко заявляют: «Мы не можем отрицать собственную агентность. (Мы не можем произнести фразу отрицания иначе как в качестве говорящих субъектов, тем самым, произнося фразу, утверждая то, что фраза стремится отрицать)»³⁸. Сила их аргумента (и обратите внимание, что в нем ощущается некая знакомая убедительность) заключается в кажущейся неоспоримости предпосылки о существовании «я». Отрицать существование «я» нельзя, потому что, по их мнению, само совершение акта отрицания подтверждает существование «я».

Похожую мысль высказывает Джек Балкин, утверждая, что индивидуальное «я» — необходимый автор деконструкции. Как он пишет:

«Деконструкция, которая, кажется, стирает „я“, в конечном счете зависит от того, что она умаляет или отрицает, — то есть от „я“. Ведь только „я“ может поставить „я“ под вопрос — буквально никто другой этого сделать не может. И только „я“ с предзаданными убеждениями (политическими или иными) стало бы заниматься подобным проектом»³⁹.

Этот аргумент поразительно по своей структуре напоминает *cogito ergo sum* у Августина⁴⁰ и Декарта. В свою очередь, *cogito* в определенном отношении структурно сходно с онтологическим доказательством бытия Бога.

Сначала рассмотрим *cogito*. Значительная часть убедительности аргумента Рэддин-Мишелмана-Балкина заключается именно в апелляции к «я мыслю, следовательно, я существую». Сила их довода — как и сила самого *cogito* — состоит в том, что он вовлекает несогласного в неустранимое перформативное противоречие. Отрицать существование «я» — значит в силу самого акта отрицания заново утверждать существование «я». Мыслитель, производящий *cogito*, тем самым вынужден — под угрозой недопустимого перформативного противоречия — признать существование «я».

Эта логика *cogito* присутствует и в онтологическом доказательстве. Действительно, подобно *cogito*, онтологическое доказательство использует угрозу недопустимого перформативного противоречия, чтобы добиться согласия аудитории с существованием Бога. Аргумент, в самых общих чертах, выглядит так:

– В понятии бесконечно совершенного существа (т. е. Бога), очевидно, содержится существование.

– Отрицать существование бесконечно совершенного существа — значит, по сути, отрицать его совершенство, ибо существовать совершеннее, чем не существовать.

Следовательно, Бог существует⁴¹.

Однако это доказательство бытия Бога — в той мере, в какой оно стремится доказать необходимость существования Бога, — терпит неудачу⁴². Проблема в том, что либо существование «подсовывается» в первую посылку (и тогда у нас нет аргумента, а лишь голое утверждение), либо вывод просто не следует из посылок (поскольку нет логического противоречия в одновременном отрицании существования

³⁸ Radin M. J., Michelman F. Pragmatist and Poststructuralist Critical Legal Practice // University of Pennsylvania Law Review. 1991. Vol. CXXXIX. Pp. 1019–1058.

³⁹ Balkin J. M. Tradition, Betrayal, and the Politics of Deconstruction // Cardozo Law Review. 1990. Vol. XI. Pp. 1613–1629.

⁴⁰ Как выражается Августин: «Я не боюсь никаких возражений относительно этих истин со стороны академиков, которые могли бы сказать: „А что если ты обманываешься?“ Если я обманываюсь, то уже поэтому существую. Ибо кто не существует, тот не может, конечно, и обманываться: я, следовательно, существую, если обманываюсь».

Августин Аврелий. О граде Божьем. Книги VI–XI. URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Avgustin_6-11.pdf. С. 212–213.

⁴¹ St. Anselm. Monologion and Proslogion with the Replies of Gaunilo and Anselm. Indianapolis: Hackett Publishing Co., 1996. Pp. 99–100.

⁴² Конечно, существуют различные проблемы с тем, что считать «доказательством» и «неудачей», а равно такой же сложный вопрос о том, «кому доказывать». См. интересное обсуждение, близкое к теологическому дискуссии: Reason and Religious Belief: an Introduction to the Philosophy of Religion / Peterson M., Hasker W., Reichenbach B., Basinger D. New York, Oxford: Oxford University Press, 1998. 210 p.

Бога и отрицании того, что ему недостает совершенства). Иными словами — что ближе к тезисам, которые я изложу ниже: даже это доказательство подменяет эпистемическое онтологическим. Даже если существование — это то, что необходимо приписывать Богу для концептуального анализа, необходимость такого приписывания остается в пределах эпистемической сферы и не достигает онтологической.

Cogito у Мишелмана, Рэддин и Балкина демонстрирует тот же изъян. Возможно, существование того «я», которое они производят посредством *cogito*, действительно не подлежит сомнению. Но и здесь установленное существование гораздо меньше желаемого. Повторю мысль: несомненно, что если «я» мыслю, то «я» существую; и верно также, что если «я» отрицаю свое существование, то «я» всё равно существую. Но доказано здесь нечто гораздо более скромное, чем нам хотелось бы. Неумолимая логика *cogito* требует, чтобы, какой бы смысл ни был вложен в первое «я», он сохранялся и во втором «я». Однако то, чего картезианское *cogito* не делает и, по сути, не может сделать, — это подтвердить тот самый смысл, который мы вкладываем в первое «я». Как указывали такие мыслители, как Ницше⁴³ и Лиотар⁴⁴, остается неопределенной, неосмысленной, не гарантированной картезианским *cogito* модальность существования того «я», чье бытие столь желанно. В лучшем случае доказано существование «я» в мысли или в языке. А Мишелман, Рэддин и Балкин (и, возможно, вы и я) рассчитывали на гораздо большее.

Проблематичность «доказательств бытия Бога» и аргументов Била, Фисса, Рэддин, Мишелмана и Балкина в том, что во всех этих случаях ключевые высказывания не могут вырваться из условий их произнесения, как бы ни старались. Они стремятся использовать утверждение, которое обязательно истинно в мышлении, как основание его истинности в плане бытия. Но сделать это — без хитрости или веры — они не в состоянии.

Магическое мышление

Почему и зачем эти светские правоведа воспроизводят различные доказательства бытия Бога в контексте теории права? Это загадка. Максимально строго говоря, они являются соучастниками формы магического мышления. Такая критика жестока, но за ней через несколько абзацев последуют слова оправдания.

Ключевой аспект «магического мышления» — это создание метафизических сущностей, которые заставляют определенные мирские события складываться желаемым образом. Чтобы мыслить магически, достаточно заявить мысль, которая сделает исход таким, каким хочется, а затем утвердить, что эта мысль есть нечто онтологически реальное и онтологически действенное или ссылается на таковое⁴⁵. В магическом мышлении эпистемические необходимости превращаются в онтологические действительности. Можно утверждать, что именно этим в своих рассуждениях и занимаются Бил, Фисс, Рэддин, Мишелман и Балкин. Действительно, трудно отделаться от мысли, что все эти правоведа жаждут существования некоего «желаемого X» и прибегают к магическому мышлению, чтобы его получить.

⁴³ Ницше указывает:

«Происходит мышление, следовательно, есть и нечто мыслящее»: к этому сводится *argumentatio* Картезия. Но это значит, что наша вера в понятие субстанции вводится в качестве уже „a priori истинной“; а что если происходит мышление, то должно быть нечто, „что мыслит“, — это ведь просто формулировка нашей грамматической привычки, приставляющей к действию деятеля.

Воля к власти. Опыт переоценки всех ценностей (черновики и наброски из наследия Фридриха Ницше 1883–1888 годов в редакции Элизабет Фёрстер-Ницше и Петера Гаста) / Ницше Ф.; пер. с нем. М.: Культурная революция, 2016. С. 333. Ницше видит в картезианском *cogito* (нелигитимное) несоответствие грамматического или указательного употребления слова «я» и привычной тенденции наделять «я» существенным онтологическим содержанием.

⁴⁴ Лиотар пишет: «Через испытание всеобщим [картезианским] сомнением проходит не мыслящее или рефлексирующее „Я“, а время и фраза. Доказательство следует из фразы „я сомневаюсь“, что я существую, [а] *просто из того, что фраза была произнесена*». См. *Lyotard J.-F. The Differend: Phrases in Dispute*. Minnesota: University of Minnesota Press, 1988. P. 59. Лиотар также доказывает, что амбиции основателя идеи *cogito* основаны на неспособности установить самосогласованность «я» с течением времени: «Именно через имя, пустую ссылку, „я“ в моменте *t* и „я“ в моменте *t* + 1 (якобы) могут быть связаны друг с другом и с „я-здесь“». Возможность существования реальности, включая реальность субъекта, фиксируется в сетях имен „до“ того, как реальность проявляет себя... в опыте». *Ibid.* P. 46.

⁴⁵ Эта структура мышления характерна для того, что называют фетишизмом или идолопоклонством. См. выдержанную аргументацию того, что конституционное (и, как следствие, в целом юридическое) толкование является частью такого идолопоклонства: *Smith D. S. Idolatry in Constitutional Interpretation // Against the Law*. P. 157.

Почему так? Возможно, все эти мыслители по чистой случайности совершают одну и ту же концептуальную ошибку. Но это было бы мало интересно. К тому же — маловероятно: речь идет о ведущих экспертах правовой теории. Если они соучастники формы магического мышления, то весьма вероятно, что в ней же замешана и их аудитория. Это, разумеется, лишь усиливает загадку. Почему же тогда подобная теологическая аргументация (со всеми присущими ей проблемами) оказывается привлекательной для правоведов, многие из которых воспринимают себя как убежденных светских мыслителей?

Один из возможных ответов заключается в следующем.

Вера и желание

Американские мыслители действительно хотят, чтобы их собственный «желаемый X» существовал, и потому неизбежно производят и воспроизводят мир стабилизированных, трансцендентных означающих, в котором существование (глубокое онтологическое существование) их подлинно желаемого X санкционируется и поддерживается. Это не странно. Напротив, это стандартная формалистская мечта: с помощью мысли, разума и языка стабилизировать поле так, чтобы существование подлинно желаемого X было санкционировано и поддерживалось. Именно это делает Бил в отношении «общего права», Фисс — «объективности», Рэддин, Мишелман и Балкин — «автономного „я“»⁴⁶, и то же самое множество других правоведов делают в отношении своих собственных версий «желаемого X».

Именно это стремление к существованию подлинно желаемого X приводит к формализму — формализации условий возможности для такого X. Почему мы готовы принимать и воспроизводить подобные аргументы? Ответ прост: только если некоторый «желаемый X» в принципе возможен, наш собственный «желаемый X» вообще может быть осмыслен. Мы — соучастники допущения и поддержания такой формы аргументации, в рамках которой существование некоего подлинно желаемого X может оказаться возможным. Как правоведы, мы охотно критикуем «желаемый X» другого; однако лишь немногие из нас готовы критиковать риторическое пространство и функцию самого «желаемого X».

Значительная часть дискурса правовой науки, таким образом, — это соревнование желаний. Различные желания сублимируются в более профессионально респектабельные формы — а именно в нормативное рассуждение (социальное лицо желания). Но именно желание существования «желаемого X» побуждает правоведов воспроизводить теологические подмены — переходы от мысли к бытию, от эпистемики к онтологии.

Право: отдавая должное формализму

На этом этапе антиформалистский импульс подсказывает устранить ошибку: «Давайте перестанем видеть в разуме конститутивное начало нашего мира. Давайте прекратим эту постоянную подмену эпистемического онтологическим. Пойдем вслед за Кантом и будем использовать разум лишь в его регулятивной функции, отказавшись от конститутивных применений⁴⁷. Отныне следует понимать: когда утверждения о праве излагаются в рациональной форме, рациональность — это просто эпистемическое требование. Мы говорим рациональным языком не потому, что социальный мир устроен по принципам разума, а потому, что нам нужен разум, чтобы говорить связно».

⁴⁶ Это «я» (правильно) понимается как основа того, что (неправильно) воспринимается как интеллектуально и политически респектабельное явление нормативной правовой аргументации. См.: *Radin M. J., Michelman F. Pragmatist and Poststructuralist Critical Legal Practice*. Pp. 1057–1058.

⁴⁷ Кант пишет:

«Разум никогда не имеет прямого отношения к предмету, а имеет всегда отношение только к рассудку и посредством него — к своему собственному эмпирическому применению; следовательно, он не создает никаких понятий (об объектах), а только упорядочивает их и дает им то единство, которое они могут иметь при максимальном своем расширении, т. е. в отношении к целокупности рядов...»

Итак, я утверждаю, что трансцендентальные идеи никогда не имеют конститутивного применения, благодаря которому были бы даны понятия тех или иных предметов, и, в случае если их понимают таким образом, они становятся лишь умствующими (диалектическими) понятиями...» (*Кант И. Указ. соч. С. 359–360*).

Этот ход был бы возможен, если бы не следующее. Во-первых, кантовское приглашение воздержаться от конститутивного употребления разума, возможно, верно, но ему невозможно следовать в жизни. Этот запрет пришел слишком поздно. В культурно-интеллектуальном плане разум уже породил собственные объекты и рамки — в языке и практике. Категории человеческого социального существования уже пронизаны тем, что Кант называл трансцендентальными иллюзиями разума, — влечением разума в социальный мир. Следовательно, слишком поздно отступить и провозгласить, что мы будем использовать разум только как регулятивный, а не как конститутивный идеал.

Во-вторых — и здесь начинаются «слова оправдания» — применительно к американскому праву сдвиг от эпистемического к онтологическому не является ошибкой. Когда Бил, Фисс, Рэддин, Мишелман и Балкин делают этот переход — от эпистемического к онтологическому или от общего к частному, они, возможно, ошибаются с точки зрения разума. Возможно, они также вовлечены в дискурс, в котором сохраняются теологические черты. Но даже если так — а я утверждаю, что так, они не ошибаются с точки зрения «делания права». Напротив, их аргументация полностью вписывается в традицию американского права. Право конструируется как раз посредством такого коллективного, проецируемого придания объектности; уберите объективацию — или, иначе говоря, уберите иллюзию объективации — и вы уберете право⁴⁸.

В одном смысле сдвиг от эпистемического к онтологическому является конституирующим жестом американского права. Именно этот сдвиг позволяет рассматривать право и его искусственно созданные формы — доктрины, принципы, политики и т. п. — как самостоятельные объекты. Сдвиг делает возможным для правовых правоведов трактовать право как авторитетный источник, существующий независимо от убеждений правового (или более широкого) сообщества. Более того, этот сдвиг не только позволяет видеть в праве авторитет, но и дает возможность «схватывать» его в ряде фундаментальных идентичностей (доктрин, принципов, политик и т. п.), которые становятся пригодными для того, что мы называем «юридическим анализом».

Бил, Фисс, Рэддин, Мишелман и Балкин укладываются в традицию американского права и в другом смысле. Сдвиг между эпистемическим и онтологическим — в самой сердцевине ключевой двусмысленности американского права: право одновременно является конкретной социальной формой, укорененной в институциональных практиках, и абстрактным концептуальным представлением этих институтов и практик⁴⁹. В некоторых академических контекстах принято разводить эти два смысла права. Но я утверждаю, что сама идея американского права воплощает и опирается на смешение и отождествление этих двух смыслов. Это смешение и путаница имеют решающее значение для американского понимания верховенства права, поскольку именно они делают возможной широко разделяемую веру в убеждение, будто социальные институты и практики отзывчивы к разуму.

Иллюзия будущего

Для тех, кто по-прежнему заинтересован в том, чтобы «заниматься правом», есть простая альтернатива — попытаться продолжить разговор о праве, но без лежащей в его основе метафизики. Это приглашение исходит из разных антиформалистских лагерей: от постмодернистов, неопрагматистов и т. д. Однако это невозможно осуществить интеллектуально respectable образом, избежав диссонанса или недобросовестности (и то и другое, конечно, возможно). Продолжать заниматься правом достойным

⁴⁸ По мнению Джозефа Вайнинга (Joseph Vining):

«Поворот, который не будет совершен до тех пор, пока человек остается в юридическом дискурсе, характерен для начала современных социальных наук: устранение сущности в дискурсе путем ее сокращения или растворения („оно“ опускается после „он“, „она“, „они“) в точку сосредоточия действующих сил. Тогда действующие силы становятся реальным предметом интереса, подобно демонам из „первобытного восточного“».

Этот поворот до сих пор не произошел в юридическом дискурсе, поскольку если допустить его, сам предмет исследований будет потерян».

Vining J. From Newton's Sleep. Princeton: Princeton University Press, 1995. P. 9.

⁴⁹ При этом оно является еще много чем другим. Подробнее см.: Schlag P. Hiding the Ball // New York University Law Review. 1996. Vol. LXXI. P. 1681.

образом после утраты метафизики не более возможно, чем продолжать богослужение после «смерти Бога». Здесь право — как Бог. И как только вы говорите, что Бог — это всего лишь набор условностей, он теряет значительную часть своей привлекательности, а поклонение ему утрачивает определенную серьезность⁵⁰. То же самое и с правом.

Список источников / References

1. *Августин Аврелий*. О граде Божьем. Книги VI–XI. URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Avgustin_6-11.pdf. 224 с. / Augustine. City of God. URL: <https://files.romanroadsstatic.com/materials/romans/nicene-christianity/City%20of%20God.pdf>. 838 p.
2. Воля к власти. Опыт переоценки всех ценностей (черновики и наброски из наследия Фридриха Ницше 1883–1888 годов в редакции Элизабет Фёрстер-Ницше и Петера Гаста) / Ницше Ф.; пер. с нем. М.: Культурная революция, 2016. 824 с. / Nietzsche, F. (2016) *The will to power*. *Vintage Books*. 612 p.
3. *Дворкин Р.* Империя права. М.: Издательство Института Гайдара, 2021. 592 с. / Dworkin, R. (2021) *Law's Empire*. *Belknap Press of Harvard University Press*. 470 p.
4. *Кант И.* Критика чистого разума. М.: Академический проект, 2020. 567 с. / Kant, I. (2020) *The Critique of pure reason*. *Cambridge University Press*. 798 p.
5. *Фома Аквинский*. Сумма теологии: с комментариями и объяснениями / Фома Аквинский; пер., сост., предисл., коммент. К. Бандуровского. М.: АСТ, 2019. 319 с. / Davies B. (eds.) (2019) *Thomas Aquinas's Summa Theologiae: A Guide and Commentary*. *Oxford University Press*. 472 p.
6. Campos, P. F., Schlag P., Smith S. D. (1996) *Against the law*. *Duke University Press*.
7. Balkin, J. M. (1990) Tradition, Betrayal, and the Politics of Deconstruction. *Cardozo Law Review*. Vol. XI. Pp. 1613–1629. DOI: 10.4324/9780429501364
8. Beale, J. H. (1935) *A treatise on the conflict of laws*. *New York: Baker, Voorhis & Co.*
9. Burke, K. (1954) *Permanence and Change*. *Indianapolis: Bobbs-Merrill*.
10. Fish, S. (1989) *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*. *Durham and London: Duke University Press*. 624 p.
11. Fish, S. (1980) *Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretative Community*. *Cambridge: Harvard University Press*. 394 p.
12. Fish, S. (1993) *The Law Wishes to Have a Formal Existence, There's No Such Thing as Free Speech and It's a Good Thing, Too*. *Oxford Academic*. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780195080186.003.0011>
13. Fiss, O. M. (1985) *Conventionalism*. *Southern California Law Review*. Vol. LVIII. Pp. 177–184.
14. *Ссылка на работу удалена в связи с признанием издателя экстремистской организацией в Российской Федерации.*
15. Lyotard, J.-F. (1988) *The Differend: Phrases in Dispute*. *Minnesota: University of Minnesota Press*.
16. Radin, M. J., Michelman, F. (1991) *Pragmatist and Poststructuralist Critical Legal Practice*. *University of Pennsylvania Law Review*. Pp. 1019–1059.
17. Peterson, M., Hasker, W., Reichenbach, B., Basinger, D. (1998) *Reason and Religious Belief: an Introduction to the Philosophy of Religion*. *Oxford University Press*. 210 p.
18. Schlag, P. (1998) *Laying Down the Law: Mysticism, Fetishism, and the American Legal Mind*. *New York University Press*. 206 p.
19. St. Anselm. (1996) *Monologion and Proslogion with the Replies of Gaunilo and Anselm*. *Hackett Publishing Co.*

⁵⁰ См.: *Smith S. D.* Idolatry in Constitutional Interpretation. P. 157. См. также: *Blumenson E.* Mapping the Limits of Skepticism in Law and Morals // *Texas Law Review*. 1996. Vol. LXXIV. P. 523.



Право и религия: в поисках Бога

Самохина Е. Г.^{1,*}, Дегтярев А. В.^{1,**}, Хмелевский А. М.^{1,***}

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

* E-mail: esamokhina@hse.ru

** E-mail: avdegyaryov@edu.hse.ru

*** E-mail: amkhmelevskiy@edu.hse.ru

Аннотация

Вступление: авторы этой работы стремятся проследить, как в истории права проявлялась и эволюционировала фигура Бога — в прямом или метафорическом смысле — как предельного основания нормативного порядка. Они исследуют, как после «смерти Бога» право продолжает искать окончательное основание нормативности, заменяя трансцендентный авторитет светскими догмами (Grundnorm, Конституция, «публичный разум»).

Методы: используются сравнительно-правовой и историко-догматический анализ, интерпретация ницшеанского тезиса и трилеммы Мюнхгаузена, а также реконструкция практик сакрализации юридического текста.

Результаты и обсуждение: показано, что и религиозные, и светские теории права неизбежно упираются в эпистемологический предел и компенсируют его созданием новых «заменителей Бога» — канона, процедуры, абстрактных ценностей, символического авторитета суда. Это выявляет скрытую догматичность либеральных концепций и иллюзию нейтральности процедур. Первая часть показывает поиски предельного основания права, в условиях отсутствия внешнего гаранта, когда остается искать имманентную аксиому — такую, что не навязана, но без нее невозможен сам опыт права. Во второй части авторы обращаются к «сакрализованному» юридическому тексту и рассматривают право, которое, особенно в своих догматических конструкциях, представляет собой сложную систему, где текст выступает в роли канона, а сообщество юристов — в роли жрецов, хранящих и интерпретирующих его сакральный смысл. В третьей части показаны те решения, к которым прибегает юридическая наука в поисках утраченной нормативности.

Выводы: право предстает как неизбежно «верующая» система, хронически испытывающая дефицит обоснования и потому постоянно производящая новые формы сакрализации собственных оснований.

Ключевые слова: Ницше, смерть Бога, эпистемология права, ценности в праве, нормативность.

Для цитирования: Самохина Е. Г., Дегтярев А. В., Хмелевский А. М. Право и религия: в поисках Бога // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2026. № 2 (28). С. 22–40. EDN: RYSUOF

Вклад авторов: вклад **Е. Г. Самохиной** состоит в разработке общей концепции исследования и постановке фундаментальной проблемы поиска оснований нормативности права в условиях краха идеи внешнего гаранта истины. Е. Г. Самохиной определена методологическая рамка статьи, обоснована гипотеза о праве как неизбежно «верующей» системе, постоянно производящей новые формы сакрализации собственных оснований, и сформулированы итоговые выводы об эпистемологической связи права и теологии в секулярную эпоху.

Вклад **А. В. Дегтярева** заключается в проведении историко-догматического анализа процесса сакрализации юридического текста. А. В. Дегтярев на конкретных исторических примерах формирования средневековой юриспруденции исследовал механизмы превращения правового текста в канон, а также выделил и детально описал внутренние пределы канонического режима толкова-

ния: узурпацию нормативной власти интерпретатором, инфляцию канона и утрату адаптивности права к изменениям социальной жизни.

Вклад **А. М. Хмелевского** состоит в рассмотрении современных философско-правовых концептов, заменяющих модель божественного обоснования. А. М. Хмелевский проанализировал проявление «трилеммы Мюнхгаузена» в праве, раскрыл перформативную и символическую природу юридических актов в постмодерную эпоху, а также продемонстрировал с позиций школы критических правовых исследований (ШКПИ) скрытую догматичность либерального правопорядка, маскирующего ценностный и политический выбор под процессуальную нейтральность.

Финансирование: публикация подготовлена в результате проведения исследования «Государство, церковь и право» (проект № 24-00-032) в рамках Программы «Научный фонд Национального исследовательского университета „Высшая школа экономики“ (НИУ ВШЭ)».

The article was submitted: 02.11.2025

Last review received: 10.03.2026

The article accepted for publication: 16.04.2026

Law and Religion: In Search of God

Ekaterina G. Samokhina^{1, *}, Aleksey V. Degtyarev^{1, **}, Andrey M. Khmelevsky^{1, ***}

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

* E-mail: esamokhina@hse.ru

** E-mail: avdegtaryov@edu.hse.ru

*** E-mail: amkhmelevskiy@edu.hse.ru

Abstract

Introduction: This work seeks to trace how the figure of God — in a literal or metaphorical sense — has manifested and evolved in the history of law as the ultimate foundation of the normative order. The article examines how, after the “death of God”, law continues to search for the ultimate foundation of normativity, replacing transcendent authority with secular dogmas (Grundnorm, Constitution, “public reason”).

Methods: The study employs comparative legal and historical-dogmatic analysis, interpretation of Nietzsche’s thesis and Münchhausen’s trilemma, as well as reconstruction of the practices of sacralization of legal text.

Results and discussion: It is demonstrated that both religious and secular theories of law inevitably reach an epistemological limit and compensate for it by creating new “substitutes for God” — canon, procedure, abstract values, and the symbolic authority of the court. This reveals the hidden dogmatism of liberal concepts and the illusion of procedural neutrality. The first part demonstrates the search for the ultimate foundation of law in the absence of an external guarantor, when one is left to seek an immanent axiom — one that is not imposed, yet without which the very experience of law is impossible. In the second part, the authors turn to the “sacralized” legal text and examine law, which, particularly in its dogmatic constructions, constitutes a complex system where the text acts as a canon, and the community of lawyers functions as priests who preserve and interpret its sacred meaning. The third part illustrates the solutions that legal scholarship resorts to in its search for the lost normativity.

Conclusions: Law emerges as an inevitably “faith-based” system, chronically experiencing a deficit of justification and therefore constantly producing new forms of sacralization of its own foundations.

Keywords: Nietzsche, death of God, epistemology of law, values in law, normativity.

For citation: Samokhina, E. G., Degtyarev, A. V., Khmelevsky, A. M. (2026) Law and Religion: In Search of God. *Theoretical and Applied Law*. No. 2 (28). Pp. 22–40. (In Russ.)

Authors’ Contribution: E. G. Samokhina’s contribution consists in developing the general research concept and formulating the fundamental problem of seeking the grounds of law’s normativity under

the collapse of the idea of an external guarantor of truth. E. G. Samokhina defined the methodological framework of the article, substantiated the hypothesis of law as an inevitably “believing” system that continuously generates new forms of sacralization of its own foundations, and formulated the final conclusions concerning the epistemological connection between law and theology in the secular age.

A. V. Degtyarev’s contribution lies in conducting a historical-dogmatic analysis of the process of sacralization of the legal text. Drawing on concrete historical examples of the formation of medieval jurisprudence, A. V. Degtyarev investigated the mechanisms through which a legal text is transformed into a canon, and also identified and described in detail the internal limits of the canonical regime of interpretation: the usurpation of normative authority by the interpreter, the inflation of the canon, and the loss of law’s adaptability to changes in social life.

A. M. Khmelevsky’s contribution consists in examining contemporary jurisprudential concepts that replace the model of divine justification. A. M. Khmelevsky analyzed the manifestation of the “Münchhausen trilemma” in law, revealed the performative and symbolic nature of legal acts in the postmodern era, and, from the standpoint of Critical legal studies (CLS), demonstrated the hidden dogmatism of the liberal legal order, which masks value-based and political choices under procedural neutrality.

Funding: The publication was prepared as part of the research study “State, Church and Law” (Project No. 24-00-032) within the framework of the “Scientific Fund of the National Research University Higher School of Economics (HSE University)” Program.

Введение: Ф. Ницше и конец внешнего гаранта

Летом 1881 г. после знакомства с трудами Б. Спинозы у Ф. Ницше возникла идея книги, которую он и написал зимой 1881–1882 гг. в Генуе, — «Веселая наука»¹. В ней он вывел свой знаменитый пассаж о «смерти Бога», утверждая, что вера в него утратила свою силу в современном мире. Это событие, по мнению философа, влечет за собой кризис привычных ценностей и необходимость переосмысления основ человеческого существования. В притче «Безумный человек» Ф. Ницше описывает человека, который днем выходит на рынок с зажженным фонарем и взывает: «Где Бог?» Толпа смеется, но Безумец провозглашает: «Мы убили его — вы и я!»² Этот момент символизирует не исчезновение веры как таковой, а крах самой идеи внешнего гаранта истины и морали, фундирующей западную культуру. Ф. Ницше видит в этом не освобождение, а проблему: вместе с Богом рушится вера в объективное «должное».

В книгах «Так говорил Заратустра» (1883–1885) и «Сумерки идолов» (1888) мыслитель развивает эту линию: нигилизм становится судьбой Европы, ведь прежние ценности утратили силу, а новых еще нет. Так рождается центральный вопрос, имеющий прямое отношение к праву: может ли разум сам по себе быть источником нормативного порядка? В поисках ответа на этот вопрос были сформулированы различные философско-правовые концепты, заменяющие одну модель обоснования другой в стремлении выйти за рамки замкнутости мышления (Г. Кельзен, Г. Харт, Х. Перельман и др.).

Вместе с тем, если обратиться к более ранним источникам, становится ясно, что эти философско-правовые конструкции не приблизили научное сообщество к истине, а лишь заменили один режим несовершенной аргументации другим. Древнегреческий философ-скептик Агриппа в I в. н. э. сформулировал пять возможных режимов рассуждения, или тропов скептической аргументации³, которые не получили своего разрешения по сей день. Эти режимы обоснования называются «тропами воздержания от суждения» и показывают, что абсолютное познание невозможно, поэтому при столкновении с ними обоснование следует прекратить: 1) несогласие; 2) бесконечный регресс; 3) относительность; 4) критика «предположения», или предпосылки, принимаемой без всяких доказательств на веру; 5) взаимная доказуемость⁴. Эти

¹ Иногда переводится как «Радостная мудрость» или «Радостная наука».

² Ницше Ф. Веселая наука. URL: <https://nietzsche.ru/works/main-works/svasian/?curPos=1> (дата обращения: 04.11.2025). С. 125.

³ Асиус В. Ф. Античная философия. М.: Высшая школа, 1976. С. 417–419. Установить точное авторство Агриппы в данном случае не представляется возможным, вполне вероятно, что эти идеи являются коллективными идеями философов, которые объединились вокруг Агриппы.

⁴ Там же.

тропы были модифицированы немецким философом Х. Альбертом в 1968 г. и сведены к трем («трилемма Мюнхгаузена»): 1) регресс в бесконечность, вызванный необходимостью при поиске оснований возвращаться всё дальше назад, что, однако, практически не осуществимо, и потому нельзя достичь надежного основания; 2) логический круг в дедукции, возникающий в силу того, что в процессе обоснования возвращаются к высказываниям, которые до этого встречались уже как нуждающиеся в обосновании; 3) прерывание процесса обоснования в определенной точке, провозглашаемой аксиомой или догмой и являющейся некоей причиной самой себя⁵. Таким образом, обоснование неизбежно сталкивается с проблемой окончательного аргумента: если для всего требуются обоснования, то в нем нуждаются и знания, на основе которых происходит обоснование первоначального тезиса или их множества.

Авторы этой работы стремятся проследить, как в истории права проявлялась и эволюционировала фигура Бога — в прямом или метафорическом смысле — как предельного основания нормативного порядка.

Методы и материалы

По словам Р. Фогелина, современные теории обоснования так или иначе используют пять тропов Агриппы. Р. Фогелин выделяет три стратегии решения проблемы Агриппы, используемые в современной философии: 1) путь фундаментализма: найти способ апеллировать к базовым утверждениям или убеждениям, которые не могут быть обвинены в том, что они основаны на произвольном допущении; 2) путь антифундаментализма или когерентизма: найти способ принять цикличность, который позволит избежать обвинений в подмене вопроса; 3) сочетать эти два подхода в различных пропорциях⁶. На данный момент ни один из этих подходов не был достаточно успешным, и мы сталкиваемся с проблемой невозможности окончательного обоснования.

Круговое обоснование, представленное в командной теории Дж. Бенгтама и Дж. Остина, встретилось с ожесточенной критикой, и на смену ему пришел догматический аргумент неопозитивизма. Так родились *Grundnorm* Ганса Кельзена, *правило признания* Герберта Харта, конституционный суверен и иные конструкции, которые нельзя доказать, но можно только *принять*, чтобы система могла функционировать.

Это принятие — акт веры, а не знания. В этом смысле Ф. Ницше был прав: современный человек не избавился от Бога, он лишь заменил опустевшее место юридической аксиомой. Принцип правовой обязательности теперь держится не на откровении, а на рациональном решении: мы признаем конституцию, закон, суд, потому что иначе порядок рассыпается.

Таким образом, цель статьи — проследить, каким образом тезис о «смерти Бога» повлиял на нормативность права и отдельные проявления правовой эпистемологии: толкование права, правовую аргументацию и др. При подготовке исследования использовались сравнительно-правовой и историко-догматический анализ, интерпретация ницшеанского тезиса и трилеммы Мюнхгаузена, а также реконструкция практик сакрализации юридического текста.

Результаты исследования и их обсуждение

«Божественное основание» юридических суждений

В авторитетной части современной правовой мысли укоренился взгляд, что право и религия относятся к полярным сферам познания. Право описывается как автономная система, основанная на разуме, логике и социальном договоре, в то время как религия отсылается к догматике, откровению и сакральному авторитету. Однако, если внешнего гаранта нет, остается искать имманентную аксиому — такую, что не навязана, но без нее невозможен сам опыт права.

И. Кант верил, что разум способен сам быть неоспоримым основанием для суждений: его категорический императив — априорный закон практического разума, обязательный для всех, кто мыслит.

⁵ Альберт Х. Трактат о критическом разуме / пер. с нем., вступ. ст. и примеч. И. З. Шишкова. М.: Едиториал УРСС, 2003. С. 38–42.

⁶ Fogelin R. Pyrrhonian reflections on knowledge and justification. New York: Oxford University Press, 1994. Pp. 114–116.

Он считал, что критическая философия снимает саму постановку вопроса о скептическом регрессе, а не решает ее. Но вместо поиска окончательного обоснования философ оправдывает знание трансцендентально: показывает условия возможности опыта (формы чувственности и категории) и тем самым ограничивает притязания теоретического разума миром явлений. Это попытка обойти бесконечный регресс/круг/догматическую остановку, сдвинув вопрос «чем обосновано?» к вопросу «что делает опыт возможным?». И. Кант не притязает на знание истины о бытии, но очерчивает границы познания: так, разум не может дать нам знания о Боге или о мире⁷, недоступном нашим органам чувств; разум впадает в противоречие с самим собой и запутывается, если не соблюдает эти границы⁸.

Д. Юм показал пропасть между фактами и должествованием: из того, *что есть*, не следует то, *что должно быть*. Рациональное доказательство нормативного порядка разбивается о предел логики. Л. Витгенштейн в поздних заметках («О достоверности») показал, что даже наука покоится на неких «шарнирных утверждениях» — самоочевидных посылах, которые не должны подвергаться сомнению, а позволяют познанию двигаться дальше. Они — как петли, на которых вращается дверь познания; логика философских исследований подразумевает, что некоторые суждения неоспоримы⁹. В праве такими «петлями» становятся допущения: суверенитет, юрисдикция, верховенство права и т. д.

Иными словами, право сталкивается с кризисом нормативности: источник обязательности в праве должен быть и неоспорим, и одновременно — объясним. Фундаментальный вопрос: откуда берется обязывающая сила правил? Что заставляет человека подчиняться правовой норме? В обоих случаях — и в религии, и в праве — нормативность требует основания. Этот вопрос выходит за пределы текста нормы: он касается источника обязательности.

В религии основание обязывающей силы веления укоренено в воле трансцендентного субъекта. Бог — не просто источник, но и универсальный гарант, наблюдатель и судья. Подчинение Божественному закону воспринимается как не подлежащее сомнению: «потому что так велел Бог» — исчерпывающий источник легитимации. От Фомы Аквинского до современных юристов, апеллирующих к естественному праву, — идея о существовании высшего морального порядка, вложенного Богом в мир, пронизывает и религиозное, и светское правовое мышление.

Р. Дворкин пытался спасти основание обязательности права через интерпретативное единство: норма обретает смысл в контексте целостной моральной конструкции. Но и он сохраняет веру в некую «лучшую интерпретацию» — замену божественного разума разумом совокупного правового сообщества. Н. Луман идет дальше: право — это аутопоэтическая система, производящая различие «правомерно/неправомерно» без обращения к внешним критериям. Оно замкнуто, самовоспроизводимо, автономно. Однако в этой замкнутости и скрывается парадокс: первый акт «правомерного» должен был быть *неправомерен* — иначе система не началась бы.

Из этого следует важный вывод: правовая теория неизбежно опирается на аксиому или догмат. В чистом учении о праве такой аксиомой выступает *Grundnorm*, которая выполняет функцию бестелесного источника. Эта первичная норма — «правовой Бог», создающий всю пирамиду легитимности. И здесь налицо явное структурное сходство с теологией. Показателен в этом смысле пример, используемый Г. Кельзенем для иллюстрации принципа действия основания обязывающей силы нормы: «...на вопрос ребенка, почему он должен идти в школу, можно ответить: „Потому что так приказал отец, а ребенок должен выполнять приказания отца“. Если же далее ребенок спросит: „А почему я должен выполнять приказания отца?“, ему можно ответить, что Бог приказал слушаться родителей, а приказания Бога должны выполнять. Если же ребенок спросит, почему должно выполнять приказания Бога, то есть поставит под вопрос действительность этой нормы, то в ответ можно лишь сказать, что эта норма не может ставиться под вопрос, то есть что невозможно искать основание ее действительности, что эту норму можно только

⁷ Несмотря на это, И. Кант считает необходимость идеи Бога самоочевидной, т. к. без нее человек не смог бы мыслить. Таким образом знание о Боге для него является гипотетическим, но недоступным рациональному доказательству (См.: Медова А. А. Идея Бога как условие работы разума в трансцендентальной теологии Канта // Философская мысль. 2024. № 2. С. 1–15).

⁸ Калиниченко В. В. Косвенный опыт трансцендентального и принцип конечной разрешимости у Канта // Вестник ВятГУ. 2013. № 1. С. 13–17.

⁹ Витгенштейн Л. Культура и ценность. О достоверности / пер. с англ. Л. Добросельского. М.: АСТ: Астрель, 2010. С. 186.

предпосылать»¹⁰. В данном случае используется третья часть «трилеммы Мюнхгаузена» и рассуждение заканчивается на положении, принимаемом на веру. При этом Г. Кельзен отмечает, что содержание нормы, послужившей исходным пунктом (в нашем примере — «ребенок должен идти в школу»), невозможно вывести из этой основной нормы, потому что функция последней сводится лишь к установлению правила, в соответствии с которым должны создаваться нормы этой системы¹¹. Роль данного аксиоматического начала может быть закреплена за чем угодно в зависимости от предпочтений исследователя — за фактом социальной реальности, метафизической сущностью, логическим допущением и т. д.

Всё вышесказанное позволяет прийти к двум промежуточным выводам, которые будут последовательно раскрыты в следующих частях.

Во-первых, фигура мертвого Бога (Ф. Ницше) — это не просто критика религии; это диагноз культуры. Утрата внешнего источника истины влечет за собой шаткость всех нормативных структур. Право, как и мораль, теряет точку отсчета. Оно должно теперь оправдывать само себя. Речь идет о поиске новой основы нормативности, представляющей своеобразный источник веры для разума, что пока еще не удалось изобрести.

Во-вторых, на мгновение забывая о сложности предстоящей задачи, стоит сказать, что вопрос заключается не только в необходимости этой операции, но и в определении того, какую форму принимают аксиома или догмат, принимаемые на веру; каковы способы интерпретации аксиоматического или догматического утверждения, и к каким выводам и последствиям мы приходим, выбирая тот или иной путь рассуждения.

Сакрализация текстов и методы интерпретации

В этой части мы обратимся к юридическому тексту и церковному преданию, которое его окружает, рассмотрим право, которое, особенно в своих догматических конструкциях, представляет собой сложную систему, где текст выступает в роли канона, а сообщество юристов — в роли жрецов, хранящих и интерпретирующих его сакральный смысл.

Во избежание проекционной методологической ошибки необходимо сразу оговорить, что применительно к средневековой юридической культуре и юридической культуре раннего Нового времени недопустимо автоматически отождествлять норму с позитивно установленным законодательным предписанием в позднемодерном смысле. Иначе анализ легко смещается к ложной альтернативе — «дефицит» или «избыток» норм — там, где предметом рассмотрения является прежде всего интерпретативное производство обязательного нормативного содержания. Такая оговорка опирается не на произвольную терминологическую щепетильность, а на устойчивую линию в историко-правовой литературе. Как показывали П. Гросси и А. М. Эшпанья, применительно к премодерной европейской юридической культуре право не может без остатка описываться через государственно-законодательную оптику: оно выступает не просто как приказ властей, а как более широкий правовой порядок, в котором нормативная сила распределена между текстом, доктриной, судебной практикой, обычаем и признанными формами ученой интерпретации¹². Именно поэтому в данном разделе под «нормой» понимается не только формально установленное правило, но и то *обязательное содержание*, которое производилось, уточнялось, стабилизировалось и передавалось через глоссы, комментарии, согласования текстов, иерархии авторитетных мнений и иные формы юридической обработки канона. Следовательно, когда далее в тексте употребляется слово «норма», речь идет не обязательно о позитивном законодательстве в современном смысле, а шире — о тех элементах нормативного порядка, которые фактически направляли решение, воспроизводились как обязательные и функционировали внутри соответствующей правовой культуры как носители меры должного.

¹⁰ Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М. В. Антонова и С. В. Лезова. СПб.: АЛЕФ-Пресс, 2015. С. 244.

¹¹ Там же.

¹² См.: Devís Márquez F. (2015) After the 12th Century: War and Legal Order (or the Importance of Being a Jurist). In: Imago Temporis. Medium Aevum. IX. Pp. 67–107.

Исторический аспект

Секуляризация общества, постепенно лишившая право прямого теологического фундамента, не уничтожила сакрального отношения к правовому порядку — сместился лишь его фокус. Объектом благоговения стал сам юридический текст и правильный способ его интерпретации. Право в зрелой средневековой форме превратилось в сложную систему, где текст выступал аналогом священного канона, а сообщество юристов — своего рода «светским духовенством», хранителями и истолкователями его скрытого смысла. Г. Берман отмечал, что в этот период право осмыслялось как «священная традиция», а юридическая профессия — как светское священство с эксклюзивным доступом к сакральному знанию. В XI в. Свод законов Юстиниана, на протяжении веков находящийся в забвении, был «открыт» заново и стал восприниматься в европейских университетах как своего рода юридическое Откровение¹³. Процесс толкования уподоблялся акту раскрытия Откровения: текст из корпусов актов римского права уже виделся не историческим документом, а носителем Абсолютной Истины, которую требовалось последовательно постигать с помощью строгих логических правил. Как справедливо писал Дж. Брундаж, глоссаторы трудились в убеждении, что под буквой закона скрыт более глубокий смысл, открываемый лишь правильным методом толкования; этот период он называет началом юридической науки как таковой¹⁴.

Подобно тому как в богословии Священное Писание было обширно окружено преданиями, в праве вокруг базового текста разрослась комментаторская традиция. Юристы-глоссаторы начали создавать не просто комментарии, а целые системы интерпретации, основанные на правилах рассуждения средневекового богословия. Каждый фрагмент текста Дигест связывался с доктринальной, заранее заданной и провозглашенной в качестве догмата истиной через сложную сеть перекрестных ссылок, аналогий и синтеза с другими источниками. Работа глоссаторов, кульминацией которой стала «Глосса Ординария Аккурсия», превратила Свод законов Юстиниана в единый, неразрывный и логически согласованный корпус текстов. Комментарии (глоссы) приобрели догматическое значение и были фактически равны по значимости комментируемому источнику. Эта практика создала прецедент, в условиях которого производный текст становился неотличим по авторитету от первоначального источника¹⁵. Постглоссаторы пошли дальше, создавая обширные комментарии и консилиумы (юридические заключения), адаптируя римское право к современным им условиям, но всегда обращаясь к авторитету текстов эпохи Юстиниана. Они усовершенствовали систему толкования, указав, что каждый авторитетный юрист имеет право дополнять и изменять смысл закона, поскольку общественные отношения развиваются быстрее, чем нормы. Такое толкование не должно было являться произвольным — иерархия источников приобрела многоступенчатую структуру: на первом месте — буква закона, далее глосса (авторитетный комментарий), затем постглосса — (комментарий к комментарию). Глоссаторы и постглоссаторы не просто объясняли нормы, но выстраивали систему толкования, по своей структуре напоминающую богословскую экзегезу.

Предполагалось, что этот канонический текст закона содержит ответы на все вопросы, а дело правоведа — выявить и систематизировать заложенную в нем истину. Таким образом, сакрализация метода проявилась двояко: с одной стороны, священным объявлялся сам древний канон права; с другой — сакральным ореолом наделялся и сам герменевтический прием, позволяющий канон «правильно» прочитать.

Аналогичный процесс происходил и в каноническом праве. *Corpus Juris Canonici* являлся собранием противоречивых текстов, которые требовали примирения и систематизации. Методология *concordia discordantium canonum* (согласование несогласующихся канонов) была прямым аналогом схоластического метода, направленного на установление единой божественной истины из разрозненных источников¹⁶.

¹³ Berman H. J. (1983) *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge: Harvard University Press. P. 165.

¹⁴ Brundage J. A. (2008) *The Medieval Origins of the Legal Profession: Canonists, Civilians, and Courts*. Chicago: University of Chicago Press. P. 38.

¹⁵ Jørgensen S. (2000) *Faces of Truth*. Aarhus: Aarhus University Press. P. 72.

¹⁶ Berman H. J. *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*. Pp. 115–120.

Неудивительно, что в сознании средневекового человека право мыслилось как продолжение богословия, претендовавшее на свое отношение к любому элементу жизни общества. Сама идея *естественного разума* как основания права была заимствована средневековыми философами от Отцов Церкви и представляла собой синтез богословской мысли и римского права¹⁷.

Методологическим фундаментом юридической практики служил схоластический метод, восходящий к богословским и философским школам XII–XIII вв. Его ключевой чертой была убежденность, что божественно установленный мировой порядок рационален и доступен разумному постижению¹⁸. Схоластический метод структурировал юридический анализ по схеме *quaestio – disputatio – auctoritas* (вопрос – обсуждение – авторитет) и был направлен на достижение Истины путем логического упорядочения иерархии авторитетных мнений. Эта триада превращала всякий правовой спор в упорядоченное рассуждение. Противоречия между источниками права преподносились как *quaestio* (вопрос-проблема), обсуждение строилось как *disputatio* — сопоставление аргументов и цитат авторитетов, а в заключение следовало решение, опирающееся на высший авторитет, венчавший иерархию источников. Тем самым казалось возможным примирить любые коллизии источников, выстроив их в согласованную систему и передавая новые смысловые слои смысла к тексту, но сохраняя его непрерываемый статус¹⁹.

Схоласты исходили из принципа: *non est in legibus verba sed voluntas legislatoris quaerenda* — «в законах нужно искать не слово, но волю законодателя», а потому задача юриста — лишь тщательно извлечь «смысл» из авторитетного источника посредством рассуждения.

В результате родилась своего рода «юридическая литургия»: право изучалось как свод писаний, с которым надлежит обращаться почти литургически. И если прежде сакральным источником была фигура Бога-Законодателя и Его Откровение, то теперь священный ореол перешел на сам *метод* интерпретации и согласования текстов. Как отмечают исследователи критической теории права, средневековая правовая традиция унаследовала от теологии представление о праве как о догматической системе откровенных истин, требующих экзегезы; право словно вобрало религиозную функцию, выступая системой текстов, отделенных особым языком и ритуалом толкования²⁰. Показателен образ, приведенный гуманистом XVI в. Ф. Хотманом: оригиналы Свода законов Юстиниана в Болонье хранились как реликвия и показывались ученикам «лишь изредка, при свечах и факелах, подобно тому, как древние мистагоги показывали закон верующим»²¹. Иными словами, важнее становилось не буквальное содержание правового текста, а статус этого текста и обряды доступа к нему.

Внутренние пределы канонического режима

Несмотря на интеллектуальные достижения средневековой юриспруденции, описанная интерпретативная машина несла в себе предвестники будущего кризиса. Позднесхоластический канонический порядок достиг пределов своей эффективности, о чем свидетельствуют по меньшей мере три взаимосвязанных явления: а) *узурпация* толкователем нормативной власти; б) инфляция канона — чрезмерное наращивание норм и комментариев; в) утрата адаптивности права к изменениям социальной жизни. Эти внутренние пороки постепенно подтачивали легитимность старого режима и подготавливали почву для смены парадигмы в эпоху Реформации и Просвещения.

а. Узурпация интерпретатора: от примата текста к жрецу смысла

Каноническая система изначально строилась на разделении ролей: текст как источник нормы, интерпретация — посредник к ее применению. Однако на практике постепенно произошла инвер-

¹⁷ Serano R. G. Opposable reasons: Solving Conflicts of Fundamental Rights and Norms. Universitat Pompeu Fabra. URL: <https://clck.ru/3QHaKS> (дата обращения: 31.10.2025).

¹⁸ Thier A. Scholastic Jurisprudence / The Max Planck encyclopedia of European private law / J. Basedow (Ed.). Oxford University Press, 2012. URL: <https://clck.ru/3QHaKB> (дата обращения: 31.10.2025).

¹⁹ Там же.

²⁰ Goodrich P. Law and Religion: Law, Religion, and Critical Theory. URL: <https://clck.ru/3QLsQ4> (дата обращения: 31.10.2025).

²¹ Там же.

сия этой иерархии. Авторитет начал смещаться от текста закона к мнению глоссаторов и канонистов. Обширный комментаторский корпус приобрел собственную нормативную силу. Комментаторы позднейшего поколения нередко ссылались уже не непосредственно на исходные тексты римского или канонического права, а на мнения предшествующих толкователей. Постглоссаторы XIV в. писали глоссы на глоссы, всё более отдаляясь от оригинала: фактически предметом их исследований становились прежде написанные интерпретации²². В результате производный текст начинал выполнять роль непосредственного источника права, заслоняя собой изначальный канон. Эта узурпация роли источника имела системные причины. По мере усложнения корпуса права возрастала потребность в специалистах-посредниках: без их разъяснений применение норм и их производных становилось затруднительным.

Соответственно, рос и авторитет самих юридических школ. Как в древности жрецы были необходимы для понимания священных оракулов, так в средневековой Европе знатоки канонов и гражданского права стали необходимыми проводниками от текста к жизни. Монополия на толкование превратилась в источник власти, ведь только «посвященные» юристы — *iuris periti* — могли претендовать на разгадку подлинной воли закона²³.

Такое положение дел неизбежно вело к смещению баланса: вместо относительно объективного текстуального критерия правопорядка на первый план выходил субъективный доктринальный. Право всё больше зависело не от буквального содержания норм, а от интерпретативных конвенций сообщества юристов. Однако с ростом влияния толкователей возникал и риск самовластия интерпретации: если смысл нормы определяется тем, что о ней скажут ученые мужи, то нет внешнего ограничителя их усмотрения. В позднесредневековой правовой культуре иной раз мнения авторитетных комментаторов практически подменяли собой закон в судах. Например, комментарии Бартола (XIV в.) официально переводились и считались обязательными для судей в Испании и Португалии²⁴.

б. Инфляция канона: перепроизводство норм и метаязыка

Как уже было оговорено выше, и как необходимо еще раз подчеркнуть применительно именно к данному месту, здесь недопустима проекционная методологическая ошибка: позднемодерное отождествление нормы с позитивно установленным законодательным предписанием не может автоматически переноситься на премодерную юридическую культуру. Иначе возникает ложное впечатление, будто речь идет о простом количественном избытке или недостатке норм, тогда как предметом анализа является интерпретативное разрастание нормативного материала и метаязыка, через которые обязательное содержание производилось, стабилизировалось и воспроизводилось внутри ученой правовой традиции. В более общей методологической перспективе подобные смещения соответствуют тому, что К. Скиннер описывал как риск концептуального анахронизма, а в специальной историко-правовой литературе Н. Янсен связывал с недопустимостью ретроспективно читать прежние режимы права через уже сложившуюся государственно-законодательную оптику²⁵.

Второй внутренний предел выразился в том, что точнее следовало бы назвать не простым «перепроизводством норм» в современном законотворческом смысле, а интерпретативным разрастанием нормативного материала. Стремление сохранить непротиворечивость и всеобъемлющую применимость канона требовало постоянного достраивания системы новыми различиями, оговорками и согласованиями. Именно так устроена, как показывают исследователи, зрелая культура *ius commune*: право живет не только в корпусе авторитетных текстов, но и в плотной среде их глоссирования, комментирования,

²² Покровский И. А. История римского права. М.: Юрайт, 2025. С. 216.

²³ Goodrich P. Law and Religion: Law, Religion, and Critical Theory.

²⁴ Покровский И. А. История римского права. С. 218.

²⁵ О переходе от права, опирающегося на прецеденты, доктрину, обычай, к государственно-законодательной оптике см.: Palti E. J. Pocock, Skinner, and the “Historiographical Revolution”. In: Intellectual History and the Problem of Conceptual Change. The Seeley Lectures. Cambridge University Press, 2024. Pp. 9–3; Jansen N. (2018) Law and political domination: Historical observations, conceptual reflections, and some questions for discussion. International Journal of Constitutional Law, 2018. Vol. 16, Iss. 4. Pp. 1176–1185. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/moy097>

согласования и распространения на новые случаи²⁶. Каждая коллизия, успешно разрешенная *via glossae*, порождала новый слой обязательного нормативного содержания: либо общий принцип, либо оговорку, либо исключение. Так, из конкретных казусов рождались расширительные толкования (например, превращение частного римского правила *vim vi repellere licet* — «силу позволено отражать силой» — в более общую максиму), но вслед за ними возникали новые уточнения и ограничения, призванные учесть обстоятельства, не укладывающиеся в общую формулу. Поэтому речь идет не просто о росте числа правил, а о превращении комментария в рабочую среду самого права.

В этом смысле допустимо говорить и о нормативной инфляции, если сразу уточнить, что она касается прежде всего вторичных интерпретативных слоев. Дефицит прямого регулирования в усложнявшейся социальной и судебной жизни вовсе не исключал, а, напротив, мог стимулировать инфляцию доктринальных наслоений: там, где исходный текст не давал готового решения, его приходилось компенсировать всё более сложной работой с авторитетами, казусами и согласованиями. На это указывают Г. Берман, Дж. Брундаж и К. Пеннингтон: западная правовая традиция формировалась не как простая сумма предписаний, а как институционально и профессионально организованная среда, в которой канонисты и цивилисты фактически производили обязательное содержание через доктрину, суд, процедуру и технику толкования²⁷. Отсюда и постепенное нарастание такого положения, при котором поддержание целостности системы требовало всё больших усилий, в то время как практическая ценность каждого дополнительного различия уменьшалась. Юристы тратили всё больше энергии на обсуждение принципов, исключений и условий применимости, нежели на непосредственное разрешение конкретных дел и поддержание порядка в обществе.

Именно поэтому позднесредневековое каноническое право можно описать как среду избыточной канонизации. Интерпретативная машина производила настолько сложный и детализированный «порядок», что общество не успевало его учитывать, а доступ к праву всё больше зависел от посредника-толкователя. Современные теоретики права замечают, что развитые правовые системы со временем склонны накапливать неопределенность: чем больше правил и интерпретаций, тем труднее однозначно установить содержание права в конкретном случае²⁸. Э. Д'Амато описал этот процесс как своего рода энтропию: принципы права со временем расплываются, поскольку каждый новый прецедент или комментарий расширяет границы исходных норм и таким образом снижает общую определенность системы²⁹. Позднесредневековое каноническое право демонстрирует именно такую динамику. Желание учесть все возможные казусы рождало огромное количество интерпретационных актов.

Так, классическое правило о намерении (*intentio*) в самообороне требовало от средневековых комментаторов длинного списка оговорок: что есть «умеренная» защита, как отличить защиту от мести, можно ли обороняться за другого, как быть с защитой имущества, и т. д.³⁰

Таким образом, чем детальнее становилось регулирование, тем сложнее было его применять. Сама логика позднесcholasticкой юриспруденции вела к разрастанию массива права и усложнению его языка. Именно в этом смысле каноническая правовая мысль обрастала множеством вторичных нормативных слоев. Право становилось всеобъемлющим зеркалом собственной доктрины, но всё менее доступным для непосвященных.

в. Падение адаптивности: отрыв права от социальной реальности

Третьим внутренним ограничением стало снижение адаптивности права к меняющимся социально-экономическим условиям. Средневековое каноническое право возникло в относительно статичном

²⁶ Bellomo M. *The Common Law Past of Europe, 1000–1800*. Catholic University of America Press, 1999; Stein P. *Roman Law in European History*. Cambridge University Press, 1999; Padoa-Schioppa A. *A History of Law in Europe*. Cambridge University Press, 2017.

²⁷ См.: Berman H. J. *Law and revolution: the formation of the western legal tradition*. Cambridge, MA: Harvard University Press. 1983. 657 p.; Brundage J. A. *Medieval canon law*. London: Routledge, 2014. 260 p.; Pennington K. *Moderamen Inculpatae Tutelae: The Jurisprudence of a Justifiable Defense*. *Rivista Internazionale Di Diritto Comune*. 2014, no. 24. URL: <https://clck.ru/3QHaLc> (дата обращения: 31.10.2025).

²⁸ См.: D'Amato A. *Legal Uncertainty*. Faculty Working Papers. 2010. URL: <https://clck.ru/3QHaLo> (дата обращения: 31.10.2025).

²⁹ Там же.

³⁰ См.: Pennington K. *Moderamen Inculpatae Tutelae: The Jurisprudence of a Justifiable Defense*.

обществе, где ключевые институты изменялись медленно. В этих условиях обращение к авторитетному канону прошлого и его толкование действительно могли обеспечивать стабильность и предсказуемость. Однако к XIV–XV вв. Европа вступила в полосу интенсивных трансформаций: развивается торговый капитализм, зарождаются элементы наций-государств, меняются военные технологии, географические открытия расширяют кругозор. Это плохо укладывалось в старые правовые рамки. Канон (в значении фиксированного корпуса норм) всё хуже отвечал этим новым реалиям.

Вместо гибкой перестройки правил под нужды меняющейся экономики и политики интерпретативная машина предлагала всё новые согласовательные формулы. Столкнувшись с беспрецедентными ситуациями, юристы позднего Средневековья по традиции искали ответы в каноническом наследии вместо радикального обновления исходных принципов. Это приводило к растущему разрыву между правом и жизнью. Право изоциренно объясняло само себя, но уже не справлялось с упорядочением общества.

В итоге кризис доверия к канону слился с более общим кризисом власти. Право, призванное служить упорядочению жизни, воспринималось как инструмент задержки решений, любое из которых зависело от толкования. Уже во второй половине XIII – XIV в. появляются объемные кодификации светского права (например, *Siete Partidas* Альфонсо Мудрого в Кастилии, 1265 г., или *Landrecht* князя Эберхарда в Вюртемберге, 1495 г.), призванные упорядочить правовую систему в масштабе государства. К началу Нового времени монархический суверенитет стал рассматриваться как высший источник закона. Классическое определение суверенитета дал Ж. Боден в 1576 г., указав, что суверен — тот, кто, *обладая властью* решать, ни перед кем на Земле не держит ответа за свои действия³¹. Формула Ж. Бодена знаменовала окончательный перенос нормативного основания из небесной сферы в земную: носителем высшей власти объявлялось светское государство.

Формула разрыва: созревание Нового времени

Разрыв между правом и реальностью, достигший кульминации к концу XV – началу XVI в., имел два измерения: интеллектуальное и управленческое. Интеллектуально стало ясно, что старые аксиомы (например, абсолютная непререкаемость канона, сращение права и теологии) больше не объясняют новые явления. А управленчески — что существующая правовая система не справляется с задачами поддержания порядка в новом мире.

Выходом стала секулярно-рациональная реформа основания права. Новое время не отвергло саму идею основополагающей догмы — напротив, модерн привнес свои абсолютные величины (суверенитет государства, права человека, разум как мерило закона). Однако новый догматизм принципиально отличался от средневекового: он был минимальным, процедурным и декларируемо секулярным. К XVIII–XIX вв. сложилось представление, что право должно базироваться на нескольких простых и всем понятных началах: конституции, воле законодателя, согласии граждан, — а не на громоздкой совокупности схоластических выводов. При этом на метатеоретическом уровне юристы новой эпохи осмысливали фундамент права через концепции, созвучные урокам канонического кризиса (Г. Кельзен, Г. Харт). Они, по сути, предлагали дисциплинировать догму: признать, что правовая система в конечном счете покоится на недоказуемом исходном положении (аксиоме), но свести это положение к минимуму и не позволять ему разрастаться бесконтрольно.

История этой трансформации показывает, что правовой разум развивается циклично: от наивной веры — через скепсис и гипертрофию разума — к более осознанной вере в основополагающие ценности. Средневековая интерпретативная догма, исчерпав себя, дала толчок рождению современного правопорядка, где сакральное и рациональное вновь стремятся к союзу, но уже на ином уровне — уровне сознательной рефлексии о границах и целях самого права. Даже отвергая средневековые формы, модерн усвоил многие уроки схоластического метода (идею внутренней логики права, системность, опору на

³¹ Цит. по: Дегтярева М. И. Разработка понятия суверенитета Жаном Боденом // Полис. Политические исследования, 2000. № 3. С. 157.

письменные источники). Одновременно контраст старого и нового режимов служит предупреждением: любой нормативный порядок таит угрозу застыть в догме, если забывает о живой реальности, и наоборот — рискует распастись в хаос, если утрачивает ядро принципов. Только постоянный диалог опыта и аксиомы, текста и толкования, светского и духовного способен обеспечить праву подлинную легитимность и жизнеспособность.

Эпистемологическая связь права и теологии в новой «секулярно-рациональной» перспективе, возможно, не осознавалась правоведами ранее, но только она одна в современную эпоху определяет любой дискурс о правовых ценностях. Правоведы тщательно пытаются обходить этот вопрос, выстраивая догму права так, чтобы ни у кого не осталось сомнений в его нормативности, однако эти попытки априори не могут закончиться удачно.

Тезис Ф. Ницше о «смерти Бога» был спусковым крючком эпохальной процессии «вынужденного насилия»³² — за ним последовала смерть автора, знака, читателя, субъекта как такового, смерть модерна и расцвет постмодернизма. Каждый тезис ставил целью освобождение текста из-под власти, превращение его в пространство произвольного смыслообразования³³, а вместе они стали частью большой программы постмодернизма по нейтрализации легитимирующей силы универсалий, исключению абсолютных аргументативных единиц и оголению чистой дискурсивности³⁴. В легитимации права после серии «смертей» метафизика присутствия (формальная логика догматического устройства права) столкнулась с порождающей метафизикой отсутствия. Правоведы долго игнорировали ее, но в постмодерную эпоху именно она стала центром правового дискурса. Отсутствие — Бога либо другой ультимативной фигуры или ценности — порождает пределы нормальности, определяющие набор теоретических проблем и заранее предопределяющие пути их разрешения. Вернее, такие пределы остаются благодаря метафизике отсутствия открыто-текстуальными, не имеющими четких структурных границ, но такая открытость нужна исключительно для того, чтобы позволить системе права подстроиться под новые реалии, пожертвовав долей определенности. Как результат, появляется эпистемологически разрушительная угроза отсутствия «первоначального движущего».

Некоторые правоведы (например, Г. Харт) объясняли эту принципиальную неопределенность права через его языковую природу; если право материализуется в самом развитом виде и наделено языковой формой³⁵, то многое в юридической реальности неидеально хотя бы из-за нереферентности и виртуальности языка³⁶. Г. Харт доказывает это через пример с запретом транспортных средств в парке³⁷ и понятие «полутени значений» в «сложных делах», когда то или иное явление как бы находится в «суперпозиции» и может быть как включено, так и не включено в легальную категорию³⁸. Последнее, что остается судье при применении правовой нормы в таких делах, — это выбрать по собственному усмотрению некое усредненное значение или точку суперпозиции, мотивировав это часто произвольное решение хорошо организованными правовыми аргументами³⁹. «Застывшая» квалификация полутеневого понятия со временем стирает след его изначального восприятия. Так обеспечивается операционная эффективность права — вопросы толкования однажды разрешаются на основании неоднозначных аргументов, а затем их правовой «слепок» и вовсе теряет референтность, то есть вопрос мыслится сугубо как юридический. Такова судьба самых нативных понятий права: права человека, достоинство личности, виновность и др., которые теперь мыслятся через правовую рамку, хотя сущностно являются мультидисциплинарными.

³² Дerrida Ж. О грамматологии / пер. с фр. Н. С. Автономова. М.: Ad Marginem, 2000. С. 133.

³³ Ильин И. П. Постструктурализм. Деконструктивизм. Постмодернизм. М.: Интрада, 1996. С. 4, 22.

³⁴ Фуко М. Что такое автор? // Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности / пер. с фр. С. Табачниковой. М.: Магистериум Касталь, 1996. С. 7–47.

³⁵ См., напр.: Грязин И. Н. Текст права (опыт методологического анализа конкурирующих теорий). Таллин: Ээсти Раамат, 1983. С. 32.

³⁶ Де Соссюр Ф. Курс общей лингвистики / науч. ред. М. Э. Рут, пер. с фр. С. В. Чистяковой. Екатеринбург: Издательство Уральского университета, 1999. С. 69. См. также: Разуваев Н. В. Проблема универсального метаязыка и его приложения в постклассической теории права // Экономика, социология и право. 2017. № 2. С. 87–92.

³⁷ Hart H. L. A. Positivism and the Separation of Law and Morals. Harvard Law Review, 1958. Vol. 71, no. 4. Pp. 593–629.

³⁸ Varga Cs. The Paradigms of Legal Thinking. Budapest: Szent istván társulat, 2012. Pp. 253–266.

³⁹ Kennedy D. Form and Substance in Private Law Adjudication. Harvard Law Review, 1976. Vol. 89, no. 8. Pp. 1685–1778.

Причиной этому становится отсутствие трансцендентного в эпоху «после». Система юридических понятий, лишенная какой-либо априорной конструкции, поддерживающей нормативность права, замыкается на самой себе, пытаясь сохранить остатки легитимирующей энергии. Как отмечает П. Шлаг, самое главное в постмодернизме и праве — то, что они всё же разделяются союзом «и», а не каким-либо другим словом⁴⁰, что они сосуществуют, и уже только в силу этого одно воздействует на другое. Постмодернизм похож на отморозенную руку — всё еще соприкасается с предметами, но уже не чувствует их так, как раньше⁴¹.

Аналогичным образом правовые явления осмысливаются нами, возможно, совсем как раньше, до смерти Бога; однако осмысление это поверхностно, пропитано *ностальгией по нормативности*. Мы воспринимаем право так, как если бы темпоральность не распространялась на него, как если бы закон всегда уже был таким, ему имманентно был присущ смысл, придаваемый в современном виде⁴². Тем временем в режиме сохранения легитимной силы, оставленной от ушедшего из эпистемологии Бога, право становится перформативным пространством. Это происходит из-за потребности права в референции, которая объясняла бы его нормативность, — и если таковой уже нет, то последнее, что остается, — использовать собственные догматические приемы, скрывающие этот дефект. Как результат — процедуры, ритуалы и акты всячески создают впечатление о праве как действующем в силу самого существования, а потому эпистемологически реифицированном.

Перформативность права предполагает, что произнесение отдельных высказываний в определенных условиях является не описанием, а самим действием. Успешность перформативного (иллокутивного) акта зависит от соблюдения ряда условий («постулатов успешности»): наличия конвенциональной процедуры, уместности обстоятельств, правильного и полного исполнения процедуры участниками, обладающими на это необходимыми полномочиями⁴³. Это конструирует нормативность в определенных условиях, подходящих для перформатива. Судья может эффективно объявить человека виновным не потому, что он идеально владеет юридической риторикой, а потому, что он обладает символическим капиталом, делегированным ему государством и правовой системой в целом. Условия, в которых функционирует судья, предполагают его абсолютную возможность осуществления перформативно-символических актов. Это делает право не нейтральным инструментом, а «центральной формой легитимного символического насилия». Власть права в отсутствие референтной нормативности работает через символический и перформативный капитал юридического действия, который способствует созданию классификаций и иерархий, «упорядочиванию» общества. Через юридические акты право не просто регистрирует социальные различия, но и активно их производит и освящает, делая их легитимными в глазах общества.

Право, а за ним и государство, наивно хочет занимать место нейтральной точки, которая, кажется, равноудалена от всех иных точек⁴⁴. Миф объективности права создается множеством контекстуально-символических элементов, создающих в сознании определенные образы: черные мантии судей как символ нейтральности и объективности, статуи богини правосудия перед судами как символ единства системы и приверженность общей идее справедливости и др. Подобно тому как само право является сетью символических понятий, его проявление в реальном мире будто отражает эту характеристику. Даже на этом этапе можно не видеть никакой проблемы в том, что в праве есть определенные символические элементы. Представляется, что символичность не так страшна — она касается лишь малых сущностей права и не влияет на его общее восприятие. Однако, как показывали представители школы критических правовых исследований (ШКПИ) и разделяющий отчасти их позицию П. Шлаг, проблема в том, что символизм права эпистемологически пуст.

⁴⁰ См.: Schlag P. Foreword: Postmodernism and Law. University of Colorado Law Review, 1991. Vol. 62. Pp. 439–453.

⁴¹ Эпштейн М. Постмодернизм в России. СПб.: Азбука, Азбука-Аттикус, 2019. С. 33–34.

⁴² Varga Cs. The Paradigms of Legal Thinking. Pp. 224–225.

⁴³ Остин Дж. Л. Слово как действие // Новое в зарубежной лингвистике. Вып. XVII. Теория речевых актов. М.: Прогресс, 1986. С. 22–130.

⁴⁴ Бурдые П. О государстве: курс лекций в Коллеж де Франс (1989–1992) / ред.-сост. П. Шампань, Р. Ленуар, Ф. Пупо, М.-К. Ривьер; пер. с фр. Д. Кралечкина, И. Кушнаревой; предисл. А. М. Бикбова. М.: ИД «Дело» РАНХиГС, 2016. С. 52.

ШКПИ видит в правовом языке не средство описания, а средство конструирования реальности, активной легитимации определенных, зачастую скрытых смыслов и ценностей⁴⁵. Как результат, право для сторонников подхода — специфическая идеология, скрывающая мораль и политику под аполитичными понятиями и системами⁴⁶. Язык права воплощает абстрактные социальные отношения и властные решения в объективные категории⁴⁷, которые на деле оказываются исторически устоявшимися социальными стереотипами, отстаивающими чьи-то интересы. Право постоянно делает выбор в пользу одних интересов в ущерб другим⁴⁸ — поэтому систематически маскирует язык принуждения и власти: государственное насилие, стоящее за судебным решением, описывается в терминах «применения нормы», «восстановления справедливости» или «защиты права». Этот вокабуляр создает иллюзию автоматизма и техничности правовой системы, которая на самом деле скрывает поле для реализации властных полномочий.

Такое положение вновь требовало бы допущения об абсолютной определенности права, однако ШКПИ замечает прямо противоположное, выдвигая тезис о неопределенности права: правоведы склонны переоценивать концептуальную ясность отдельных понятий, не только не являющихся однозначными, но и на деле полностью зависимыми от интерпретации⁴⁹. Право есть открытый интертекст, а поэтому судьи, применяя право, осуществляют не техническое толкование, а моральный и политический выбор, который скрывают под маской объективной юридической аргументации. Здесь критики радикализируют тезис Ф. Ницше о «смерти Бога», применяя его к секулярному «божеству» либерального правового порядка. Либеральное право, сформировавшееся в эпоху Просвещения и эпистемологически не изменяющееся с тех пор, пыталось заменить Бога на Разум, естественное право или функции эффективности, претендуя на то, чтобы быть нейтральным арбитром между конкурирующими концепциями общего блага. Эта попытка, по мнению ШКПИ, «гниет с головы». Право, лишённое трансцендентного фундамента, оказывается в ценностном вакууме, который пытается заполнить с помощью риторических уловок и идеологических маневров⁵⁰. А потому и толкование правовых понятий становится произвольным, ценностно-немотивированным процессом.

Главной мистификацией права выступает классическая либеральная дихотомия «должной процедуры» и «содержательных ценностей»⁵¹. Нет и не может быть процедуры, которая была бы нейтральна по отношению к ценностям; сама процедура уже воплощает весьма специфическую иерархию ценностей⁵². Даже самое «изолированно юридическое понятие» всегда уже предопределено социальным. Но если ценности не являются объективными и внешними по отношению к правовой системе, то у судьи нет правового камертона — и в этом, как в примере Г. Харта, проявляется естественная неопределенность права. Решение судьи в «сложном деле» — это не применение некой высшей ценности, а экзистенциальный прыжок, акт воли, который задним числом облачается в одежды логического вывода. Судья оказывается в положении ницшеанского сверхчеловека, вынужденного творить ценности в отсутствие Бога, но, в отличие от него, должен скрывать этот творческий акт, как бы испытывая чувство стыда и неловкости от самого первоначала творчества⁵³. Это создает «фундаментальное противоречие» самого

⁴⁵ Schlag P. The Knowledge Bubble — Something Amiss in Expertopia. In Search of Contemporary Legal Thought. 2016. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2741144 (accessed: 10.09.2025).

⁴⁶ Kennedy D. A Critique of Adjudication [fin de siècle]. Harvard: Harvard University Press, 1997. 424 p.

⁴⁷ Danet B. Language in the Legal Process // Law & Society Review. 1980. Vol. 14. № 3. Pp. 445–564. Ср. с иными подходами, отрицающими это: «по сути право не является абстрактным. Оно является частью реального мира, полного людей, которые живут, передвигаются и делают что-то другим людям» — Wydick R. C. Plain English for Lawyers. 5-th ed. Durham: Carolina Academic Press. P. 23.

⁴⁸ Ссылка на работу удалена в связи с признанием издателя экстремистской организацией в Российской Федерации.

⁴⁹ Rasulov A. What CLS meant by the indeterminacy thesis. URL: <https://clck.ru/3QJ78e> (дата обращения: 13.11.2025).

⁵⁰ Schlag P. Normativity and the Politics of Form // University of Pennsylvania Law Review. 1991. Vol. 139. URL: https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol139/iss4/1.

⁵¹ Шлаг П. Формализм и реализм в руинах (обозначение логики коллапса) // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2024. № 4 (22). С. 18–55.

⁵² Kennedy D. The Structure of Blackstone's Commentaries // Buffalo Law Review. 1979. Vol. 28. Pp. 205–382.

⁵³ Altman A. Critical Legal Studies: A Liberal Critique. Princeton: Princeton University Press, 1990. P. 112.

либерального сознания — болезненный разрыв между опытом свободы выбора и идеологическим требованием подчинения авторитету⁵⁴.

Более того, ШКПИ показывает, как либеральное право пытается справиться с «экзистенциальной тревогой», вызванной «смертью Бога», через создание новых «идолов» и «табу». Этими идолами становятся сами сакрализованные правовые концепты: «права человека», «свобода договора», «демократия». Они функционируют как светские догматы, которые нельзя оспаривать и которые служат цели прекращения дискуссии о фундаментальных ценностях⁵⁵. Они объединяют правоведов под своеобразной эгидой «гуманизма», а затем властвуют над их мышлением о праве, выступая в дискурсе в качестве светского Бога.

Правовое идолопоклонничество воспринимается ортодоксальными юристами-формалистами как святотатство. Право создает собственную систему верований, призванную защитить право от эпистемологической пустоты, скрывающей власть. ШКПИ в этом контексте выступает как «философский молот», разбивающий этих идолов, и призывает к переоценке всех ценностей, укорененных в либеральной правовой системе. Как результат, в отсутствие фигуры Бога правовая система испытывает удивительно тревожное чувство ностальгии по нормативности, которая всегда уже есть в праве, но основания которой у права отобраны. Ущемление одного из средств восприятия реальности у человека влечет к усилению чувствительности через другое. Точно так же и право: потеряв Бога, создает собственных малых божков. Эпистемологическая дефектность права здесь становится элементом, предопределяющим не только рассуждения о его онтологии, но и эту самую онтологию в целом.

Практическое значение настоящего анализа состоит в том, чтобы обозначить условия сохранения воспитательной функции права в *посттеологическом* горизонте нормативности.

Если после «смерти Бога» право утрачивает внешний трансцендентный гарант должного, то практический фокус права смещается от одной лишь техники принуждения к задаче воспроизводства нормативности: чем, кроме санкции, удерживается поведение в горизонте нормы? И как право способно «воспитывать» адресата в условиях ценностного плюрализма, недоверия и информационной перегрузки? В этом смысле воспитательная функция права — не факультативное приложение к охранительной функции, а компенсаторный механизм секулярного правопорядка: она берет на себя часть той работы по формированию внутренней готовности к соблюдению, которую прежде обеспечивал внешний авторитет. Отсюда следует, что совершенствование законодательства и правоприменительной практики должно оцениваться не только по критериям эффективности и строгости, но и по тому, укрепляет ли право способность общества распознавать должное как понятное, предсказуемое и процедурно справедливое.

Первая угроза для секулярного правопорядка, лишённого внешнего трансцендентного гаранта, — неоклерикализация толкования: когда смысл нормы становится недоступным без посредника, закон превращается в канон, а юрист — в жреца смысла. Тогда воспитание подменяется посвящением: гражданин учится не понимать норму, а угадывать практику «как принято», зависеть от интерпретатора и воспринимать право как закрытый язык. Противоядием выступает педагогическая прозрачность нормы: право обязано быть объяснимым. Речь не об упрощении правил до лозунгов, а об архитектуре текста, позволяющей воспроизвести смысл без «ритуалов доступа»: ясные дефиниции, ограничение неоправданно оценочных формул, публичная артикуляция целей и принципов как смысловых рамок, а также официальные разъяснения, адресованные прежде всего не специалисту, но носителю прав и обязанностей. Воспитательный эффект здесь заключается в смещении лояльности от фигуры толкователя к самой норме и ее рационально выраженному основанию.

Вторая угроза — разрастание нормативного массива: перепроизводство правил, исключений и метаязыка, при котором нормативная среда становится шумом, а соблюдение — функцией удачи и доступа к эксперту. В условиях когнитивной перегрузки право перестает быть навигатором должного и начинает воспитывать цинизм: слова не значат ничего, важны лишь возможности обхода. Противоядие — норма-

⁵⁴ Kennedy D. Form and Substance in Private Law Adjudication. Pp. 1685–1778.

⁵⁵ Никто, например, не будет отрицать права человека под угрозой быть объявленным антигуманистом.

тивная гигиена: кодификационная дисциплина, сокращение дублирования и фрагментации, предсказуемость обновления, ревизии понятности и исполнимости, отказ от «плавающих» конструкций там, где возможны критерии. Секулярное право, претендующее на воспитание, должно уметь не только производить нормы, но и удалять устаревшее, иначе оно неизбежно возвращает общество к схоластике и зависимости от интерпретационных корпораций.

Третья угроза — ритуальная пустота: процедура превращается в спектакль, а решение — в перформативный акт силы, прикрытый символикой нейтральной техники. В этом режиме право дрессирует, но не воспитывает: адресат усваивает не смысл должного, а бессилие перед машиной, что ведет к нигилизму нового типа — внутреннему убеждению, что норма есть лишь оболочка власти. Противоядие — процедурное достоинство и культура мотивировки. В посттеологической ситуации право воспитывает прежде всего тем, как оно действует: мотивировка решений, прозрачные критерии усмотрения, единообразие стандартов, уважительная коммуникация в административных процедурах («что нарушено», «как исправить», «каков следующий шаг») и, где это возможно, восстановительные элементы, возвращающие субъекта в нормативный порядок, а не только клеймящие его. Тем самым практическая программа минимума сводится к трем дисциплинам — понятности, нормативной умеренности и процедурной справедливости: именно они позволяют праву после утраты внешнего гаранта производить внутренне принимаемую нормативность и сохранять воспитательную способность в современных условиях.

Выводы

Хочется думать, что право однажды преодолет все эпистемологические сложности, и мы вернемся к праву, источник легитимности которого достаточен и самоочевиден, и при этом берет свое начало не из религиозной догмы. Остается верить, что правовой нигилизм и общий упадок эпистемологии права — не трагические последствия новой правовой реальности «после смерти Бога».

И всё же следует задуматься о том, насколько в современной правовой науке можно говорить о правовой онтологии, лишенной глубокого эпистемологического провала. Возможно, сторонники ШКПИ не просто критикуют право, а предлагают новое прочтение соединительного тезиса, согласно которому правовая онтология и эпистемология едины? Разрешить проблемы онтологии — значит предварительно ответить на вопрос о том, что обосновывает нормативность права.

«Иному, — говорил Ф. Ницше — не удастся жизнь, ядовитый червь гложет им сердце. Пусть же постарается он, чтобы тем лучше удалась ему смерть»⁵⁶. Убивая в себе каждого последующего «бога», юридическая наука вынуждена каждый раз снова и снова его придумывать, такова судьба юридической науки: Бог есть начало и Бог есть конец. Чего бы то ни было. Какой бы то ни было.

Список источников / References

1. Альберт Х. Трактат о критическом разуме / Пер. с нем., вступ. ст. и примеч. И. З. Шишкова. М.: Едиториал УРСС, 2003. 264 с. / Albert, H. (2003) *Treatise on Critical Reason*. Transl. from German by I. Z. Shishkov. Moscow: *Editorial URSS*. 264 p. (In Russ.)
2. Асмус В. Ф. Античная философия. М.: Высшая школа, 1976. 545 с. EDN: VQMLRH / Asmus, V. F. (1976) *Ancient Philosophy*. Moscow: *Vyssshaya shkola*. 545 p. (In Russ.)
3. Бурдьё П. О государстве: курс лекций в Коллеж де Франс (1989–1992) / ред.-сост. П. Шампань, Р. Ленуар, Ф. Пупо, М.-К. Ривьер; пер. с фр. Д. Кралечкина, И. Кушнаревой; предисл. А. Бикбова М.: ИД «Дело» РАНХиГС, 2016. 720 с. / Bourdieu, P. (2016) *On the State: Lectures at the Collège de France (1989–1992)*. Ed.-comp. by P. Champagne, R. Lenoir, F. Poupeau, M.-C. Rivière; transl. from French by D. Kralechkin, I. Kushnareva; preface by A. Bikbov. Moscow: *Delo Publishing House RANEPА*. 720 p. (In Russ.)

⁵⁶ Ницше Ф. Так говорил Заратустра. URL: <https://clck.ru/3QHaNT> (дата обращения: 10.11.2025).

4. *Витгенштейн Л.* Культура и ценность. О достоверности / пер. с англ. Л. Добросельского. М.: АСТ: Астрель, 2010. 228 с. / Wittgenstein, L. (2010) Culture and Value. On Certainty. Transl. from English by L. Dobroselsky. Moscow: AST: Astrel. 228 p.
5. *Грязин И. Н.* Текст права (опыт методологического анализа конкурирующих теорий). Таллин: Ээсти Раамат, 1983. 187 с. / Gryazin, I. N. (1983) The Text of Law (An Essay in Methodological Analysis of Competing Theories). Tallinn: Eesti Raamat. 187 p. (In Russ.)
6. *Де Соссюр Ф.* Курс общей лингвистики / науч. ред. М. Э. Рут, пер. с фр. С. В. Чистяковой. Екатеринбург: Издательство Уральского университета, 1999. 432 с. / De Saussure, F. (1999) Course in General Linguistics. Scientific ed. by M. E. Rut, transl. from French by S. V. Chistyakova. Yekaterinburg: Ural University Press. 432 p.
7. *Дегтярева М. И.* Разработка понятия суверенитета Жаном Боденом // Полис. Политические исследования. 2000. № 3. С. 157–169. EDN: ESCSPF / Degtyareva, M. I. (2000) Jean Bodin's elaboration of the concept of sovereignty. *Polis. Political Studies*. No. 3, pp. 157–169. (In Russ.)
8. *Деррида Ж.* О грамматологии / пер. с фр. Н. С. Автономова. М.: Ad Marginem, 2000. 511 с. / Derrida, J. (2000) Of Grammatology. Transl. from French by N. S. Avtonomova. Moscow: Ad Marginem. 511 p.
9. *Ильин И. П.* Постструктурализм. Деконструктивизм. Постмодернизм. М.: Интрада, 1996. 249 с. EDN: FSINRS / Ilyin, I. P. (1996) Poststructuralism. Deconstructivism. Postmodernism. Moscow: Intrada. 249 p. (In Russ.)
10. *Калиниченко В. В.* Косвенный опыт трансцендентального и принцип конечной разрешимости у Канта // Вестник ВятГУ. 2013. № 1. С. 13–17. EDN: RCNLF / Kalinichenko, V. V. (2013) Indirect experience of the transcendental and the principle of eventual decidability in Kant. *Bulletin of Vyatka State University*. No. 1, pp. 13–17. (In Russ.)
11. *Кельзен Г.* Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М. В. Антонова и С. В. Лезова. СПб.: Алеф-Пресс, 2015. 542 с. / Kelsen, H. (2015) Pure Theory of Law. 2nd ed. Transl. from German by M. V. Antonov and S. V. Lyozov. Saint Petersburg: Alef-Press. 542 p.
12. *Медова А. А.* Идея Бога как условие работы разума в трансцендентальной теологии Канта // Философская мысль. 2024. № 2. С. 1–15. DOI: 10.25136/2409-8728.2024.2.69754 EDN: ACWZQN / Myedova, A. A. (2024) The idea of God as a condition for the work of reason in Kant's transcendental theology. *Philosophical Thought*. No. 2, pp. 1–15. (In Russ.)
13. *Ницше Ф.* Веселая наука. URL: <https://nietzsche.ru/works/main-works/svasian/?curPos=1> / Nietzsche, F. *The Gay Science*. Available at: <https://nietzsche.ru/works/main-works/svasian/?curPos=1>
14. *Ницше Ф.* Так говорил Заратустра. URL: <https://clck.ru/3QHaNT> / Nietzsche, F. *Thus Spoke Zarathustra*. Available at: <https://clck.ru/3QHaNT>
15. *Остин Дж. Л.* Слово как действие // Новое в зарубежной лингвистике. Вып. XVII. Теория речевых актов. М.: Прогресс, 1986. С. 22–130 / Austin, J. L. (1986) How to do things with words. In: New in foreign linguistics. Issue XVII. Theory of speech acts. Moscow: Progress. Pp. 22–130.
16. *Покровский И. А.* История римского права. М.: Юрайт, 2025. 447 с. / Pokrovsky, I. A. (2025) History of Roman Law. Moscow: Yurayt. 447 p. (In Russ.)
17. *Разуваев Н. В.* Проблема универсального метаязыка и его приложения в постклассической теории права // Экономика, социология и право. 2017. № 2. С. 87–92. EDN: YGGGYX / Razuvaev, N. V. (2017) The problem of a universal metalanguage and its applications in postclassical legal theory. *Economics, Sociology and Law*. No. 2, pp. 87–92. (In Russ.)
18. *Фуко М.* Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности / пер. с фр. С. Табачниковой. М.: Магистерийум Касталь, 1996. 448 с. / Foucault, M. (1996) The Will to Knowledge: Beyond Knowledge, Power and Sexuality. Transl. from French by S. Tabachnikova. Moscow: Magisterium Kastal. 448 p.
19. *Шлаг П.* Формализм и реализм в руинах (обозначение логики коллапса) // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2024. № 4 (22). С. 18–55. DOI: 10.22394/3034-2813-2024-4-18-55 EDN: YUIJNT / Schlag, P. (2024) Formalism and realism in ruins (outlining the logic of collapse). *Theoretical and Applied Law*. No. 4 (22), pp. 18–55.

20. Эпштейн М. Постмодернизм в России. СПб.: Азбука, Азбука-Аттикус, 2019. 608 с. / Epstein, M. (2019) Postmodernism in Russia. Saint Petersburg: *Azbuka, Azbuka-Attikus*. 608 p. (In Russ.)
21. Altman, A. (1990) *Critical Legal Studies: A Liberal Critique*. Princeton: *Princeton University Press*. 216 p.
22. Berman, H. J. (1983) *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge: *Harvard University Press*. 672 p.
23. Brundage, J. A. (2008) *The Medieval Origins of the Legal Profession: Canonists, Civilians, and Courts*. Chicago: *University of Chicago Press*. 626 p.
24. D'Amato, A. (2010) *Legal Uncertainty*. Faculty Working Papers. URL: <https://clck.ru/3QHaLo>
25. Danet, B. (1980) Language in the Legal Process. *Law & Society Review*. Vol. 14, no. 3. Pp. 445–564.
26. Fogelin, R. (1994) *Pyrrhonian reflections on knowledge and justification*. New York: *Oxford University Press*. 238 p.
27. Ссылка на работу удалена в связи с признанием издателя экстремистской организацией в Российской Федерации.
28. Goodrich, P. *Law and Religion: Law, Religion, and Critical Theory*. URL: <https://clck.ru/3QLsQ4>
29. Hart, H. L. A. (1958) Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review*. Vol. 71, no. 4. Pp. 593–629.
30. Jørgensen, S. (2000) *Faces of Truth*. Aarhus: *Aarhus University Press*. 119 p.
31. Kennedy, D. (1997) *A Critique of Adjudication [fin de siècle]*. Harvard: *Harvard University Press*. 424 p.
32. Kennedy, D. (1976) Form and Substance in Private Law Adjudication. *Harvard Law Review*. Vol. 89, no. 8. Pp. 1685–1778.
33. Kennedy, D. (1979) The Structure of Blackstone's Commentaries. *Buffalo Law Review*. Vol. 28. Pp. 205–382.
34. Pennington, K. (2014) Moderamen Inculpatae Tutelae: The Jurisprudence of a Justifiable Defense. *Rivista Internazionale di Diritto Comune*. No. 24. URL: <https://clck.ru/3QHaLc>
35. Rasulov, A. What CLS meant by the indeterminacy thesis. URL: <https://clck.ru/3QJ78e>
36. Schlag, P. (1991) Foreword: Postmodernism and Law. *University of Colorado Law Review*. Vol. 62. Pp. 439–453.
37. Schlag, P. (1991) Normativity and the Politics of Form. *University of Pennsylvania Law Review*. Vol. 139. URL: https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol139/iss4/1.
38. Schlag, P. (2016) The Knowledge Bubble — Something Amiss in Expertopia. *In Search of Contemporary Legal Thought*. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2741144
39. Serano, R. G. *Opposable reasons: Solving Conflicts of Fundamental Rights and Norms* / Doctoral thesis, Universitat Pompeu Fabra. <https://clck.ru/3QHaKS>
40. Thier, A. (2012) *Scholastic Jurisprudence* / The Max Planck encyclopedia of European private law / J. Basedow (Ed.). *Oxford University Press*. URL: <https://clck.ru/3QHaKB>.
41. Varga, Cs. (2012) *The Paradigms of Legal Thinking*. Budapest: *Szent István Társulat*. 418 p.
42. Wydick, R. C. (2005) *Plain English for Lawyers*. 5-th ed. Durham: *Carolina Academic Press*. 139 p.

Об авторах:

Самохина Екатерина Геннадьевна, доцент кафедры теории и истории права и государства, заместитель декана юридического факультета, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург, Российская Федерация), кандидат юридических наук, ORCID: 0000-0002-8030-8034; e-mail: esamokhina@hse.ru

Десярев Алексей Владимирович, студент 4-го курса бакалавриата факультета права, исследователь Научно-учебной группы «Государство, церковь и право», Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург, Российская Федерация); e-mail: avdegyaryov@edu.hse.ru

Хмелевский Андрей Максимович, студент 4-го курса бакалавриата юридического факультета, исследователь Научно-учебной группы «Государство, церковь и право», Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург, Российская Федерация); e-mail: amkhmelevskiy@edu.hse.ru

About the Authors:

Ekaterina G. Samokhina, Associate Professor at the Department of Theory and History of Law and State, Deputy Dean of the Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics (HSE University) (Saint Petersburg, Russian Federation), PhD in Jurisprudence, ORCID: 0000-0002-8030-8034; e-mail: esamokhina@hse.ru

Aleksey V. Degtyarev, BA student of the Faculty of Law, researcher at the Research and Educational Group “State, Church and Law”, National Research University Higher School of Economics (HSE University) (Saint Petersburg, Russian Federation); e-mail: avdegtyaryov@edu.hse.ru

Andrey M. Khmelevsky, BA student of the Faculty of Law, researcher at the Research and Educational Group “State, Church and Law”, National Research University Higher School of Economics (HSE University) (Saint Petersburg, Russian Federation); e-mail: amkhmelevskiy@edu.hse.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.
The authors declare that there is no conflict of interest.



Проблемы теоретического обоснования и практической реализации правовой доктрины в XXI веке

Честнов И. Л.

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

E-mail: tgpprocuror@yandex.ru

Аннотация

Введение: в статье обсуждаются сложности определения понятия «правовая доктрина», а также проблемные вопросы ее обоснования и реализации. Существуют разные позиции в научном сообществе нашей страны по этим вопросам. Автор предлагает собственную позицию, как можно обосновать правовую доктрину в ситуации онтологического, культурального и эпистемологического релятивизма, а также как правовые доктрины реализуются на практике.

Методология и материалы: цель исследования — приращение новых теоретических знаний об обосновании правовой доктрины и ее практической реализации. В качестве методологии использована диалогика как взаимообусловленность и дополнение противоположных аспектов бытия-существования правовой доктрины.

Результаты исследования и их обсуждение: важной проблемой является выяснение того, каковы модусы существования правовой доктрины. Таковыми являются ее восприятие, наименование, принятие (признание) и практическое использование. Правовую доктрину невозможно определить средствами формальной логики — через род и вид, ее раскрывают через анализ использования доктрины в практике субъектов права. При обосновании правовой доктрины возникает парадокс теоретического плюрализма и необходимости унификации доктринального знания. Реализация правовой доктрины осложняется парадоксом «следования правилу».

Выводы: в качестве разрешения проблем и парадоксов теоретического обоснования и практической реализации правовой доктрины автор предлагает обратиться к процедуре делиберации.

Ключевые слова: правовая доктрина, существование правовой доктрины, определение правовой доктрины, теоретическое обоснование, практическая реализация, делиберация.

Для цитирования: Честнов И. Л. Проблемы теоретического обоснования и практической реализации правовой доктрины в XXI веке // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2026. № 2 (28). С. 41–51. EDN: VACJ TZ

Problems of Theoretical Substantiation and Practical Implementation of Legal Doctrine in the 21st Century

Ilya L. Chestnov

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

E-mail: tgpprocuror@yandex.ru

Abstract

Introduction: The article discusses the problematic issues of the concept, justification and implementation of legal doctrine. There are different positions in the scientific community of our country on these issues. The author offers his own position on how to justify legal doctrine in a situation of ontological, cultural and epistemological relativism, as well as how legal doctrines are implemented in practice.

Methodology and materials: The purpose of the study is to obtain new theoretical knowledge about the justification of legal doctrine and its practical implementation. The methodology used is dialogics as the interdependence and complementarity of the opposite aspects of the legal doctrine's existence.

The results of the study and their discussion: An important issue is to determine the modes of existence of a legal doctrine. These include its perception, naming, acceptance (recognition), and practical use. The definition of a legal doctrine cannot be achieved through the rules of formal logic, such as genus and species, but rather through the analysis of its use by legal actors. The justification of a legal doctrine presents a paradoxical situation of theoretical pluralism and the need for the unification of doctrinal knowledge. The implementation of a legal doctrine is further complicated by the paradox of "following the rule."

Conclusions: As a solution to the problems and paradoxes of the theoretical justification and practical implementation of the legal doctrine, the author suggests using the deliberation procedure.

Keywords: legal doctrine, existence of the legal doctrine, definition of the legal doctrine, theoretical justification of the legal doctrine, practical implementation of the legal doctrine, deliberation.

For citation: Chestnov, I. L. (2026) Problems of Theoretical Substantiation and Practical Implementation of Legal Doctrine in the 21st Century. *Theoretical and Applied Law*. No. 2 (28). Pp. 41–51. (In Russ.)

Введение

Правовая доктрина — сложный, многогранный феномен, который может быть интерпретирован по-разному с различных точек зрения¹. Так, можно выделить формально-юридический аспект правовой доктрины, который в позитивистской литературе относят к одному из источников права (по крайней мере, применительно к англо-саксонской правовой системе). Уместно также вести речь о политико-правовой доктрине как метаосновании права, включающем идеологическую составляющую. В то же время доктрина — это и господствующие в данном обществе научные (концептуальные) представления о праве (правовой реальности). В любом случае имеют место различные точки зрения и подходы по поводу того, что такое правовая доктрина, каковы модусы ее существования. Еще более важными проблемами, связан-

¹ В связи с этим в научной литературе высказана справедливая мысль о том, что «в юридической литературе отсутствует общепризнанное определение правовой доктрины». См.: *Перевалов В. Д.* Правовая доктрина: понятие и соотношение с иными близкими по содержанию категориями // *Российское право: образование, практика, наука*. 2019. № 5. С. 42 (42–48).

ными с обозначенной, являются способы обоснования правовой доктрины в условиях теоретического плюрализма и ее реализации на практике. Именно этим вопросам посвящено настоящее исследование.

Методология и материалы

Цель исследования — приращение новых теоретических знаний об обосновании правовой доктрины и ее реализации. В качестве методологии использована диалогика как взаимообусловленность и дополнение противоположных аспектов бытия-существования правовой доктрины. Материалом, на котором строится исследование, является рефлексия относительно правовой доктрины, ее концептуального обоснования, практической реализации и проблемных вопросов, с этим связанных.

Результаты исследования и их обсуждение

Известный теоретик права В. Д. Первалов обоснованно утверждает, что определяющим фактором, позволяющим считать какую-либо теорию (концепцию), точнее ее «доминирующее начало, лейтмотив», правовой доктриной, является признание этой теории научным сообществом и властными структурами². При этом ученый различает правовую доктрину и учение, теорию или концепцию права, научную школу, хотя юридическая доктрина, по его мнению, «аккумулируется в определенную теоретическую схему»³.

Близкую точку зрения отстаивает Ю. Е. Пермяков. Доктрина — метаязык права⁴. Одновременно правовая доктрина, которую Ю. Е. Пермяков отграничивает от политической доктрины, сформулированной в законодательстве (преимущественно в Указах Президента Российской Федерации), выражает официальную позицию государства. В то же время Ю. Е. Пермяков отрицает, что правовая доктрина является источником права, поскольку «не содержит в себе предписания, устанавливаемого государственной властью», хотя и включает «нормативные положения, касающиеся уяснения логических и аксиоматических оснований правового суждения»⁵.

Такую же позицию по данному вопросу занимает Л. И. Глухарева, которая, правда, считает возможным трактовать доктрину как «неформальный источник права»⁶. Полагаю верным ее рассуждение о том, что правовая доктрина может быть признана источником права в формально-юридическом смысле, если на доктрину можно было бы сослаться в резолютивной части индивидуального правового акта⁷. Однако в нашей правовой системе такого нет и быть не может, хотя ссылки на доктрину в мотивировочной части достаточно распространены. В этом, полагаю, состоит различие правовой системы России и Англии, в которой ссылки на труды Брактона, Литлтона, Гленвилла, Кока, Блэкстона (некоторые добавляют Дайси) официально признаются формой внешнего выражения права, в том числе его нормативности.

Не подменяя нормы права, правовая доктрина обеспечивает их толкование с позиции официальной инстанции и тем самым принятие решения по делу. Выражаясь «в форме принципов, презумпций, идей, аксиом, иных основоположений», правовая доктрина, будучи теоретическим знанием, «нацелена на создание рекомендаций практического характера»⁸.

Таким образом, справедливо полагает Л. И. Глухарева, правовая доктрина может быть квалифицирована как «неформальный источник (форма) права». Она «присутствует при принятии практически каждого решения, однако опосредованно, как результат толкования и осмысления нормативных источников (официально признанных форм права), когда последние не дают прямого ответа на возникший казус»⁹.

² Там же. С. 45, 43.

³ Там же. С. 43.

⁴ Пермяков Ю. Е. Современная философия права: обзор основных проблем: учебное пособие. СПб.: Лань, 2023. С. 360.

⁵ Там же. С. 362.

⁶ Глухарева Л. И. Правовая доктрина — неформальный источник современного российского права // Истоки и источники права: генезис и эволюция: монография / под ред. Р. А. Ромашова. СПб.: Алетей, 2022. С. 383–397.

⁷ Там же. С. 384.

⁸ Там же. С. 387, 385.

⁹ Там же. С. 384.

После прояснения вопроса о том, как следует трактовать правовую доктрину, перейдем к тому, как можно обосновать ее бытие-существование (по терминологии М. М. Бахтина) и как можно определить ее теоретическое содержание. *Правовая доктрина существует, если она воспринята, именована и принята в качестве таковой, истолкована и применяется (воспроизводится) на практике акторами — ее пользователями*¹⁰. Это связано с тем, что существование чего-либо в постсовременной философии предполагает как минимум три момента: восприятие, наименование, принятие (признание) и практическое использование. Эти три модуса существования чего-либо, с моей точки зрения, следует дополнить формальностью и интерпретативностью воспринимаемого, а также имманентностью существованию человека, или «Я». При этом модусы бытия-существования взаимодополняют друг друга, не исчерпывая бытие сложных феноменов, включая право, которое, с моей точки зрения, в принципе неисчерпаемо (я в данном случае солидарен с позицией сторонников объектно-ориентированной онтологии Г. Хармана, Л. Брайанта, К. Мейясу и др., которые утверждают, что любой объект или «сущность» не сводима к его актуальному существованию или проявлению)¹¹. То есть воспринятым может быть только то, что так или иначе оформлено. Признание неотделимо от людей и от значений и смыслов, которые они вкладывают в акты признания и использования. Реальность формы определяется поведением, практиками, которые ее конструируют и воспроизводят. Без такого воспроизведения форма становится бессодержательной фикцией. В то же время деятельность человека опосредуется и определяется ментальными, когнитивными процессами означивания и осмысления действий, актора, контрагента, предполагаемых последствий — ожиданий и притязаний.

А теперь об *определении содержания правовой доктрины*. Дать адекватное, содержательное (а не номинальное) ее определение через род и видовое отличие невозможно. Бесперспективность определения абстрактных юридических понятий (а правовые доктрины, очевидно, относятся к таковым) через род и вид, как справедливо заявлял еще И. Бентам, связана с тем, что для них нет рода, который занимал бы еще более абстрактное место в системе понятий; с другой стороны, даже если бы удалось обнаружить таковой (более общий род), то он был бы еще более «смутным», нежели определяемое (например, правовая доктрина как разновидность доктринального знания)¹². Любые попытки дать исчерпывающее описание и объяснение правовой доктрины наталкиваются на проблему «открытой текстуры», которую сформулировал логик-философ Ф. Вайсман и активно использовал в юриспруденции Г. Харт: она вытекала из многоуровневой структуры языка. Именно это, по мнению Ф. Вайсмана, вызывает недостижимость полного описания чего-либо по причине того, что любое описание всегда можно дополнить через добавление новых деталей¹³. Любая попытка исчерпывающего определения чего-либо ведет либо в дурную бесконечность, либо приводит к тавтологии, либо, что преобладает на практике, — к насильственному прерыванию дефинирования, утверждал Х. Альберт, формулируя «трилемму Мюнхгаузена»¹⁴. Так, доктрина состава преступления требует определения субъективной стороны преступного деяния, а оно связано с прояснением того, что такое психика (психическое отношение к деянию и последствиям). Однако дальше дефинирование состава преступления сталкивается с нерешенной когнитивистикой и нейронаукой — проблемой объяснения мышления человека. Крупнейшие представители этих и близких областей знаний, включающих как естественно-научные, так и гуманитарные дисциплины, вынуждены признать, что наука, по крайней мере на сегодняшний день (хотя уверенности в том, что завтра ситуация изменится, нет), не знает, как мыслит человек¹⁵.

Выход из такой непростой ситуации может быть найден в определении через практики использования доктрины, что вытекает из завещанного Л. Витгенштейном¹⁶ неклассического, если позво-

¹⁰ См. подробнее: *Честнов И. Л.* Реальность права в постклассическом измерении // Перспективы правового реализма: коллективная монография / под ред. Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова. СПб.: Алетей, 2026. С. 77–95.

¹¹ *Харман Г.* Объектно-ориентированная онтология: новая «теория всего» / пер. с англ. М.: Ад Маргинем Пресс, 2023. 256 с.

¹² *Хакер П. С. М.* Определения в юриспруденции // *Оглезнев В. В., Суровцев В. А.* Аналитическая философия права: открытая текстура и определение правовых понятий. М.: Канон+, РООИ «Реабилитация», 2023. С. 245–254.

¹³ *Вайсман Ф.* Многоуровневая структура языка // *Оглезнев В. В., Суровцев В. А.* Аналитическая философия права: открытая текстура и определение правовых понятий. М.: Канон+, РООИ «Реабилитация», 2023. С. 280–281.

¹⁴ *Альберт Х.* Трактат о критическом разуме / пер. с нем. 2-е изд. М.: УРСС, 2010. 264 с.

¹⁵ См.: *Дамасио А. Я.* Мозг и возникновение сознания / пер. с англ. М., 2018.

¹⁶ *Витгенштейн Л.* Философские исследования // *Витгенштейн Л.* Философские работы. Ч. 1 / пер. М. С. Козловой. М.: Гнозис, 1994. 347 с.

лительно так это назвать, определения значения знака. Это значение следует искать не в словарях, хотя туда тоже нужно заглядывать, а в том, как акторы используют данный знак (то, что подлежит определению) в «языковых играх». Именно такой подход стал определяющим в теории права Г. Харта и в поствитгенштейнианской аналитической философии права. Определение через практики использования предполагает выяснение того, как именно акторы воспроизводят своими практическими действиями то, что считается (признается) правовой доктриной, и почему именно это признается доктринальным знанием. Ответ на последний вопрос требует прояснения того, кто и как формирует знание, относимое к доктринальному, обеспечивая его относительную унифицированность (если таковая, конечно, имеет место быть).

Полагаю, что сегодня в любом обществе нет единого или единственного субъекта (даже инстанции), который ответственен за официальное признание некоторого юридического знания в качестве доктринального. Такое признание — это результат борьбы различных социальных сил или групп за право официальной номинации, как любил выражаться П. Бурдьё, то есть за то, чтобы признать такое-то знание в качестве правовой доктрины. Тот, кто обладает большим социальным капиталом, в состоянии утвердить свою точку зрения на концептуальное многообразие претендентов именоваться правовой доктриной. При этом, конечно, нельзя сбрасывать со счетов то, что такое знание должно обладать некоторой «функциональной значимостью», то есть обеспечивать нормальное функционирование правопорядка. В то же время нет и не может быть одной концепции, которая способна это сделать: вариативность тех идей, которые являются эффективными, неустраима. Так, концепция разделения властей может быть доктринально закреплена как три ветви государственной власти (законодательная, исполнительная и судебная), а может быть эффективной доктриной при наличии четырех ветвей государственной власти (к трем классическим добавляется власть главы государства в смешанных республиках), также могут быть и имеют место отличающиеся комбинации их сдержек и противовесов, предусмотренные доктринами разных государств. Специфика исторического и социокультурного контекста, правовых традиций вкупе с соотношением сил в данном конкретном социуме — в политико-правовом его поле — определяет то, каково содержание соответствующей правовой доктрины.

Как уже отмечалось, правовая доктрина — разновидность или форма теоретического знания, отличающаяся от него официальным признанием и практической направленностью. В связи с теоретической концептуализацией правовой доктрины (она проистекает из научного теоретического знания) возникает сложная проблема, связанная с динамикой доктринального знания и его относительностью, как это ни странно прозвучит (официальное признание и относительность знания — как это возможно?).

Правовая доктрина основывается на картине мира, мировоззрении, господствующем в данном социуме. А в ней — в картине мира, включающей юридическую картину мира¹⁷, — сегодня происходят важные трансформации. Они, надо сказать, происходили и ранее, как минимум начиная с конца XVIII в. Неслучайно конец XIX – начало XX в. некоторые авторы относят к переломной эпохе: именно в это время классическая наука начинает дополняться неклассической (и не только в физике — психологическая школа права в юриспруденции, неокантианство в теории права, представленное неопозитивизмом Г. Кельзена, по мнению некоторых авторов, знаменует важную трансформацию классической юриспруденции).

Конец XX в. ознаменован важными изменениями в социальных отношениях и сопровождаемыми культурными трансформациями. Эту мысль с конца 60-х гг. XX в. обосновывала и отстаивала на первых порах некоторая часть интеллектуалов Запада, а затем социокультурные изменения становятся общепризнанными. Индустриальное общество эпохи модерна превратилось в глобализирующийся постиндустриальный информационный социум, в котором значительно изменилась социальная структура, а информация превратилась в основное средство производства. Параллельно происходи-

¹⁷ О юридической картине мира наиболее обстоятельно и интересно писал Ю. А. Веденеев. См.: *Веденеев Ю. А.* Юридическая картина мира: между должным и сущим // *Lex Russica*. 2014. № 6. Т. 96. С. 641–654.

ли измерения в сфере культуры (хотя информация и есть культура при любой трактовке этого многозначного термина). Более того, культура (в широком смысле) с этого времени обуславливает все иные сферы общества. При этом важно также то, что изменения становятся постоянными и всё более ускоряющимися.

Прогноз (если можно так выразиться) Ж.-Ф. Лиотара о крушении метанарративов оказался пророческим: сегодня действительно произошел отказ от глобальных теорий; концепции мельчают и фрагментируются. В чем это проявляется? Принципы права в механизме правового регулирования сегодня вытесняются интересами, и если и сохраняются, то как симулякры — знаки, лишенные референтов (пустые знаки, которые могут быть наделены разным значением и референцией). Это же касается и правовых ценностей. Они релятивизируются и контекстуализируются (хотя и то, и другое обнаруживается уже в начале XX в. — в квантовой физике или литературном формализме). В ценностях произошел переход от либерализма к фрагментаризму (можно сказать, к коммунитаризму и республиканизму, которые, в частности, настаивают на том, что всё может быть и должно быть оспорено и пересмотрено, чтобы не заостенеть).

В то же время нельзя не заметить, что сегодня о правопонимании спорят гораздо меньше, чем 30–40 лет назад. При этом подавляющее большинство ученых согласны с тем, что право — многогранное, в некотором смысле синтетическое явление. В общем, все или подавляющее большинство согласны с тем, что в праве имеют место формальное, моральное и деятельностное измерения. Однако между этими тремя классическими модусами бытия-существования права существуют трудноразрешимые (или, может быть, даже неразрешимые в принципе) противоречия. Так, в некоторых случаях отдельные законы или их статьи могут не соответствовать принципам морали (пример чему — Нюрнбергские законы фашистской Германии) или быть «мертворожденными», то есть не реализовываться на практике. Чему должен быть отдан приоритет? Вот тут уже начинаются ожесточенные и жаркие споры. Отсюда вытекает парадоксальность правовой доктрины в XXI в.: она — по определению — должна быть господствующим научным представлением о праве (правовой реальности), однако она не может быть таковой в силу невозможности ее полного, аподиктического обоснования. Почему? Потому что любая формальная система не может быть одновременно полной и непротиворечивой. Это доказано К. Гедделем в 1931 г. Не буду повторять «трилемму Мюнхгаузена», о чем речь шла выше, но нельзя отрицать невозможность дать точное и исчерпывающее определение таким сложным феноменам, не имеющим одного-единственного референта, как правовые доктрины. Непредсказуемость человеческой деятельности, полисемичность и другие недостатки естественного языка, на котором пишутся законы и говорят в процессе правоприменения, вынуждают многих исследователей согласиться, что неопределенность права — имманентное его свойство¹⁸.

Таким образом, в ситуации теоретического релятивизма, как бы к нему не относились, возможно ли устойчивое или стабильное состояние правовой доктрины (правовых доктрин)? Релятивизму, трактуемому как онтологическая относительность (к обществу, всем иным, неправовым социальным феноменам) и эпистемологическая (знаниевая) относительность, способствуют также проблемы реализации правовой доктрины или ее «действия». Отсюда можно сформулировать *парадокс, имеющий онтологическое, культуральное и эпистемологическое значение: правовая доктрина стремится к унификации знаний о праве, но культурное многообразие, эпистемологический и онтологический плюрализм говорят о невозможности однообразия, то есть доктринального единства*.

В этой связи можно ли говорить о единой правовой доктрине в содержательном смысле в разных сферах правовой системы нашей страны (это же касается и любой другой крупной державы) или оправданно трактовать правовую доктрину во множественном числе — о множественности правовых доктрин по одному и тому же вопросу (например, разделения властей или состава преступления, организации судебной власти или модели социального государства), которые с разных позиций конкурируют в правовом поле, как выражался П. Бурдьё, за право официальной номинации или наделения некоторых соци-

¹⁸ См.: Честнов И. Л. Определенность / неопределенность в праве: постклассическая интерпретация // Неопределенность права: философское осмысление и юридическое значение: монография / под общ. ред. О. Ю. Рыбакова. М.: Проспект, 2022. С. 98–115.

альных явлений и процессов юридической значимостью? Такая конкуренция, хотя бы на теоретическом уровне, проистекает, повторюсь, из неизбежного плюрализма разных подходов, методологий, точек зрения на тот или иной правовой феномен.

Какая из теорий или какое учение, подход, научная школа могут претендовать на то, чтобы быть признанным основанием правовой доктрины? Очевидно, что в советское время марксистско-ленинская доктрина была общеобязательной в прямом смысле слова, хотя споры между позитивистами-нормативистами (или этатистами) и сторонниками социолого-правового подхода были и тогда (в этой связи можно вспомнить две ширококомасштабные дискуссии о правопонимании в СССР). После развала СССР одно время таким влиятельным подходом был юлибертаризм, но не единственным: уже с конца 80-х гг. XX в. радикальный плюрализм стал доминирующим лейтмотивом практически во всех социогуманитарных дисциплинах. В общем и целом приходится констатировать неустранимость плюрализма в обосновании правовых доктрин.

Станным выглядит то, что не все признают трансформации, которые произошли в правопонимании, обосновывающем правовые доктрины. Так, известный специалист в области уголовного процесса Л. В. Головки подвергает сомнению существование «четвертого типа правопонимания»¹⁹. По его мнению, такового нет и быть не может²⁰. Аргумент при этом приводится один: между классикой и постклассикой в правопонимании нет четкой демаркационной линии («ее и невозможно провести»)²¹. Конечно, если оставаться в XIX в., то всё, что претендует на новый тип правопонимания, даже если таковой не отрицает классические, но дополняет или включает их в себя, будет отрицаться. Ведь право для Л. В. Головки — это исключительно средство разрешения конфликтов, противоречий²². Видимо, известный теоретик уголовного процесса, знаток французской юриспруденции, не ходит в магазин и не ездит на общественном транспорте, иначе он не стал бы отрицать правовой характер договорного гражданского права. Неужели заключение сделки является неправовым действием? Ведь даже оставаясь позитивистом, невозможно отрицать, что сделки закреплены в ГК, а потому уже являются правовыми феноменами. Может быть, каждый раз в магазине его обманывают продавцы, а перевозчик не довозит до оплаченного пункта назначения?

Вышеизложенное, полагаю, свидетельствует о том, что теоретическое осмысление и обоснование правовых доктрин сегодня проблематизировано различными концептуальными подходами к их содержанию, которое задается контекстом и способами практической их реализации.

Проблемой существования (действия в социолого-правовом смысле) правовой доктрины также является ее *реализация* (действие). Дело в том, что сама по себе правовая доктрина не «действует» на практике. Ее действие всегда опосредовано конкретизацией теоретических доктринальных положений законодательства, преимущественно в принципах права (хотя, как это, например, имеет место применительно к доктрине состава преступления, такое закрепление не является обязательным), правосознанием интерпретаторов, практикой правоприменения (шире — формами реализации права). Все эти промежуточные «фильтры» уточняют, трансформируют, порой

¹⁹ Головки Л. В. Существует ли четвертая концепция права? // Ценность права (к 100-летию со дня рождения О. Э. Лейста): монография / отв. ред. Е. А. Фролова. М.: Проспект, 2025. С. 57–73.

²⁰ Интересно, что в этой же монографии содержатся как минимум два текста, в которых обосновывается иной подход к праву, по сравнению с триадой юридического позитивизма, юснатурализма и социологии права. См.: Корнев В. Н. Философские и правовые предпосылки формирования синтетического (интегративного) подхода к пониманию сущности права // Там же. С. 100–114; Захарцев С. И., Сальников В. П. Современные подходы к пониманию права и творчество профессора О. Э. Лейста // Там же. С. 73–81. Они, в частности, заявляют, что как при огранке бриллианта насчитывается как минимум 57 граней, так и право — многогранный феномен. Отсюда они выводят комплексную философско-правовую теорию, суть которой не в навязывании или обосновании какой-то одной концепции познания права, а в комплексном изучении права с учетом всех имеющихся теорий. См.: Там же. С. 74. Интересно, что О. Э. Лейст, которому посвящена данная монография, настаивал на «неизбежности и неустранимости различных мнений по поводу обоснования права» и что «искусственно и насильственно насаждаемое единомыслие — верный признак тоталитаризма». См.: Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: Зерцало-М, 2011. С. 315.

²¹ Головки Л. В. Указ. соч. С. 62.

²² Головки Л. В. Постсоветская теория права: трудности позиционирования в историческом и сравнительно-правовом контексте // Проблемы постсоветской теории и философии права: сб. статей. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 93 (92–127). Это тем более странно, что на этой же странице автор заявляет, что «право может анализироваться под разными углами зрения, ни один из которых исследовательской монополией не обладает». Там же.

искажают первоначальный смысл доктрины (если предположить его существование до и вне актов интерпретации²³).

Доктрина права формулирует предельно абстрактно образ и образец поведения индивидов — носителей статуса субъекта права. Такой абстрактный образ (и образец) имплицитно и эксплицитно реализуется в соответствующих формах, как в простых — соблюдения, исполнения и использования, так и в сложной — правоприменения²⁴. Как? Через мотивацию субъекта, реализующего правовую доктрину, включающую его цель, интересы, и через практики его деятельности, а также посредством ссылок в мотивировочной и (реже) резолютивной части правоприменительного акта. При этом такой образ (образец) не содержит конкретного способа его реализации (впрочем, как и любое правило поведения). В этом состоит знаменитый «парадокс следования правилу», сформулированный в середине XX в. Л. Витгенштейном²⁵. Нормативный правовой акт, а тем более принцип права, никогда не содержит точной и исчерпывающей инструкции своего применения. Это обусловлено тем, что формулировки нормы закона всегда конкретизируются и дополняются не только подзаконными нормативными правовыми актами, но и правовыми обычаями — практиками. Только на практике правило (а тем более принцип права или другое аксиоматическое положение) наделяется конкретным значением, отсылкой к конкретной ситуации и может быть содержательно определено. Так, нормы УПК РФ, закрепляющие проведение следственных действий, не содержат конкретных приемов, способов их осуществления. Это было бы бессмысленно хотя бы потому, что они — приемы и способы — всё время совершенствуются. Для этого существуют криминалистические рекомендации. Но и они сами по себе «автоматически» не регулируют проведение правоприменителя, а лишь информируют о том, как сегодня целесообразно и эффективно провести осмотр метапроисшествия, обыск или допрос. Непосредственная реализация норм УПК происходит в действиях (практиках) правоприменителя, с помощью его навыков и умений, мотивации, с учетом особенности конкретной ситуации и более широкого контекста (например, правовой политики). Именно в таких практиках и формируется то, что Л. Витгенштейн обозначил как «следование правилу».

Выводы

Таким образом, теоретическое обоснование и практическая реализация правовой доктрины — сложный процесс, теоретическая разработка которого пока далека от того, чтобы быть беспроблемной. На мой взгляд, выход из такого положения дел, обозначенного как онтолого-культурально-эпистемологический парадокс, возможен на основе использования теории делиберации правовых концепций, претендующих на статус правовой доктрины. Обоснование норм не может быть заранее предопределено. Норма получает содержательную определенность через процедуру делиберации (хотя обеспечить беспристрастность аргументации чрезвычайно сложно). Процесс делиберации тем самым приобретает нормативность с точки зрения его результата: через обсуждение и аргументацию нескольких вариантов содержательной трактовки правовой доктрины вырабатывается такое решение, которое должно убедить всех участников в своей большей обоснованности и целесообразности, по сравнению с другими, и благодаря этому именно такая формулировка правовой доктрины приобретает статус признанной научным сообществом. Разумеется, сама по себе такая процедура не гарантирует успешность закрепления правовой доктрины, но, по сравнению с навязыванием какой-либо точки зрения всем участникам обсуждения, является более перспективной.

²³ То, что интерпретация — это способ бытия человека, вытекает из хайдеггерской идеи языка как «дома бытия». Поэтому толкование права имманентно правовой реальности. Поэтому право не существует до или вне (без) его интерпретации. См. подробнее: Честнов И. Л. Онтология толкования права: постклассическая диалогическая методология // Толкование права: классика и постклассика: коллективная монография / под ред. Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2024. С. 15–27.

²⁴ О проблемах, связанных с реализацией принципов права см.: Фаталиева Д. А. *Differentia specifica* правовых принципов в контексте судебной аргументации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2025. Т. 18. № 1. С. 85–114. Так, она справедливо отмечает: «В силу неопределенности содержания правовых принципов, а также отсутствия единой методологии работы с ними фактически наполнение соответствующих правовых категорий определяется *ad hoc* на основании обстоятельств рассматриваемого дела». См.: Там же. С. 88.

²⁵ Витгенштейн Л. Философские исследования // Витгенштейн Л. Философские работы. Ч. 1 / пер. М. С. Козловой. М.: Гнозис, 1994.

Список источников

1. Альберт Х. Трактат о критическом разуме / пер. с нем. 2-е изд. М.: УРСС, 2010. 264 с.
2. Вайсман Ф. Многоуровневая структура языка // Оглезнев В. В., Суровцев В. А. Аналитическая философия права: открытая текстура и определение правовых понятий. М.: Канон+, РООИ «Реабилитация», 2023. С. 280–281.
3. Веденев Ю. А. Юридическая картина мира: между должным и сущим // Lex Russica. 2014. № 6. Т. 96. С. 641–654. EDN: SFERVT
4. Витгенштейн Л. Философские исследования // Витгенштейн Л. Философские работы. Ч. 1 / пер. М. С. Козловой. М.: Гнозис, 1994. 347 с.
5. Глухарева Л. И. Правовая доктрина — неформальный источник современного российского права // Истоки и источники права: генезис и эволюция : монография / под ред. Р. А. Ромашова. СПб.: Алетейя, 2022. С. 383–397.
6. Голово Л. В. Постсоветская теория права: трудности позиционирования в историческом и сравнительно-правовом контексте // Проблемы постсоветской теории и философии права : сб. статей. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 92–127. EDN: WYHNTT
7. Голово Л. В. Существует ли четвертая концепция права? // Ценность права (к 100-летию со дня рождения О. Э. Лейста) : монография / отв. ред. Е. А. Фролова. М.: Проспект, 2025. С. 57–73. EDN: BFXHOA
8. Дамасио А. Я. Мозг и возникновение сознания / Пер. с англ. М.: Карьера-Пресс, 2018. 383 с.
9. Захарцев С. И. Современные подходы к пониманию права и творчество профессора О. Э. Лейста / С. И. Захарцев, В. П. Сальников // Ценность права (к 100-летию со дня рождения О. Э. Лейста) : монография / отв. ред. Е. А. Фролова. М.: Проспект, 2025. С. 73–81.
10. Корнев В. Н. Философские и правовые предпосылки формирования синтетического (интегративного) подхода к пониманию сущности права // Ценность права (к 100-летию со дня рождения О. Э. Лейста) : монография / отв. ред. Е. А. Фролова. М.: Проспект, 2025. С. 100–114. EDN: XRLSYO
11. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: Зерцало-М, 2011. 352 с. EDN: RAXXWT
12. Первалов В. Д. Правовая доктрина: понятие и соотношение с иными близкими по содержанию категориями // Российское право: образование, практика, наука. 2019. № 5. С. 42–48. DOI: 10.34076/2410-2709-2019-5-42-48 EDN: ABRBVL
13. Пермьяков Ю. Е. Современная философия права: обзор основных проблем : учебное пособие. СПб.: Лань, 2023. 516 с. EDN: UMXZDA
14. Фаталиева Д. А. *Differentia specifica* правовых принципов в контексте судебной аргументации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2025. Т. 18. № 1. С. 85–114. DOI: 10.17323/2072-8166.2025.1.85.114 EDN: HLFQVI
15. Хакер П. С. М. Определения в юриспруденции // Оглезнев В. В., Суровцев В. А. Аналитическая философия права: открытая текстура и определение правовых понятий. М.: Канон+, РООИ «Реабилитация», 2023. С. 245–254.
16. Харман Г. Объектно-ориентированная онтология: новая «теория всего» / пер. с англ. М.: Ад Маргинем Пресс, 2023. 256 с.
17. Честнов И. Л. Онтология толкования права: постклассическая диалогическая методология // Толкование права: классика и постклассика : коллективная монография / под ред. Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2024. С. 15–27.
18. Честнов И. Л. Определенность / неопределенность в праве: постклассическая интерпретация // Неопределенность права: философское осмысление и юридическое значение : монография / под общ. ред. О. Ю. Рыбакова. М.: Проспект, 2022. С. 98–115. EDN: CQMSZF
19. Честнов И. Л. Реальность права в постклассическом измерении // Перспективы правового реализма. Коллективная монография / под ред. Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2026. С. 77–95.

Об авторе:

Честнов Илья Львович, профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации (Санкт-Петербург, Российская Федерация), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ; ORCID: 0000-0003-2083-5876; e-mail: tgpprocuror@yandex.ru

References

1. Albert, H. (2010) *Treatise on Critical Reason / Translated from German. 2nd Edition. Moscow: URSS. 264 p.*
2. Weisman, F. (2023) Multilevel Structure of Language. In: Ogleznev V. V., Surovtsov V. A. *Analytical Philosophy of Law: Open Texture and Definition of Legal Concepts. Moscow: Canon+, Rehabilitation Research Center. Pp. 280–281.*
3. Vedeneev, Yu. A. (2014) Legal Picture of the World: Between the Duties and the Existence. *Lex Russica. Vol. 96, no. 6. Pp. 641–654. (In Russ.)*
4. Wittgenstein, L. (1994) *Philosophical Investigations. In: Wittgenstein L. Philosophical Works. Part 1 / Translated by M. S. Kozlova. Moscow: Gnozis. 347 p.*
5. Glukhareva, L. I. (2022) Legal Doctrine as an Informal Source of Modern Russian Law. In: Romashov R. A. (ed.) *Origins and Sources of Law: Genesis and Evolution: Monograph. St. Petersburg: Aleteia. Pp. 383–397. (In Russ.)*
6. Golovko, L. V. (2016) Post-Soviet Theory of Law: Difficulties of Positioning in the Historical and Comparative Legal Context. In: *Problems of Post-Soviet Theory and Philosophy of Law: Collection of Articles. Moscow: Yurlitinform. Pp. 92–127. (In Russ.)*
7. Golovko, L. V. (2025) Is There a Fourth Concept of Law? In: Frolova E. A. (ed.) *The Value of Law (on the Occasion of the 100th Anniversary of O. E. Leist's Birth): Monograph. Moscow: Prospekt. Pp. 57–73. (In Russ.)*
8. Damasio, A. J. (2018) *The Brain and the Origin of Consciousness. Moscow: Kariera-Press. 383 p.*
9. Zakhartsev, S. I., Salnikov, V. P. (2025) Modern Approaches to Understanding Law and the Work of Professor O. E. Leist. In: Frolova E. A. (ed.) *The Value of Law (on the Occasion of the 100th Anniversary of the Birth of O. E. Leist): Monograph. Moscow: Prospekt. Pp. 73–81. (In Russ.)*
10. Kornev, V. N. (2025) Philosophical and Legal Prerequisites for the Formation of a Synthetic (Integrative) Approach to Understanding the Essence of Law. In: Frolova E. A. (ed.) *The Value of Law (on the 100th Anniversary of the Birth of O. E. Leist): Monograph. Moscow: Prospekt. Pp. 100–114. (In Russ.)*
11. Leist, O. E. (2011) *The Essence of Law. Problems of the Theory and Philosophy of Law. Moscow: Zertsalo-M. 352 p.*
12. Perevalov, V. D. (2019) Legal Doctrine: Concept and Relationship with Other Categories that are Similar in Content. *Russian Law: Education, Practice, Science. No. 5. Pp. 42–48. DOI: 10.34076/2410-2709-2019-5-42-48*
13. Permyakov, Yu. E. (2023) *Modern Philosophy of Law: An Overview of the Main Issues: A Study Guide. St. Petersburg: Lan. 516 p. (In Russ.)*
14. Fatalieva, D. A. (2025) *Differentia Specifica of Legal Principles in Context of Judicial Reasoning. Law. Journal of the Higher School of Economics. Vol. 18, no. 1. Pp. 85–114. (In Russ.) DOI: 10.17323/2072-8166.2025.1.85.114*
15. Hacker, P. S. M. (2023) Definitions in Jurisprudence. In: Ogleznev V. V., Surovtsov V. A. *Analytical Philosophy of Law: Open Texture and Definition of Legal Concepts. Moscow: Canon+, Rehabilitation Research Center. Pp. 245–254.*
16. Harman, G. (2023) *Object-Oriented Ontology: A New Theory of Everything / Translated from English. Moscow: Ad Marginem Press. 256 p.*
17. Chestnov, I. L. (2024) The Ontology of Legal Interpretation: A Post-Classical Dialogical Methodology. In: Tonkov E. N., Chestnov I. L. (eds.) *Legal Interpretation: Classics and Post-Classics: A Collective Monograph. St. Petersburg: Aleteia. Pp. 15–27. (In Russ.)*

18. Chestnov, I. L. (2022) Certainty/Uncertainty in Law: A Post-Classical Interpretation. In: Rybakov O. Yu. (ed.) *The Uncertainty of Law: Philosophical Understanding and Legal Significance: A Monograph*. Moscow: *Prospekt*. Pp. 98–115. (In Russ.)
19. Chestnov, I. L. (2026) The Reality of Law in the Post-Classical Dimension. In: Tonkov E. N., Chestnov I. L. (eds.) *Prospects for Legal Realism. A Collective Monograph*. St. Petersburg: *Aleteia*. Pp. 77–95. (In Russ.)

About the author:

Chestnov Ilya Lvovich, Professor of the Department of Theory and History of State and Law of the St. Petersburg Institute (branch) of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation (St. Petersburg, Russian Federation), Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation; ORCID: 0000-0003-2083-5876; e-mail: tgpprocuror@yandex.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declares that there is no conflict of interest.



Факт как иллюзия: почему позитивизм не может быть эмпирической теорией права

Зыков Д. В.

Волгоградский государственный университет (Волгоград, Российская Федерация)

E-mail: zyk9@yandex.ru

Аннотация

Введение: статья представляет собой эпистемологическую деконструкцию фундаментального понятия юридического позитивизма — категории «факта». Автор ставит под сомнение возможность построения эмпирической теории права в рамках юридического позитивизма, исходя из внутренней противоречивости его изначальных посылок.

Методология и материалы: исследование опирается на междисциплинарный синтез: кантовский трансцендентализм, постпозитивистскую философию науки, уровневую методологию, различие «грубых» и «институциональных» фактов, коммуникативную теорию права и правовой реализм.

Результаты исследования и их обсуждение: показано, что позитивизм оперирует двусмысленным понятием факта, отождествляя факт № 1 (эмпирический) — физическое существование текста закона (бумага, чернила, файл) и факт № 2 (трансцендентальный) — нормативная сила предписания, его обязательность, не данная в опыте, но приписываемая тексту через акт интерпретации и признания. Эта подмена маскирует логический прыжок через «гильотину Юма», делая вид, что должествование выводится из сущего, тогда как на деле оно встроено в посылку до начала силлогизма. С помощью уровневой методологии вскрывается механизм рождения «квазиэмпирического» объекта — текста, наделенного свойствами правового смысла. Истинный источник обязательности права обнаруживается на метатеоретическом уровне — в актах intersubъективного признания, укорененных в нормативности сознания.

Выводы: юридический позитивизм не может считаться эмпирической теорией права. Право не имеет чувственной данности. То, что позитивизм выдает за «факты» (тексты, решения, практики), есть лишь материальные следы интерпретации, а не сама нормативная реальность. Единственное, с чем имеет дело правоведение, — это акты интерпретации и признания, в которых нормативная сила приписывается тексту. Эти акты не наблюдаются, а совершаются. Они суть не отражение данности, а творение социальной реальности. Признание этого факта — не слабость, а условие честности юридической науки, которой предстоит отказаться от позитивистской иллюзии «твердой почвы» и принять свою ответственность за конструирование того, что она якобы лишь описывает.

Ключевые слова: юридический позитивизм, философия права, институциональные факты, трансцендентальный субъект, уровневая методология, правовая коммуникация, intersubъективность, нормативность сознания, интерпретация как творение.

Для цитирования: Зыков Д. В. Факт как иллюзия: почему позитивизм не может быть эмпирической теорией права // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2026. № 2 (28). С. 52–68.

EDN: TVKJKD

Fact as Illusion: Why Positivism Cannot Be an Empirical Theory of Law

Dmitrii V. Zykov

Volgograd State University (Volgograd, Russian Federation)

E-mail: zyk9@yandex.ru

Abstract

Introduction: The article offers an epistemological deconstruction of the fundamental concept of legal positivism — the category of “fact.” The author calls into question the possibility of constructing an empirical theory of law within the framework of legal positivism, proceeding from the internal contradictions of its initial premises.

Methodology and Materials: The study relies on an interdisciplinary synthesis: Kantian transcendentalism, post-positivist philosophy of science, level methodology, the distinction between “brute” and “institutional” facts, communicative theory of law, and legal realism. Our method is the diagnosis of the gap. We do not merely apply ready-made tools; we expose the fundamental gap between the Is (text, fact, behavior) and the Ought (norm, obligation, justice) at the very heart of legal cognition.

Results and Discussion: It is demonstrated that positivism operates with an ambiguous concept of fact, tacitly identifying: fact N 1 (empirical): the physical existence of the legal text (paper, ink, file) and fact N 2 (transcendental): the normative force of the prescription, its bindingness, not given in experience but attributed to the text through the act of interpretation and recognition. This substitution masks the logical leap across “Hume’s guillotine”, pretending that “ought” is derived from “is”, whereas in reality, it is embedded in the premise before the syllogism begins. The level methodology uncovers the mechanism behind the birth of a “quasi-empirical” object — a text endowed with the properties of legal meaning. The true source of law’s binding force is discovered at the meta-theoretical level — in acts of intersubjective recognition rooted in the normativity of consciousness.

Conclusions: Legal positivism cannot be considered an empirical theory of law. Law has no sensory givenness — there is no “star called Law” to observe. What positivism presents as “facts” (texts, decisions, practices) are merely material traces of interpretation, not the normative reality itself. The only thing jurisprudence deals with is acts of interpretation and recognition, through which normative force is attributed to a text. These acts are not observed; they are performed. They are not a reflection of givenness but a creation of social reality. Acknowledging this fact is not a weakness but a condition of honesty for legal science, which must abandon the positivist illusion of “solid ground” and accept its responsibility for constructing what it claims merely to describe.

Keywords: legal positivism, philosophy of law, institutional facts, transcendental subject, level methodology, legal communication, intersubjectivity normativity of consciousness; interpretation as creation.

For citation: Zykov, D. V. Fact as Illusion: Why Positivism Cannot Be an Empirical Theory of Law. *Theoretical and Applied Law*. No. 2 (28). Pp. 52–68. (In Russ.)

Введение

Правовая реальность демонстрирует свою диалектическую природу через бинарные оппозиции: убийство — необходимая оборона, сделка — недействительность, признание умершим — «воскрешение». Эти примеры показывают, что правовые понятия имманентно содержат собственное отрицание, а правовая реальность допускает то, что невозможно в мире «сущего».

Классический юридический позитивизм предлагает одно решение: право есть самодостаточная система принудительных предписаний, чья действительность не зависит от морали или социальной эффективности. Столкнувшись с «гильотиной Юма» — логической пропастью между сущим и должным, неопозитивизм проводит различие между нормами-веляниями и нормативными предложениями (суждениями о нормах), сводя проблему нормативности к вопросам эффективности и принудительности. Однако социальные истоки права указывают, что оно рождается не из абстрактных велений, а из ткани социального взаимодействия, из процесса согласования ожиданий и действий индивидов.

Ключевой вопрос о статусе правоправедения, сформулированный Г. Кельзеном, сохраняет актуальность: является ли наука о праве эмпирической или нормативной? Юридический позитивизм, следуя методологическому монизму, отстаивает идентичность методов естественных наук и юриспруденции. Однако это сталкивается с «гильотиной Юма». Следовательно, правоправедение представляет собой сложный синтез: логики норм (разделом деонтической логики)¹, философии права, искусства интерпретации догмы, юридической техники как «инженерного конструирования». На смену монизму приходит бинарная система, рассматривающая нормы через дихотомию «эмпирическое — теоретическое», что отражает «противопоставление внешней предсказывающей точки зрения наблюдателя и внутренней точки зрения участника, принимающего и использующего правила в качестве руководства...»² Эта двойственность подтверждается невозможностью установить строгие правила соответствия между теоретическим языком права и языком наблюдения, поскольку их связь обеспечивается не логической выводимостью, а менее строгими процедурами — отождествлением (идентификацией) и интерпретацией (репрезентацией)³.

Наша цель — показать, что позитивизм не просто ошибается в частностях, но системно противоречит в своих исходных посылах. Его проект описания права «как сущего» терпит крах в момент применения, когда требуется совершить прыжок в «должное»⁴.

Методология и материалы

Фундаментальный парадокс правопознания вскрывается на стыке двух традиций: кантианского трансцендентализма (в рецепции Г. Кельзена) и постклассической уровневой методологии науки. Кельзен показал, что правоправедение имеет конститутивный характер: оно не отражает готовый предмет, а создает его, превращая хаос социальных восприятий в правопорядок. В основе этой операции лежит трансцендентально-логическая предпосылка — «основная норма», не выводимая из опыта, но являющаяся условием его возможности.

Уровневая методология, различающая чувственный, эмпирический, теоретический и метатеоретический уровни знания, позволяет локализовать источник «иллюзии факта». На чувственном уровне дан лишь физический субстрат (бумага, чернила), на эмпирическом — систематизация текстов законов и решений, на теоретическом — идеальные объекты («субъект права», «норма»), и только на метатеоретическом уровне обнаруживается акт интересубъективного признания, не выводимый из эмпирии, но придающий ему нормативную силу.

Исследование опирается также на различие «грубых» и «институциональных» фактов, демонстрирующее, что правовая реальность всегда нагружена нормативностью и не может быть описана в фи-

¹ Парадокс, стимулировавший развитие деонтической логики (дилемма Йоргенсена), заключается в следующем: традиционная логика основана на истинности, а нормы-предписания истинностных значений не имеют. Тем не менее нормативные рассуждения подчиняются логическим законам. Это привело к созданию двух независимых систем: логики норм и логики нормативных высказываний. См.: Булыгин Е. В. Логика и право // Правоведение. 2013. № 4 (309). С. 15–16.

² Харт Г. Л. А. Понятие права / пер. с англ. СПб.: Изд-во С.-Петербургского ун-та, 2007. С. 253.

³ Схожая проблема возникает в теории познания: научные теории не выводятся из эмпирии и сами не выводят ее, а связываются с ней через внелогические процедуры — идентификацию, интерпретацию и моделирование. Оба случая демонстрируют принципиальный разрыв между разными типами дискурсов, преодолеваемый не логикой, а иными интеллектуальными операциями. См.: Лебедев С. А. Уровни научного знания // Вопросы философии. 2010. № 1. С. 63, 67.

⁴ Зыков Д. В. Центральная апория философии позитивного права: “Punctum Archimedis” // Правовая парадигма. 2025. № 4. С. 20–26.

зикалистских терминах. Коммуникативная теория права, конструктивизм в юриспруденции и правовой реализм создали пространство для понимания права как процесса, а не как вещи.

Результаты исследования и их обсуждение

1. Логические противоречия в основе правовых конструкций. Правовая реальность по своей природе пронизана логическими противоречиями, которые не являются аномалией, а отражают ее имманентную сложность. Это становится очевидным при анализе базовых правовых конструкций. Понятие «убийства» одновременно утверждает, что любое умышленное лишение жизни есть преступление, и отрицает это, предусматривая правомерные случаи (необходимая оборона, исполнение приказа). Оспоримая сделка юридически действительна до момента ее оспаривания, демонстрируя внутреннюю дуальность правового состояния. Юридические фикции (признание лица умершим) и процессуальные коллизии создают парадоксы, немыслимые в мире физических фактов. Эти примеры показывают, что правовая реальность существует по собственным логическим законам, которые часто вступают в конфликт с эмпирической реальностью, что служит доказательством онтологической неустойчивости правовой реальности, которая не сводится к миру простых фактов.

Если попытаться дать праву общее определение, мы сталкиваемся с парадоксом. Если не всякий закон является правом по сути, то и всё право не может быть сведено к закону. Это нарушает формальный закон тождества, но указывает на более глубокую природу явления. Юридическая логика — диалектична. Сущность права коренится не в текстах, а в социальной жизни, в упорядочивании взаимодействий и согласовании ожиданий людей. Длительное взаимодействие приводит к кристаллизации успешных моделей — оценке в виде норм. Право возникает как инструмент измерения социальной деятельности, а принудительность превращает групповую оценку в действительную норму. В коммуникации формируется intersубъективное поле ожиданий, где представления о долге трансформируются в признание взаимных прав. Первичность права принадлежит не законодателю, а сфере intersубъективности. Его подлинный генезис — это процесс имманентного формирования норм через встречную оценку индивидами своих действий и притязаний, которая, будучи направлена на Другого, обретает трансцендентный статус общеобязательного правила. Право рождается в пространстве между сознаниями, в intersубъективном поле взаимных ожиданий и их адаптации на основе взаимного коммуникативного признания⁵. Норма — не приказ, а кристаллизовавшийся успех коммуникации⁶.

2. К онтологии правового познания. Классическое для позитивизма разграничение (Кельзен: «правоведение описывает право, но не предписывает») остается предметом фундаментального спора⁷. Феноменологическая специфика правоведения становится очевидной при сравнении с эмпирическими науками, например медициной. Если медицинская наука описывает биофизическое тело и на основе этого предписывает протоколы лечения, то в юриспруденции описания основаны на предписании. Объективным коррелятом здесь выступают не «грубые» факты (где сенсорный объект есть), а институциональные факты (где сенсорного объекта нет), зависимые от множества человеческих соглашений. Эта особенность определяет структуру юридического знания. Его эмпирическую базу составляют не явления объективной действительности, а правовые суждения⁸.

Общая теория права может рассматриваться как идеально-конструктивная теория, онтологию которой образуют идеальные ненаблюдаемые объекты, обладающая собственными критериями истинности⁹. Это ставит под сомнение эмпиристский постулат о наблюдении как конечном источнике знания. В этом контексте обнажается ключевое противоречие эксклюзивного позитивизма: право зиждется на

⁵ Поляков А. В. Принцип взаимного правового признания: российская философско-правовая традиция и коммуникативный подход к праву // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2021. Т. 16, № 6. С. 39–101. DOI: 10.35427/2073-4522-2021-16-6-polyakov

⁶ Осветимская И. И. Коммуникативная теория права А. В. Полякова как постклассический антропологический подход к праву: критический анализ замечаний оппонентов // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2025. № 3. С. 55–70. EDN: HGKSSX

⁷ Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М. В. Антонова и С. В. Лёзова. СПб.: Алет-Пресс, 2015. С. 97.

⁸ Пермяков Ю. Е. Философские основания юриспруденции. Самара: Самарская гуманитарная академия, 2006. 248 с.

⁹ Лебедев С. А., Хивев И. Р. Виды научных теорий и критерии их истинности // Журнал философских исследований. 2024. Т. 10. № 2. С. 25.

принципе вменения, его действительность невыводима из фактов, но при этом признается тезис о социальных источниках права¹⁰. Это противоречие само себя обнаруживает в проблеме обязательности: если право — это лишь человеческое творение, основанное на социальных фактах, то на чем основана обязательность самих норм? Почему им должно подчиняться? Этот вопрос, остающийся без удовлетворительного ответа в рамках юридического мировоззрения, является точным аналогом проблемы обоснования божественных заповедей в религиозном мировоззрении. Из суждений о бытии заповедей нельзя логически вывести их обязательность¹¹.

3. Деконструкция понятия «факт». Позитивистский проект берет за отправную точку суждения о фактах, хотя правовые нормы — веления. Понятием факта охватываются: 1) фактическая оболочка права (наблюдаемый текст закона) и 2) смысловое содержание системы норм (ненаблюдаемое в опыте). Норма становится «фактом бытия», но как может быть воспринимаемым фактом нечто, не данное в опыте?

Норма права содержит описательную часть, предлагаемую для восприятия как суждение о фактах. Но собственно нормой она становится благодаря предписывающей части, которая, даже будучи облеченной в форму суждений, выражает не бытие, а долженствование.

Юридический позитивизм стремится описывать право как социальный факт, что порождает сложную эпистемологическую проблему соотношения фактов «грубых» и «институциональных». Если «грубые» факты (например, «вершина Эвереста покрыта снегом») существуют независимо от человеческих институтов, то «институциональные» факты («онтологически хрупкие» факты, например, «кусок бумаги — пять долларов») требуют для своего существования системы соглашений¹². В дискурсе юридического позитивизма понятие факта оказывается двусмысленным, прикрывая фундаментальный разрыв.

Факт № 1 (эмпирический, «грубый», сенсорный объект есть): существование физического носителя — текста. Верифицируем, наблюдаем. Констатация: «Данный набор типографских знаков присутствует в Официальном сборнике».

Факт № 2 (трансцендентальный, «смысловой», сенсорного объекта нет): существование нормы как общеобязательного предписания, ее юридическая сила. Не дан в опыте; интерпретируется и приписывается тексту правовым сообществом. Констатация: «Этим знакам следует подчиняться».

Подмена заключается в молчаливом отождествлении факта № 1 с фактом № 2: констатировав существование текста, позитивист делает вид, что констатировал и его нормативную силу. Но это логический прыжок через пропасть, маскируемый под аналитическое суждение. Существование текста — факт лингвистический или библиотечный. Его нормативная сила — факт социологический и философский. Фундаментальная проблема многих теорий — смешение вопроса об источниках знания с вопросом об его истинности. Истинность утверждения устанавливается не через апелляцию к его источнику, а посредством критической проверки самих утверждаемых фактов¹³.

Право как историческая реальность возникает не из объективной данности, а из интерпретации события субъектом, локализованным в пространстве и времени. Это социальная реальность, производимая согласованными усилиями людей, мотивированных представлениями о должном¹⁴. Такой взгляд перекликается с общей философией науки: «факт — это такой результат наблюдения, которого... без теории просто нет»¹⁵. Позитивист изучает следствия, игнорируя причину: сам акт идентификации текста как «закона» предполагает предварительное принятие нормативных правил признания.

¹⁰ Антонов М. В. Несколько вводных слов о «Действенности права Е. В. Булыгина» // Правоведение. 2016. № 4 (327). С. 8. Также см.: Алова Д. Г., Лушникова В. А. Право и мораль: диалектика отношений в позитивистской концепции // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2025. № 4 (26). С. 58–68.

¹¹ Максимов Л. В. Гильотина Юма: pro et contra // Этическая мысль. 2012. № 12. С. 137.

¹² Антонов М. В., Поляков А. В. Право и правовые культуры в XXI веке: различие и единство (XXIII Всемирный конгресс международной ассоциации философии права и социальной философии) // Правоведение. 2008. № 2 (277). С. 127; Searle J. R. The Construction of Social Reality. Free Press, 1995. 256 p.

¹³ Поппер К. Р. Предположения и опровержения: Рост научного знания. М.: АСТ, 2008. С. 43, 49.

¹⁴ Пермяков Ю. Е. Эмпирические основания юридической науки // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2007. № 1. С. 47–48.

¹⁵ Розов М. А. Инварианты эмпирического и теоретического знания // Философия науки. 2010. Т. 15. № 1. С. 115.

Таким образом, правовая реальность конструируется. Этот процесс неизбежно связан с властью («символическая власть производит конструирование социальных классов») и «первичным производом» учреждающего акта, который затем, через «забывание происхождения», кристаллизуется в институт. «Наконец, ключевым элементом этой конструкции является правовая идентичность — двусторонний процесс, в котором власть формирует статусы, а индивид интериоризирует их. Субъект права предстает не как абстрактная конструкция, а как „взаимоналожение“ человеческого субстрата на правовой статус, что раскрывает внутреннюю диалогичность правового бытия»¹⁶.

Юридический позитивизм пытается свести должное к сущему. «Концептуализм в праве — это, по сути, юридический позитивизм, исходящий из того, что в сложном, многослойном правовом пространстве существует только одна, а не несколько структур — и это позитивное право, которое базируется на юридических символах — понятиях, конструкциях, фикциях. Право для позитивистов — это прежде всего правовые понятия, и самые важные из них — объект прав (вещь), субъект прав, правоотношения, вина, воля, источник права, ответственность и т. д. Все они априорны по своей природе, первичны, это не результат, а инструмент науки»¹⁷.

Однако согласие с этим — гносеологическая ловушка, основанная на фундаментальной ошибке смешения онтологии и гносеологии. Использование понятийного аппарата («воля», «субъект», «источник права») не означает принятия позитивистской онтологии, выдающей эти инструменты за первичную реальность. Позитивизм описывает механику, но молчаливо заимствует легитимность из морали, которую сам же отрицает. «И поэтому естественного права не существует, так же как не существует и естественной нравственности»¹⁸. Однако эмпирически данное «раздвоение» правосознания — восприятие конкретных норм и права в целом как символа справедливости — представляется неустранимым, что порождает идею о параллельном существовании позитивного и естественного права. «Всё сказанное позволяет рассматривать *право* в качестве особого *социального символа метаюридического плана*»¹⁹. Угроза санкции объясняет, почему люди вынуждены подчиняться, но не почему они должны это делать. Эта проблема, в свою очередь, связана с вопросом об истинности правовых норм и их отделимости от морали, что является предметом ожесточенных дискуссий в литературе²⁰.

Как замечается в компетентной литературе, знаменитый тезис Кельзена («абсолютно любое содержание может быть правом») следует понимать не как аморализм, а как сомнение в существовании абсолютных, общезначимых ценностей²¹. Таким образом, позитивизм настаивает на логическом отделении идентификации права от его моральной оценки, не отрицая их фактической взаимосвязи²². Следовательно, утверждение о возможности любого содержания стать правом не тождественно тезису о его безусловной обязательности. Критика, как показывает Е. В. Булыгин, приписывающая позитивизму последнее, основана на недоразумении, и в этой части с ним невозможно не согласиться²³.

¹⁶ Честнов И. Л. Конструктивистская парадигма в юриспруденции // Правоведение. 2016. № 2 (325). С. 77.

¹⁷ Гаджиев Г. А. Официальное толкование конституции: сочетание онтологического и эпистемологического подходов // Правоведение. 2012. № 1 (300). С. 135.

¹⁸ Росс А. Валидность и конфликт между правовым позитивизмом и естественным правом // Российский ежегодник теории права. 2009. № 2. С. 459.

¹⁹ Давыдова М. Л. Юридическая техника: вопросы теории и методологии. Волгоград: Изд-во Волгоградского ун-та, 2009. С. 289.

²⁰ Сравните, например, полярные позиции по этому вопросу: Баранов В. М. Истинность норм советского права: проблемы теории и практики. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1989. 397 с. И Сырых В. М. Логические основания общей теории права: в 2 т. Т. 1: Элементный состав. М.: Юстицинформ, 2001. С. 247–249. В поддержку позиции В. М. Баранова заметим, что без такой истинности было бы невозможно отличить одну правовую систему от другой (к примеру, феодальную от буржуазной). Возражая В. М. Сырых, надо сказать, что «...практика как экспериментальная деятельность является критерием истинности только инженерных и технических решений; материальная практика не может быть непосредственным критерием истинности научных законов, научных теорий и математического знания». Лебедев С. А. Проблема демаркации научного знания и ее эволюция // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Философские науки. 2022. № 3. С. 88. DOI: <https://doi.org/10.18384/2310-7227-2022-3-79-89>

²¹ Антонов М. В. Об основных элементах чистого учения Г. Кельзена о праве и государстве // Труды Института государства и права РАН. 2013. № 4. С. 174.

²² Росс А. Валидность и конфликт между правовым позитивизмом и естественным правом... С. 461.

²³ Булыгин Е. В. Что такое правовой позитивизм? // Правоведение. 2011. № 4 (297). С. 239–240.

Позитивизм претендует на нейтральность и свободу от ценностей. С этой точки зрения «задача правоведа состоит в описании позитивного права, но ему не подлежит... оценивать право как справедливое или несправедливое: это дело политики и морали. Позитивное право — дело рук человека, и как всё, что создается человеком, оно может быть хорошим или плохим, справедливым или несправедливым. Несмотря на то что право основано на оценочных суждениях, нет никакого препятствия для описания оценочных суждений без их оценки. Разумеется, далеко не всё, чем занимаются юристы и судьи, — наука, но, поскольку они описывают право и не делают оценочных суждений, их деятельность является научной»²⁴.

Однако этот подход сталкивается с фундаментальной трудностью: значение нормы часто не существует до ее интерпретации и применения. «Это другой сложнейший философско-правовой вопрос, на который многие исследователи (в частности, правовые реалисты) отвечают отрицательно»²⁵. Нормы должностования возможно идентифицировать лишь в форме суждений о фактах, то есть как «объективно существующие» текстуальные данности, что, по сути, приравнивается к их принудительному присутствию в сознании как «грубого» факта, к которому в конечной точке вменения применяется каучуковая формула небрежной вины — «мог и должен был предвидеть».

Позитивистский идеал нейтральности на поверку оказывается самообманом. Собственный понятийный аппарат юридического позитивизма является скрыто-аксиологическим. Примеры понятий: «действующая норма», «компетентный орган», «юридическая сила». Само выделение правовых явлений из всего массива социальных данных требует неявного принятия неких критериев отбора, которые всегда являются оценочными²⁶.

Истинность теории (системы норм) не тождественна эффективности ее применения на практике. Современная философия науки предлагает иной взгляд, позволяющий преодолеть эту антиномию²⁷. Систему норм права можно рассматривать как трансцендентальную теорию, обладающую внутренней (самореферентной) истинностью²⁸. Онтологию такой теории составляют идеальные объекты, а ее истинность обеспечивается не эмпирической проверкой, а логической непротиворечивостью, интуитивной очевидностью ее исходных принципов и их эффективной применимостью к социальной реальности. В этом контексте правоприменительная практика выступает не критерием истинности нормативной системы, а индикатором ее эффективности. Таким образом, нормы права, будучи компонентами теоретической конструкции, обладают самореферентной истинностью, которая и обуславливает их общеобязательность и логическую действенность в конкретно-историческом контексте, не нуждаясь в сведении к внеправовым ценностным суждениям.

4. Проблема обязательности. Вопрос об источнике обязательности — классический метафеномен. Позитивизм пытается трактовать его как социальный факт, но эмпирическими основаниями юридиче-

²⁴ Булыгин Е. В. Мое видение рациональности в праве // Правоведение. 2015. № 5 (322). С. 17.

²⁵ Антонов М. В., Оглезнев В. В. Юридический позитивизм и истина в праве // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2020. Т. 15, № 4. С. 55. DOI: <https://doi.org/10.35427/2073-4522-2020-15-4-antonov-ogleznev>

²⁶ Тезис о «научной нейтральности» описания уже давно сдан в архив философии как наивно-реалистический пережиток. Однако юридический позитивизм, законсервировавшись в своем догматическом сне, продолжает воспроизводить риторiku, которую естественные науки оставили позади еще во времена логического эмпиризма. Наиболее ярко эта методологическая наивность выражена, например, у А. Росса, который всеерьезно уподоблял описание права описанию «климата и топографии», полагая, что нормы должностования можно «констатировать» с той же степенью объективности, что и выпадение осадков. Эта аналогия, при всей ее кажущейся убедительности, является классической категориальной ошибкой: климат существует независимо от наблюдателя, тогда как право существует *только* через акты интерпретации, признания и вменения, совершаемые теми самыми наблюдателями. Описывать «должное» как «сущее», игнорируя при этом оценочную природу самого акта описания, — значит не заниматься наукой, а выдавать собственную идеологическую позицию за объективную реальность. То, что в философии науки было опровергнуто почти столетие назад, в юриспруденции продолжает выдаваться за вершину методологической строгости, обрекая дисциплину на бесконечное воспроизводство одних и тех же тупиков. См.: Росс А. Валидность и конфликт между правовым позитивизмом и естественным правом... С. 460. Ср.: Антонов М. В. Коммуникация и действие права в концепции А. В. Полякова // Российская юстиция. 2025. № 5. С. 23–33. EDN: UILKAC

²⁷ Лебедев С. А. Конвенционализм и консенсуализм как эпистемологическая легитимация научного плюрализма // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Философские науки. 2021. № 1. С. 119–129. <https://doi.org/10.18384/2310-7227-2021-1-119-129>

²⁸ Краевский А. А., Тимошина Е. В. Проблема самореференции в праве: к истории дискуссии // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2012. № 3 (302). С. 35–43.

ской науки выступают не явления действительности, а правовые суждения²⁹. Сам вопрос об обязательности принадлежит метатеоретическому уровню, задающему возможность правового опыта³⁰. Булыгин видит разрешение в действенности (эффективности), апеллируя к «убежденности» населения³¹. Но такой подход требует уточнения онтологического статуса права. Как точно заметил дореволюционный юрист, положительное право теряет значение права, когда оно перестает быть предметом убеждения³². Парадокс в том, что он описывал естественное право.

В итоге позитивизм, претендующий на научную строгость, оказывается формой догматической веры. Этот понятийный аппарат сам по себе является продуктом исторического развития. «Юридический концепт действительности пришел на смену религиозной системе регуляции... Место религиозной догмы... заняли права человека, а место церкви заняло государство»³³. Методологический императив позитивизма — «описание оценочных суждений без их оценки» (Е. В. Булыгин) — на практике сводится к операции «перенесения» предписаний из сферы должного в сферу сущего; закон применяется таким, каким его замыслил законодатель, независимо от нашего отношения к его содержанию, подобно инертной вещи, перемещаемой из точки А в точку Б. Следствием этого становится подчинение поведения субъектов формальным требованиям нормы так, как если бы они подчинялись «грубым» фактам. Однако этот процесс возможен лишь при условии убежденности самих правоприменителей (юристов, судей) в обязательности данного правового порядка. Именно эта доктринальная вера, граничащая с догматическим принятием, позволяет воспроизводить оценочные суждения, не производя их оценки, — что само по себе является операцией, выходящей за рамки чистого эмпиризма.

Диалогический императив и юридический конструктивизм в юриспруденции позволяют преодолеть наивно-реалистическое представление о праве как о «данности» и увидеть его как непрерывный процесс социального конструирования реальности, где правовая идентичность субъекта формируется в напряженном поле борьбы интерпретаций³⁴.

Исследования правового реализма обнажают механизмы властного вменения, скрытые за фасадом формально-догматических конструкций³⁵, а последовательная проблематизация эпистемологических оснований правопознания позволяет увидеть границы номинализма в юриспруденции³⁶.

В рамках коммуникативного подхода Л. Петражицкий трактует поведение индивида как текст, обладающий интересубъективным смыслом, тем самым выводя нормативность в качестве коммуникативного условия бытия права³⁷. Позитивистский взгляд предлагает принципиально иную онтологическую перспективу по сравнению с коммуникативным подходом. В такой «перспективе» акт взаимного признания, составляющий сердцевину коммуникации, не становится предметом систематической рефлексии. Функционирование правовой системы здесь объясняется через «принцип вменения», где феномен признания не отрицается, но его первичность «скрадывается» концептуалистским инструментарием³⁸.

²⁹ Пермяков Ю. Е. Эмпирические основания юридической науки... С. 43.

³⁰ Лебедев С. А., Ребрищев В. Д. Философские основания классической, неклассической и постнеклассической науки // Современные философские исследования. 2024. № 1. С. 57–66. <https://doi.org/10.18384/2949-5148-2024-1-57-66>

³¹ Булыгин Е. В. Мое видение рациональности в праве... С. 22.

³² Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. СПб.: Лань, 1998. С. 177.

³³ Гаджиев Г. А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М.: Норма, Инфра-М, 2013. С. 29.

³⁴ Честнов И. Л. Постклассическая теория права / Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. СПб.: Алф-Пресс, 2012. 649 с.

³⁵ Тонков Е. Н. Российский правовой реализм. СПб.: Алетейя, 2024. 454 с.; Тонков Е. Н. Прогнозирование изменений правовой ситуации как основная функция юридического мышления // В книге: Юридическое мышление: классическая и постклассическая парадигмы. СПб.: Алетейя, 2020. С. 92–145.

³⁶ Тимошина Е. В. Право как «идея», как «фикция» и как «факт»: о номинализме и реализме в теории права // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2013. № 4. С. 48–76. При работе над данной статьей автор счел необходимым критически переосмыслить собственную полемику с Е. В. Тимошиной в более ранней работе (Эволюция феномена права..., 2023). Интерпретируя ее тезис о конструировании предмета познания, автор пришел к выводу, что право объявляется ею «лишенным эмпирических зачатков». Эта интерпретация ошибочна. Позиция Е. В. Тимошиной — эпистемологический конструктивизм, касающийся статуса знания о праве, а не онтологический конструктивизм, отрицающий эмпирические основания самого права. Автор приносит извинения за эту интерпретативную неточность и высоко ценит вклад Е. В. Тимошиной в разработку эпистемологических проблем правоведа. Ирония судьбы: критика позитивизма за смешение уровней, автор сам допустил ту же ошибку, приняв теоретическую модель за онтологическое утверждение.

³⁷ Поляков А. В. Психологическая теория права Л. Петражицкого в свете коммуникативного подхода // Правоведение. 2016. № 5 (328). С. 144.

³⁸ Гаджиев Г. А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности) ... С. 188.

Позитивистский проект заходит в тупик, потому что, пытаясь описать право как эмпирический объект, он либо тайком заимствует нормативность из других сфер, либо останавливает регресс обоснования догматическим актом веры, тем самым подрывая свои же собственные научные претензии. Признание Г. Кельзеном гипотетической природы основной нормы стало поворотным моментом в развитии правового позитивизма. Ученый был вынужден констатировать, что основополагающий постулат его системы «не является актом воли, а представляет собой постулируемую норму», которую впоследствии охарактеризовал как «всего лишь вымышленную норму, быть значением лишь фиктивной, а не реальной воли» и ее полезности как «когнитивного приема», позволяющего отличать правовые нормы от иных предписаний внутри нормативной системы как эмпирическом объекте³⁹.

5. Гносеологические корни противоречия. Претензии позитивизма были относительно приемлемы в рамках стандартной концепции науки, признававшей лишь два уровня знания — эмпирический и теоретический. Современная постнеклассическая парадигма предлагает более детализированную модель, различая четыре уровня научного знания: чувственный, эмпирический, теоретический и метатеоретический, каждый из которых структурируется по условиям и предмету познания⁴⁰. Именно отождествление чувственного уровня с эмпирическим, характерное для логического эмпиризма, позволило конструировать «объективно существующие» лингвистические сущности⁴¹. Целью метатеоретического уровня является установление «предискурсивных принципов», определяющих как правила познавательного процесса, так и смысловую составляющую самого явления⁴². Именно на этом уровне становится возможным рефлексивное осмысление тех оснований, которые позволяют правоведению функционировать в сложном пространстве между чувственным восприятием текста, эмпирическим анализом юридических конструкций и теоретическим моделированием правовой реальности. Путаница в правопонимании возникает из-за смешения этих уровней, когда теоретический объект подменяется эмпирическим. Ключ к преодолению этого тупика — признание самостоятельного статуса каждого уровня познания. Чувственное познание, онтологически основанное на объектах материального мира, является недискурсивным и предшествует эмпирическому знанию, выступая «посредствующим звеном» между объективной и эмпирической реальностью⁴³. Эмпирическое знание, в свою очередь, представляет собой уже идеальную абстрактную модель чувственных данных. Таким образом, оба уровня несводимы друг к другу: их связь обеспечивается не логическим выводом, а операцией идентификации и отождествления, носящей творческий характер. Связь же между эмпирическим и теоретическим уровнями осуществляется через интерпретацию и репрезентацию.

Право как теоретический объект ошибочно идентифицируется с эмпирическим объектом (текстом закона). Право как теоретический объект: это идеальный, абстрактный, нормативный порядок. Оно не сводится к сумме своих проявлений. Его нельзя «пощупать». Оно существует в поле значений, смыслов, долженствования и социальных ожиданий. Эмпирический объект (текст закона): это физический носитель — бумага, чернила, файл на компьютере; или поведенческий акт — произнесенные слова, жесты. Ошибочная идентификация: наивно-реалистический подход прямо отождествляет право с его материальным носителем. Возникает убеждение: «Право — это текст закона».

Дискуссия между реализмом и фикционализмом в современном правоведении остается напряженной, однако ее разрешение может лежать в иной плоскости. С одной стороны, подчеркивается, что юридические понятия, такие как «воля законодателя», являются фикциями, конструирующими особое концептуальное пространство, которое направляет познавательный процесс судей иначе, чем это де-

³⁹ Kelsen H. Diskussionsbeitrag // Das Naturrecht in der politischen Theorie. Wien, 1963. P. 119; Kelsen H. Allgemeine Theorie der Normen. Wien, 1979. P. 256. Цит. по: Антонов М. В. Об основных элементах чистого учения Г. Кельзена... С. 183.

⁴⁰ Лебедев С. А. Уровневая структура научного знания // Вестник Тверского государственного университета. Серия «Философия». 2021. № 2 (56). С. 7–20. <https://doi.org/10.26456/vtphilos/2021.2.007>

⁴¹ Лебедев С. А., Минаков А. А. Чувственное познание в науке // Гуманитарный вестник. 2023. № 4. С. 2. <https://doi.org/10.18698/2306-8477-2023-4-857>

⁴² Шаханов В. В. Общая характеристика метатеории права // Метатеория и методология права и правопорядка : монография / под ред. А. В. Аверина, М. Л. Давыдовой. Владимир: Владимирский филиал РАНХиГС, 2023. С. 18.

⁴³ Лебедев С. А., Минаков А. А. Чувственное познание в науке... С. 3–4.

лает социология⁴⁴. С другой — «узкореалистический» подход критикует такую позицию как догматическую, затушевывающую реальные властные отношения⁴⁵. Классическая критика указывает, что отрыв правовой науки от социальной действительности и ее замкнутость на логико-догматическом развитии ведет к методологической ограниченности и идеологической ангажированности⁴⁶. Безусловно, фикции (юридические конструкции, «воля», «юридическое лицо») являются неотъемлемыми инструментами юридической техники. Однако фикционализм совершает роковую ошибку, принимая инструмент за всю реальность. Право — это не условность, а реальный социальный институт, обладающий материальной силой: оно перераспределяет ресурсы, карает и поощряет, ломает судьбы. Сводить его к фикции — значит отказываться от изучения его как силы, формирующей саму ткань социального бытия. Необходим поиск подлинной онтологии права.

За процедурой подмены скрывается механизм юридической фетишизации. Наблюдая устойчивую корреляцию между правовым смыслом и его материальным носителем (текстом закона), позитивизм совершает подмену: из корреляции «текст — смысл» делается неверный вывод о тождестве «текст = смысл». Материальному объекту (бумаге, файлу) приписываются свойства идеального объекта (нормативность, обязательность). Мы начинаем говорить, что «закон обязывает», хотя, строго говоря, обязывает не закон-как-текст, а правовая норма, которая лишь выражена в этом тексте и признана в обществе. В результате материальный артефакт начинает восприниматься как самодостаточный источник права. Эта операция раскрывает онтологическую проблему правопонимания. Как справедливо отмечается, «с позитивистской точки зрения правовые нормы и делаемые на их основе суждения не предполагают какой-то реальности (объекта) в рамках права, которая позволила бы оценивать эти суждения на предмет истинности и ложности...»⁴⁷

Таким образом, работа правоведа осуществляется не с эмпирическими фактами, а с юридическими конструкциями — идеальными объектами, в которых эмпирическое и теоретическое находятся в отношении взаимной обусловленности, определяемой целевой установкой исследователя⁴⁸. Как подчеркивается в философии науки, в основе соотношения эмпирического и теоретического лежат рефлексивные преобразования, в ходе которых объект исследования и средство познания могут меняться местами⁴⁹. Следовательно, исходная «юридическая запутанность» коренится в логической подмене, когда теоретическое понятие (право) отождествляется с псевдоэмпирическим объектом (текстом закона). Утверждение «право есть закон» и обратное «закон есть право» сосуществуют, образуя неразрешимое логическое противоречие, которое тем не менее составляет саму возможность существования классической юриспруденции, основанной на позитивистской парадигме.

В результате этой подмены рождается химера — «квазиэмпирический объект». Это воображаемый объект, который кажется данным нам в опыте (ведь мы можем «увидеть закон»), но при этом наделен свойствами, которые не могут быть выведены из его эмпирической природы. В чем заключается логический разрыв? Один и тот же физический текст (например, Уголовный кодекс СССР 1960 года) в 1980 году был действующим правом (формой права), а сегодня — историческим документом. Его материальная форма не изменилась, но его правовой статус (восприятие его содержания) — изменился радикально. Это доказывает, что право — не в тексте, а в социальном и нормативном контексте, в котором этот текст погружен. Таким образом, пытаясь изучать право как эмпирический объект (текст), мы сталкиваемся с его «непрозрачностью»: он постоянно отсылает нас к чему-то за своими пределами — к теоретическому конструированию, к социальной практике, к актам признания, к санкциям.

В основании юридического позитивизма лежит не просто научный метод, а скрытая властная претензия — то, что можно назвать монологической эпистемологией. Ее логика предельно проста и потому

⁴⁴ Гаджиев Г. А. Официальное толкование конституции... С. 141.

⁴⁵ Честнов И. Л. Конструктивистская парадигма в юриспруденции... С. 80.

⁴⁶ Бабаев В. К. Логико-юридическое развитие правовых норм // Правоведение. 1976. № 2. С. 12.

⁴⁷ Антонов М. В., Оглезнев В. В. Юридический позитивизм и истина в праве... С. 55.

⁴⁸ Тарасов Н. Н. Юридические конструкции в праве и научном исследовании (методологические проблемы) // Российский юридический журнал. 2000. № 3 (27). С. 28.

⁴⁹ Розов М. А. Инварианты эмпирического и теоретического знания... С. 123.

неуязвима для критики изнутри: некий привилегированный субъект (государство, церковь, корпорация, вождь) объявляет себя единственным источником истины о праве. Все остальные участники правовой коммуникации низводятся до положения пассивных приемников сигнала. Их задача — не интерпретировать, не оценивать, не сомневаться, а лишь правильно принимать транслируемые команды. «Всех под одну гребенку — монопольные представления (фантазмы) привилегированного субъекта истины», — так эту установку можно выразить на языке, свободном от академических эвфемизмов. Проблема в том, что такая коммуникативная модель принципиально одностороння. Она не предполагает обратной связи. Если сигнал не доходит или искажается — проблема всегда в приемнике, но никогда в источнике⁵⁰. Мертвые нормы («противоправное право») возникают как сбои этой трансляции: источник вещает в пустоту, приемники молчат, а транслятор методологии продолжает утверждать, что система работает, потому что формально сигнал подан. Позитивизм оказывается бессилем перед феноменом «мертвого права» именно потому, что его инструментарий позволяет диагностировать лишь исправность передатчика, но не наличие слушателей.

6. Как возможен вывод о должном из сущего? Стандартная позитивистская схема правоприменения — это силлогизм, где большая посылка якобы является констатацией факта. Большая посылка (факт № 2): «В законе есть норма N, предписывающая P». (Это якобы «сущее»). Малая посылка (факт № 1): «В реальности имеет место случай S». (Это сущее). Вывод: «Следовательно, в отношении S должно быть осуществлено P». Наш анализ обнажает, что большая посылка — волк в овечьей шкуре. Формально она выглядит как констатация, но по смыслу это уже скрытое долженствование, ибо имплицитно содержит тезис: «...и этому тексту *следует* подчиняться». Таким образом, долженствование не выводится из сущего, а встроено в саму посылку, что делает силлогизм логически порочным.

Правотворческая и правоприменительная деятельность зачастую демонстрирует логическую структуру, сходную с ошибкой *petitio principii* (предвосхищения основания), когда в обоснование решения включается положение, истинность которого сама требует доказательства. Яркие примеры этого можно найти в различных сферах. Избирая меру пресечения в виде заключения под стражу, суд нередко исходит из предполагаемой виновности обвиняемого, которая еще должна быть доказана в ходе судебного разбирательства. Решение о создании или упразднении государственного органа (например, миграционной службы) часто принимается на основе априорного тезиса о его необходимости или неэффективности. Такие масштабные решения, как повышение пенсионного возраста или запрет курения в общественных местах, основываются на гипотезах (о неплатежеспособности пенсионной системы или о повышении общего благосостояния), которые принимаются как истинные до их фактического подтверждения⁵¹.

Вывод о должном из сущего логически невозможен. Он осуществляется внелогическими путями.

Путь власти (внешний). Через угрозу санкции. Логика заменяется причинно-следственной связью: «Не выполнишь P — последует наказание». Это не вывод, а вменение-принуждение.

Путь легитимации (внутренний). Через нормативность сознания. Правоприменитель совершает акт веры или ценностного признания, принимая основную норму или правило признания. Этот акт и есть тот самый прыжок через пропасть между «есть» и «должен», который позитивизм пытается скрыть.

Проблема соотношения действительности, действенности и легитимности права упирается в фундаментальные онтологические вопросы: почему правило обязательно и в чем источник его обязывающей силы? Дискуссия между юснатурализмом и позитивизмом зашла в тупик, циклически перебирая аргументы от морального обоснования к авторитетному установлению. Необходим новый подход, преодолевающий эту методологическую дихотомию⁵². Правовая реальность конструируется через знаковую коммуникацию, где правовые статусы и нормы выступают не как природные данности, а как артефакты,

⁵⁰ Правовые средства умного регулирования в условиях больших вызовов / М. Л. Давыдова [и др.]. М.: Русайнс, 2024. 242 с.

⁵¹ Теория и метатеория правовых противоречий: от юридического конфликта к правопорядку. К 100-летию со дня рождения профессора Владимира Сергеевича Жеребина : коллективная монография / Д. А. Авдеев, А. В. Аверин, В. В. Богатырев [и др.]. Владимир: Владимирский филиал РАНХиГС, 2025. 324 с.

⁵² Тимошина Е. В., Васильева Н. С., Кондуров В. Е., Краевский А. А. Три царства права: действительность, действенность, легитимность / под ред. Е. В. Тимошиной. СПб.: Изд-во С.-Петербургского ун-та, 2023. 646 с.

наделенные смыслом в процессе интерсубъективного взаимодействия⁵³. Юридической науке необходим новый познавательный инструментарий, преодолевающий тупики философии позитивного права⁵⁴.

Выводы

Позитивистская попытка описывать «оценочные суждения без их оценки», уподобляя право «группам» фактам вроде «климата», сталкивается с фундаментальной трудностью: «значение нормы не существует до ее интерпретации и применения». Норма — это не данность, а «схема истолкования».

Юридический позитивизм оказывается философски несостоятельным, потому что: он не является последовательно эмпирическим (его главный «факт» — нормативная сила — не верифицируем); он не является логически строгим (его основная операция основана на логической ошибке *petitio principii*); он является замаскированной идеологией, которая выдает исторически сложившееся соотношение сил и усвоенные коллективные представления (нормативность сознания) за объективный, данный в опыте порядок. Это приводит нас к фундаментальному выводу. Утверждение «норма права есть суждение о гипотетическом факте» не тождественно утверждению «норма права есть фактически существующее предписание». Иными словами, «суждение о норме не тождественно самой норме». С логической точки зрения эти утверждения взаимно исключают друг друга.

Юридический позитивизм, ограничивающийся «свободным от ценностей описанием», оказывается методологически недостаточным. Он не может адекватно объяснить источник обязательности права, который лежит в сфере метатеоретических оснований — в акте коммуникативного признания и нормативности сознания, превращающих статичные структуры в живую правовую реальность. Право — не фикция, а реальный социальный институт, возникающий в точке напряженного взаимодействия его онтологических элементов. Логически выводимое «это есть — это должно быть» невозможно без предшествующего ему внелогического акта признания и/или вменения «это должно быть — это есть». Однако в реальности правовой системы они сосуществуют, образуя логическое противоречие, которое не является ошибкой. Противоречие между эмпирическим и теоретическим, между «есть текст» и «должна быть норма», не является патологией. Это — *способ существования права*. Его динамика и жизнеспособность определяются не логическим устранением этого противоречия, а постоянным его разрешением в актах коммуникации, интерпретации, признания и принуждения.

Проблема в том, что эмпирия в социально-гуманитарном познании является результатом интерпретации. Мы не можем «наблюдать» право, как наблюдаем камень. Мы не можем «измерить» справедливость, как измеряем температуру. Мы не можем «зафиксировать» норму, как фиксируем выпадение осадков. Интерпретация — это не «понимание» чего-то, что уже есть. Это — акт творения. Когда судья интерпретирует закон, он не находит смысл. Он создает его. Он накладывает схему долженствования на хаос фактов. И этот акт творения легитимен, потому что он укоренен в нормативности сознания (коллективной вере) и институциональных полномочиях (источниках). Это и есть *Punctum Archimedis*. Точка, в которой сущее становится должным. Не логический вывод. Волевой акт. Акт власти. Акт веры. Акт интерпретации.

Список источников

1. Алова Д. Г. Право и мораль: диалектика отношений в позитивистской концепции / Д. Г. Алова, В. А. Лушникова // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2025. № 4 (26). С. 58–68. EDN: JDMKZB

⁵³ Разуваев Н. В. Знаковая коммуникация как онтологическое основание конструирования правовой реальности // В сборнике: Правовая коммуникация государства и общества: отечественный и зарубежный опыт. Сборник трудов международной научной конференции. Воронеж, 2020. С. 148–154; Разуваев Н. В. Право: социально-конструктивистский подход // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2015. № 5 (322). С. 48–98; Разуваев Н. В. Юридическое мышление в семиотическом пространстве правовой реальности // В книге: Юридическое мышление: классическая и постклассическая парадигмы. СПб.: Алетейя, 2020. С. 108–153.

⁵⁴ Разуваев Н. В. Идея правовой коммуникации как новый органон юридической науки // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2024. № 3 (21). С. 4–8. EDN: QMGEQW

2. Антонов М. В. Право и правовые культуры в XXI веке: различие и единство (XXIII Всемирный конгресс международной ассоциации философии права и социальной философии) / М. В. Антонов, А. В. Поляков // Правоведение. 2008. № 2 (277). С. 124–147. EDN: LNQSMH
3. Антонов М. В. Об основных элементах чистого учения Г. Кельзена о праве и государстве // Труды Института государства и права РАН. 2013. № 4. С. 169–196. EDN: SAMBUN
4. Антонов М. В. Несколько вводных слов о «Действенности права Е. В. Булыгина» // Правоведение. 2016. № 4 (327). С. 6–15. EDN: YHGXIV
5. Антонов М. В. Юридический позитивизм и истина в праве / М. В. Антонов, В. В. Оглезнев // Труды Института государства и права РАН. 2020. Т. 15. № 4. С. 42–61. DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-4-antonov-ogleznev EDN: CTETTD
6. Антонов М. В. Коммуникация и действие права в концепции А. В. Полякова // Российская юстиция. 2025. № 5. С. 23–33. DOI: 10.52433/01316761_2025_05_23. EDN: UILKAC
7. Бабаев В. К. Логико-юридическое развитие правовых норм // Правоведение. 1978. № 2. С. 7–12. EDN: UCCLLX
8. Баранов В. М. Истинность норм советского права: проблемы теории и практики. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1989. 397 с. EDN: XYATFD
9. Булыгин Е. В. Логика и право // Правоведение. 2013. № 4 (309). С. 12–17. EDN: RVVVMH
10. Булыгин Е. В. Мое видение рациональности в праве // Правоведение. 2015. № 5 (322). С. 17–23. EDN: VZVOPX
11. Булыгин Е. В. Что такое правовой позитивизм? // Правоведение. 2011. № 4 (297). С. 236–245. EDN: NCSQRU
12. Гаджиев Г. А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М.: Норма, Инфра-М, 2013. 512 с.
13. Гаджиев Г. А. Официальное толкование конституции: сочетание онтологического и эпистемологического подходов // Правоведение. 2012. № 1 (300). С. 130–154. EDN: PFCUYD
14. Давыдова М. Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград: Изд-во Волгоградского ун-та, 2009. 344 с. EDN: QRDKKX
15. Зыков Д. В. Центральная апория философии позитивного права: Punctum Archimedis // Правовая парадигма. 2025. № 4. С. 20–26.
16. Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М. В. Антонова и С. В. Лёзова. СПб.: Аллея-Пресс, 2015. 540 с.
17. Краевский А. А. Проблема самореференции в праве: к истории дискуссии / А. А. Краевский, Е. В. Тимошина // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2012. № 3 (302). С. 35–43. EDN: QAKGWF
18. Лебедев С. А. Уровни научного знания // Вопросы философии. 2010. № 1. С. 62–75. EDN: LRFDHL
19. Лебедев С. А. Уровневая структура научного знания // Вестник Тверского государственного университета. Серия «Философия». 2021. № 2. С. 7–20. DOI: 10.26456/vtphilos/2021.2.007. EDN: TJZMJJ
20. Лебедев С. А. Конвенционализм и консенсуализм как эпистемологическая легитимация научного плюрализма // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Философские науки. 2021. № 1. С. 119–129. DOI: 10.18384/2310-7227-2021-1-119-129. EDN: QFDBSW
21. Лебедев С. А. Проблема демаркации научного знания и ее эволюция // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Философские науки. 2022. № 3. С. 79–89. DOI: 10.18384/2310-7227-2022-3-79-89 EDN: LFXKX
22. Лебедев С. А. Чувственное познание в науке / С. А. Лебедев, А. А. Минаков // Гуманитарный вестник. 2023. № 4. С. 1–10. DOI: 10.18698/2306-8477-2023-4-857. EDN: QJENGC
23. Лебедев С. А. Философские основания классической, неклассической и постнеклассической науки / С. А. Лебедев, В. Д. Ребрищев // Современные философские исследования. 2024. № 1. С. 57–66. DOI: 10.18384/2949-5148-2024-1-57-66 EDN: WGEVUJ
24. Максимов Л. В. Гильотина Юма: pro et contra // Этическая мысль. 2012. № 12. С. 137. EDN: PUZTDH

25. *Осветимская И. И.* Коммуникативная теория права А. В. Полякова как постклассический антропологический подход к праву: критический анализ замечаний оппонентов // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2025. № 3. С. 55–70. EDN: HGKSSX
26. *Пермяков Ю. Е.* Эмпирические основания юридической науки // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2007. № 1. С. 43–54. EDN: OIOMSX
27. *Пермяков Ю. Е.* Философские основания юриспруденции. Самара: Самарская гуманитарная академия, 2006. 248 с. EDN: QWMHUX
28. *Поляков А. В.* Психологическая теория права Л. Петражицкого в свете коммуникативного подхода // Правоведение. 2016. № 5 (328). С. 144–155. EDN: ZDLVXB
29. *Поляков А. В.* Принцип взаимного правового признания: российская философско-правовая традиция и коммуникативный подход к праву // Труды Института государства и права РАН. 2021. Т. 16. № 6. С. 39–101. DOI: 10.35427/2073-4522-2021-16-6-polyakov. EDN: AQDOOD
30. *Поппер К. Р.* Предположения и опровержения: Рост научного знания. М.: АСТ, 2008. 638 с. EDN: QWTZST
31. Правовые средства умного регулирования в условиях больших вызовов (коллективная монография) / под ред. Давыдовой М. Л. [и др.]. М.: Русайнс, 2024. 242 с.
32. *Разуваев Н. В.* Знаковая коммуникация как онтологическое основание конструирования правовой реальности // В сборнике: Правовая коммуникация государства и общества: отечественный и зарубежный опыт. Сборник трудов международной научной конференции. Воронеж, 2020. С. 148–154. EDN: ZWIQGR
33. *Разуваев Н. В.* Право: социально-конструктивистский подход // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2015. № 5 (322). С. 48–98. EDN: VZVORL
34. *Разуваев Н. В.* Юридическое мышление в семиотическом пространстве правовой реальности // В книге: Юридическое мышление: классическая и постклассическая парадигмы. СПб.: Алетейя, 2020. С. 108–153. EDN: FEMVGJ
35. *Разуваев Н. В.* Идея правовой коммуникации как новый органон юридической науки // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2024. № 3 (21). С. 4–8. DOI: 10.22394/3034-2813-2024-3-4-8 EDN: QMGEQW
36. *Розов М. А.* Инварианты эмпирического и теоретического знания // Философия науки. 2010. Т. 15. № 1. С. 110–129. EDN: TPCOQN
37. *Росс А.* Валидность и конфликт между правовым позитивизмом и естественным правом // Российский ежегодник теории права. 2009. Т. 2. С. 458–473.
38. *Сырых В. М.* Логические основания общей теории права: В 2 т. Т. 1: Элементный состав. М.: Юстицинформ, 2001. 528 с.
39. *Тарасов Н. Н.* Юридические конструкции в праве и научном исследовании (методологические проблемы) // Российский юридический журнал. 2000. № 3 (27). С. 25–36. EDN: FIBENH
40. Теория и метатеория правовых противоречий: от юридического конфликта к правопорядку. К 100-летию со дня рождения профессора Владимира Сергеевича Жеребина : коллективная монография / Д. А. Авдеев, А. В. Аверин, В. В. Богатырев [и др.]. Владимир: Владимирский филиал РАНХиГС, 2025. 324 с. EDN: BGZCJH
41. *Тимошина Е. В.* Право как «идея», как «фикция» и как «факт»: о номинализме и реализме в теории права // Труды Института государства и права РАН. 2013. № 4. С. 48–76.
42. *Тимошина Е. В.* Три царства права: действительность, действенность, легитимность / Е. В. Тимошина, Н. С. Васильева, В. Е. Кондуров, А. А. Краевский / под ред. Е. В. Тимошиной. СПб.: Изд-во С.-Петербургского ун-та, 2023. 646 с. EDN: SAMBSZ
43. *Тонков Е. Н.* Российский правовой реализм. СПб.: Алетейя, 2024. 454 с.
44. *Тонков Е. Н.* Прогнозирование изменений правовой ситуации как основная функция юридического мышления // В книге: Юридическое мышление: классическая и постклассическая парадигмы. СПб.: Алетейя, 2020. С. 92–145. EDN: ZNVUOA

45. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. СПб.: Лань, 1998. 224 с. EDN: PLBYHH
46. Харт Г. Л. А. Понятие права / пер. с англ. СПб.: Изд-во С.-Петербургского ун-та, 2007. С. 253. EDN: VYOZJL
47. Честнов И. Л. Конструктивистская парадигма в юриспруденции // Правоведение. 2016. № 2 (325). С. 62–93. EDN: WJUJXV
48. Честнов И. Л. Постклассическая теория права / Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. СПб.: Алеф-Пресс, 2012. 649 с. EDN: QSSDIV
49. Шаханов В. В. Общая характеристика метатеории права // Метатеория и методология права и правопорядка : коллективная монография / под ред. А. В. Аверина, М. Л. Давыдовой. Владимир: Владимирский филиал РАНХиГС, 2023. 249 с.
50. Kelsen, H. (1963) Diskussionsbeitrag. Das Naturrecht in der politischen Theorie. Wien. P. 119.
51. Kelsen, H. (1979) Allgemeine Theorie der Normen. Wien. P. 256.
52. Searle, J. R. (1995) The Construction of Social Reality. Free Press. 256 p.

Об авторе:

Зыков Дмитрий Валерьевич, доцент кафедры конституционного и муниципального права Волгоградского государственного университета (Волгоград, Российская Федерация), кандидат юридических наук; e-mail: zyk9@yandex.ru

References

1. Alova, D. G., Lushnikova, V. A. (2025) Law and Morality: The Dialectics of Relations in the Positivist Concept. *Theoretical and Applied Law*. No. 4 (26). Pp. 58–68. (In Russ.)
2. Antonov, M. V., Poliakov, A. V. (2008) Law and Legal Cultures in the XXI Century: Distinction and Unity (XXII World Congress of the International Association of the Philosophy of Law and Social Philosophy). *News of Higher Educational Institutions. Jurisprudence*. No. 2 (277). Pp. 124–147. (In Russ.)
3. Antonov, M. V. (2013) On the Basic Elements of G. Kelsen's Pure Theory of Law and State. *Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*. No. 4. Pp. 169–196. (In Russ.)
4. Antonov, M. V. (2016) A Few Introductory Words About 'The efficacy of law' by E. V. Bulygin. *Jurisprudence*. No. 4 (327). Pp. 6–15. (In Russ.)
5. Antonov, M. V. and Ogneznev, V. V. (2020) Legal positivism and truth in law. *Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*. No. 15 (4). Pp. 42–61. (In Russ.)
6. Antonov, M. V. (2025) Communication and validity of law in A. V. Polyakov's conception. *Russian justice*. No. 5. Pp. 23–33. DOI: https://doi.org/10.52433/01316761_2025_05_23 (In Russ.)
7. Babaev, V. K. (1976) Logical-Legal Development of Legal Norms. *Jurisprudence*. No. 2. Pp. 7–12. (In Russ.)
8. Baranov, V. M. (1989) The Truth of the Norms of Soviet Law: Problems of Theory and Practice. *Saratov State University (Publishing House)*. 397 p. (In Russ.)
9. Bulygin, E. V. (2013) Logic and Law. *Jurisprudence*. No. 4 (309). Pp. 12–17. (In Russ.)
10. Bulygin, E. V. (2015) My Vision of Rationality in Law. *Jurisprudence*. No. 5 (322). Pp. 17–23. (In Russ.)
11. Bulygin, E. V. (2011) What is Legal Positivism? *Jurisprudence*. No. 4 (297). Pp. 236–245. (In Russ.)
12. Gadzhiev, G. A. (2013) Ontology of Law (a Critical Study of the Legal Concept of Reality). *Norma, INFRA-M Publ.* 320 p. (In Russ.)
13. Gadzhiev, G. A. (2012) Official Interpretation of the Constitution: a Combination of Ontological and Epistemological Approaches. *Jurisprudence*. No. 1 (300). Pp. 130–154. (In Russ.)
14. Davydova, M. L. (2009) Legal Technique: Problems of Theory and Methodology. *Volgograd State University (Publishing House)*. 318 p. (In Russ.)
15. Kelsen, H. (2015) Pure Theory of Law. *Alef-Press*. 542 p.

16. Kraevsky, A. A., Timoshina, E. V. (2012) The problem of self-reference in law: on the history of the discussion. *News of higher educational institutions. Jurisprudence*. No. 3 (302). Pp. 35–43. (In Russ.)
17. Lebedev, S. A. (2010) Levels of Scientific Knowledge. *Questions of Philosophy*. No. 1. Pp. 62–75. (In Russ.)
18. Lebedev, S. A. (2021) The Level Structure of Scientific Knowledge. *Bulletin of Tver State University. Series Philosophy*. No. 2. Pp. 7–20. <https://doi.org/10.26456/vtphilos/2021.2.007> (In Russ.)
19. Lebedev, S. A. (2021) Conventionalism and Consensualism as an Epistemological Legitimation of Scientific Pluralism. *Bulletin of Moscow State Regional University. Series: Philosophical Sciences*. No. 1. Pp. 119–129. <https://doi.org/10.18384/2310-7227-2021-1-119-129> (In Russ.)
20. Lebedev, S. A. (2022) The Problem of Demarcation of Scientific Knowledge and Its Evolution. *Bulletin of Moscow State Regional University. Series: Philosophical Sciences*. No. 3. Pp. 79–89. <https://doi.org/10.18384/2310-7227-2022-3-79-89> (In Russ.)
21. Lebedev, S. A. and Minakov, A. A. (2023) Sensory Cognition in Science. *Humanitarian Bulletin*. No. 4. Pp. 1–10. <https://doi.org/10.18698/2306-8477-2023-4-857> (In Russ.)
22. Lebedev, S. A., Rebrishchev V. D. (2024) Philosophical Foundations of Classical, Non-Classical and Post-Non-Classical Science. *Modern Philosophical Studies*. No. 1. Pp. 57–66. <https://doi.org/10.18384/2949-5148-2024-1-57-66> (In Russ.)
23. Maksimov, L. V. (2012) Hume’s Guillotine: Pro et Contra. *Ethical Thought*. No. 12. Pp. 124–142. (In Russ.)
24. Osvetinskaya, I. I. (2025) Polyakov’s Communicative Theory of Law as a Postclassical Anthropological Approach to Law: A Critical Analysis of Opponents’ Comments. *Theoretical and Applied Jurisprudence*. No. 3. Pp. 55–70. EDN: HGKSSX (In Russ.)
25. Permyakov, Yu. E. (2006) *Philosophical Foundations of Jurisprudence*. Samara: *Samara Humanitarian Academy (Publishing House)*. 248 p. (In Russ.)
26. Permiakov, Yu. E. (2007) Empirical Foundations of Legal Science. *Bulletin of the Samara Humanitarian Academy. Series Law*. No. 1. Pp. 43–54. (In Russ.)
27. Poliakov, A. V. (2016) L. Petrazhysky’s Psychological Theory of Law in the Light of the Communicative Approach. *Jurisprudence*. No. 5 (328). Pp. 144–155. (In Russ.)
28. Poliakov, A. V. (2021) The Principle of Mutual Legal Recognition: the Russian Philosophical-Legal Tradition and the Communicative Approach to Law. *Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*. Vol. 16, No. 6. Pp. 39–101. <http://doi.org/10.35427/2073-4522-2021-16-6-polyakov> (In Russ.)
29. Popper, K. R. (2008) Assumptions and Refutations: The Growth of Scientific Knowledge. *AST*. 638 p.
30. Davydova, M. L., et al. (2024) Legal Means of Smart Regulation in the Context of Major Challenges. *RUSAINS*. 242 p. (In Russ.)
31. Razuvaev, N. V. (2020) Sign Communication as an Ontological Basis for Constructing Legal Reality. In the collection: *Legal Communication of the State and Society: Domestic and Foreign Experience*. Collection of Papers of the International Scientific Conference. Voronezh. Pp. 148–154. (In Russ.)
32. Razuvaev, N. V. (2015) Law: A Social Constructivist Approach. *News of Higher Educational Institutions. Jurisprudence*. No. 5 (322). Pp. 48–98. (In Russ.)
33. Razuvaev, N. V. (2020) Legal Thinking in the Semiotic Space of Legal Reality // In the book: *Legal Thinking: Classical and Postclassical Paradigms. Aleteya*, Pp. 108–153. (In Russ.)
34. Razuvaev, N. V. (2024) The Idea of Legal Communication as a New Organon of Legal Science. *Theoretical and Applied Jurisprudence*. No. 3 (21). Pp. 4–8. <https://doi.org/10.22394/3034-2813-2024-3-4-8> (In Russ.)
35. Ross, Alf. (2009). Validity and the conflict between legal positivism and natural law. *Russian Yearbook of Law*. No. 2. Pp. 456–473.
36. Rozov, M. A. (2010) Invariants of Empirical and Theoretical Knowledge. *Philosophy of Science*. Vol. 15. No. 1. Pp. 110–129. (In Russ.)
37. Syrykh, V. M. (2001) *Logical Foundations of the General Theory of Law: In 2 vols. Vol. 1: Elemental Composition. Legal House Yustitsinform*. 528 p. (In Russ.)
38. Tarasov, N. N. (2000) Legal constructions in law and scientific research (methodological problems). *Russian Law Journal*. No. 3 (27). Pp. 25–36. (In Russ.)

39. Avdeev, D. A., Averin, A. V., Bogatyrev, V. V. [et al.]. (2025) Theory and metatheory of legal contradictions: from legal conflict to legal order. *Vladimir branch of RANEPА (Publishing House)*. 324 p. (In Russ.)
40. Timoshina, E. V. (2013) Law as an 'idea', as a 'fiction', and as a 'fact': on nominalism and realism in legal theory. *Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*. No. 4. Pp. 48–76. (In Russ.)
41. Timoshina, E. V., Vasil'eva, N. S., Kondurov, V. E., and Kraevskii, A. A. (2023) The three kingdoms of law: reality, efficacy, legitimacy. edited by E. V. Timoshina. *S.-Peterb. State University (Publishing House)*. 646 p. (In Russ.)
42. Tonkov, E. N. (2024) Russian Legal Realism. *Aletheia*. 454 p. (In Russ.)
43. Tonkov, E. N. (2020) Forecasting Changes in the Legal Situation as the Main Function of Legal Thinking. In the book: Legal Thinking: Classical and Postclassical Paradigms. *Aletheia*. Pp. 92–145. (In Russ.)
44. Trubetskoi, E. N. (1998) Encyclopedia of Law. *Lan'*. 224 p. (In Russ.)
45. Hart, G. L. A. (2007) The Concept of Law / translated from English. *St. Petersburg University Press (Publishing House)*. 302 p.
46. Chestnov, I. L. (2016) The Constructivist Paradigm in Jurisprudence. *News of Higher Educational Institutions. Jurisprudence*. No. 2 (325). Pp. 62–93. (In Russ.)
47. Chestnov, I. L. (2012) Postclassical Theory of Law. Jurisprudence Series. *Alef-Press*. 649 p. (In Russ.)
48. Shakhanov, V. V. (2023) General characteristics of the meta-theory of law. in Meta-theory and methodology of law and legal order: collective monograph, edited by A. V. Averin and M. L. Davydova. *Vladimir. State University Publ.* 249 p. (In Russ.)
49. Zykov, D. V. (2025). The Central Aporia of the Philosophy of Positive Law: Punctum Archimedis. *Legal Paradigm*. No. 4. Pp. 20–26.
50. Kelsen, H. (1963) Diskussionsbeitrag. In: Das Naturrecht in der Politischen Theorie. *Springer*. 168 p.
51. Kelsen, H. (1979) Allgemeine Theorie Der Normen. *Manz*. 362 p.
52. Searle, J. R. (1995) The Construction of Social Reality. Free Press. 256 p.

About the author:

Dmitrii V. Zykov, Associate Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Volgograd State University (Volgograd, Russian Federation), PhD in Jurisprudence; e-mail: zyk9@yandex.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declares that there is no conflict of interest.



Принцип свободы выбора и уважения автономии воли личности при взаимодействии с цифровыми технологиями и его выражение в цифровом законодательстве

Лескина Э. И.

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

E-mail: elli-m@mail.ru

Аннотация

Введение: развитие цифровых технологий приводит к посягательствам на отдельные права человека. Такая ситуация в совокупности с непрозрачностью алгоритмов и решений, принимаемых с помощью искусственного интеллекта, является вызовом для законодателя. Цель статьи — разработать концепцию принципа свободы выбора и уважения автономии воли личности при взаимодействии с цифровыми технологиями.

Методология и материалы: автор использует комплекс эмпирических и теоретических методов, включая сравнительно-правовой, исторический, формально-юридический и метод правового прогнозирования. Благодаря этому анализируется эволюция правовых принципов, сравниваются российский и зарубежные подходы к регулированию цифровых прав, а также прогнозируется влияние нового принципа на правоприменительную практику.

Результаты исследования и их обсуждение: в статье обосновывается легальное закрепление принципа свободы выбора и уважения автономии воли личности при взаимодействии с цифровыми технологиями в системе принципов кодифицированного акта в области информационных правоотношений. Анализируются аксиологические основы данного принципа, в частности ценности свободы и безопасности. Определяется категория автономии, такие ее аспекты, как обеспечение особой среды, осознанность, позитивное регулирование условий автономии, когда манипулирование расценивается как принуждение и вмешательство в автономию. Рассматривается реализация принципа в таких областях, как право на судебную защиту, сфера защиты прав потребителей, образование, обеспечение неприкосновенности и защиты частной жизни, избирательные права, кредитование.

Выводы: сущность принципа свободы выбора и уважения автономии воли заключается в обеспечении свободы выбора при взаимодействии с искусственным интеллектом, алгоритмами онлайн-сервисов, в предоставлении полной информации в доступной форме о принятии решений на основе алгоритмов, возможности обжалования решений, принятых с применением цифровых технологий. Указанный принцип нуждается в закреплении при принятии Цифрового (Информационного) кодекса и может в дальнейшем оказывать влияние на различные сферы применения цифровых технологий, напрямую использоваться правоприменителем, судебными органами при разрешении спорных ситуаций, возникающих в условиях правовых коллизий и пробелов.

Ключевые слова: цифровые технологии, принципы права, автономия, цифровизация, отказ от цифровизации, автоматизированное принятие решений.

Для цитирования: Лескина Э. И. Принцип свободы выбора и уважения автономии воли личности при взаимодействии с цифровыми технологиями и его выражение в цифровом законодательстве // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2026. № 2 (28). С. 69–83. EDN: UGADJY

Финансирование: исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда № 25-18-00698, <https://rscf.ru/project/25-18-00698/>.

The article was submitted: 05.06.2025

Last review received: 17.08.2025

The article accepted for publication: 02.12.2025

The Principle of Freedom of Choice and Respect for the Autonomy of the Individual's Will When Interacting With Digital Technologies and Its Expression in Digital Legislation

Eleonora I. Leskina

National Research University Higher School of Economics (HSE University), Moscow, Russian Federation
E-mail: elli-m@mail.ru

Abstract

Introduction: Legal principles are time-tested, which correspond to the legal traditions and values of society. The development of digital technologies leads to the expansion of human rights, restrictions in modern technological solutions. Such a situation in the disclosure with the principle of “black box”, due to the opacity of algorithms, decisions made with the help of artificial intelligence, is a challenge for the legislator.

Methodology and materials: The purpose of the article is the idea of the concept of the principle of freedom of choice and autonomy of the will of the individual when handling digital technologies. When writing the article, both general scientific and specific methods were used: analysis and synthesis, induction and deduction, systematization, comparative legal, historical, formal legal methods, the method of legal analysis.

Results of the study and their discussion: The article substantiates the legal consolidation of the principles of freedom of choice and democracy of the will of the individual when handling digital technologies as one of the elements of the system of a codified act in the field of information legal relations. The axiological foundations of these principles, in particular the values of freedom and security, are considered. It is noted that freedom of choice in interaction with digital technologies ensures the provision of services to others, including constitutional rights of man and citizen. The category of autonomy is defined, such aspects as ensuring a special environment, awareness, positive regulation of the conditions of autonomy, when manipulation grows as coercion and interference in autonomy. The implementation of principles in such areas as the right to judicial protection, the sphere of consumer protection, education, ensuring inviolability and protection of private life, electoral rights, lending is considered. The external and internal side of the principle, its content, including various rights, restrictions related to issues of ensuring security and significance are highlighted.

Conclusions: The essence of the principle of freedom of choice and autonomy of the Constitution is to ensure freedom in the presence of artificial intelligence, algorithms, choice of online services, provision of full information in an accessible form or intelligent solutions based on algorithms, preliminary refusal to exercise rights using digital technologies, appealing decisions made using technologies. The principle of freedom and democracy in the autonomy of the will of man included the complexity of rights and guarantees of their implementation, minimizing the risks arising in the digital era. The specified principle is contained in the consolidation of the Digital (Information) code and can further influence various

areas of application of digital technologies, determine legal regulation in various entities and establish, directly used by the law enforcement officer, thus ensuring the resolution of controversial situations arising in the context of legal collisions and events.

Keywords: digital technologies, principles of rights, autonomy, digitalization, refusal of digitalization, automated decision-making.

For citation: Leskina, E. I. (2026) The principle of freedom of choice and respect for the autonomy of the individual's will when interacting with digital technologies and its expression in digital legislation. *Theoretical and Applied Law*. No. 2 (28). Pp. 69–83. (In Russ.)

Funding: The study was supported by the grant of the Russian Science Foundation No. 25-18-00698, <https://rscf.ru/project/25-18-00698/>

Введение

Принципы правового регулирования являются тем звеном, той основой, которая проверена временем, отвечает правовым традициям и ценностям общества. И на их основе строится новое законодательство. В рамках данного исследования остановимся на одном принципе, который должен быть закреплен в законодательстве, регулирующем общественные отношения в информационной сфере. Это принцип, закрепляющий свободу человека на выбор по взаимодействию или отказу от взаимодействия с цифровыми технологиями, обеспечивающий защиту от решений, принимаемых на основе цифровых технологий. Он включает в себя, в частности, право на отказ от использования цифровых технологий¹. В схожем понимании рассматривается «право на цифровизацию» — как «субъективное право любого лица на восприятие и применение норм права при помощи цифровых средств, включая право на отказ от использования последних»². В настоящее время законодательство, регулирующее рассматриваемую сферу, находится на начальном этапе своего развития, можно говорить лишь о точечном регулировании, не всегда учитывающем необходимый уровень защиты физических лиц. Но в Европейском Союзе уже закреплен аналогичный правовой принцип. Так, Декларация о европейских цифровых правах и принципах³ схожий принцип именуется как принцип свободы выбора.

Методология и материалы

Цель статьи — разработать концепцию принципа свободы выбора и уважения автономии воли личности при взаимодействии с цифровыми технологиями. В работе использованы методы как эмпирического (анализ и синтез, индукция и дедукция, систематизация), так и теоретического (методы построения и исследования объекта исследования и методы построения и оправдания теоретического знания) уровней, сравнительно-правовой, исторический, формально-юридический методы, метод правового прогнозирования. Так, формально-юридический метод позволил выявить отдельные элементы рассматриваемого принципа, а также сформулировать его дефиницию. Сравнительно-правовой метод применен для сопоставления российского подхода к регулированию прав в цифровом пространстве с подходами других государств, а также для выявления достоинств и недостатков различных моделей закрепления свободы выбора при взаимодействии с цифровыми технологиями. Исторический метод использован для выявления эволюции правовых принципов, а также для демонстрации того, как вызовы цифровой эпохи трансформируют классические правовые институты. Метод правового прогнозирования использован при формулировании выводов о возможном влиянии закрепления предложенного принципа на правоприменительную практику.

¹ См.: Наумов В. Б. Отказ от цифровых технологий: абсурд или новое право человека и гражданина // Бачиловские чтения: материалы Четвертой международной научно-практической конференции (г. Москва, 5–6 февраля 2022 г.). Отв. ред. Т. А. Полякова, А. В. Минбалева, В. Б. Наумов / Институт государства и права РАН. Саратов, 2022. С. 78–84.

² Волос А. А., Иванов А. А. Цифровизация и Конституция // Закон. 2022. № 12. С. 34–45.

³ European Declaration on Digital Rights and Principles for the Digital Decade 2023/C 23/01. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:JOC_2023_023_R_0001 (дата обращения: 10.01.2024).

Результаты исследования и их обсуждение

Понятие, сущность и значение принципа свободы выбора и уважения автономии воли при взаимодействии с цифровыми технологиями

Представляется, что в основе предлагаемого принципа лежат ценности свободы и безопасности. Эти ценности — общие для всех отраслей права. Например, ценность свободы проявляется в многочисленных сферах и выражается, например, в свободе мысли и слова, свободе труда, свободе экономической деятельности, свободе совести, вероисповедания, творчества, научных исследований и т. д. Свобода выбора по взаимодействию с цифровыми технологиями обеспечивает реализацию множества иных, в том числе и конституционных прав человека и гражданина.

Общие аксиологические основания обуславливают взаимосвязь принципа свободы выбора и уважения автономии при взаимодействии с цифровыми технологиями с «классическими» конституционными принципами. Безусловно, рассматриваемый принцип связан с принципом свободы личности. Оба этих принципа зиждутся на ценности свободы, оба они не могут быть абсолютными, но содержат возможность самостоятельного выбора. Ценность равенства проявляется как в одноименном конституционно-правовом принципе, так и в рассматриваемом принципе свободы выбора и уважения автономии при взаимодействии с цифровыми технологиями. Так, в последнем принципе равенство будет выражаться, например, в необходимости преодоления цифрового разрыва. Возникает вопрос, являются ли существующие конституционные принципы достаточными для действенной защиты прав и свобод человека при взаимодействии с цифровыми технологиями? Формально конституционные принципы могут распространяться и на информационное пространство, и даже должны, с учетом всё большего посягательства на права человека в цифровой среде. Однако фактически для эффективности такого распространения желательно иметь позицию Конституционного Суда РФ. Закрепление же рассматриваемого принципа в качестве самостоятельного позволило бы более активно использовать его для защиты прав и свобод граждан, совершенствования законодательства, сформировать плеяду прав человека нового поколения.

Помимо ценностей свободы и безопасности в основе этого принципа лежит категория автономии. Принцип автономии действует в медицине и биоэтике (принцип автономии воли пациента) еще с 1970-х гг.⁴, он закреплен в качестве автономии воли сторон в гражданском праве, международном частном праве и т. д.

Автономия в этике подразумевает способность личности к самоопределению, действию в соответствии со своими убеждениями⁵, способность самостоятельно выбирать правила поведения исходя из своих моральных норм⁶, к индивидуальной свободе действий⁷. Автономия связана как в целом со свободой, так и со свободой воли, то есть способности к преднамеренному действию. В рамках теории Дж. Раза автономия предполагает создание такой среды, в которой человек действует по собственному убеждению, автономно⁸. Автономия здесь противопоставляется ситуации, когда выбор отсутствует, он является вынужденным; автономия включает в себя категории осознанности, позитивного регулирования условий автономии, а манипулирование расценивается как принуждение и вмешательство в автономию.

Считаем, что принцип, рассматриваемый в настоящем исследовании, должен именоваться как принцип свободы выбора и уважения автономии воли при взаимодействии с цифровыми технологиями. Само наименование принципа может быть предметом дискуссий, и мы не посягаем на то, что предлагаемая формулировка является наиболее приемлемой. Помимо свободы и автономии при формулировке

⁴ Юдин Е. В. Принцип автономии пациента и право на информированное добровольное согласие при оказании медицинской помощи: некоторые правовые и биоэтические аспекты // Вопросы российского и международного права. 2021. Т. 11. № 1А. С. 239–252.

⁵ Педагогический терминологический словарь. СПб.: Российская национальная библиотека. 2006.

⁶ Большой психологический словарь / отв. ред. Б. Г. Мещеряков, В. П. Зинченко. М.: Прайм-Еврознак, 2007.

⁷ Энциклопедический словарь. СПб.: Брокгауз-Ефрон. 1890–1907.

⁸ Raz J. The Morality of Freedom. Clarendon Press, 1986. P. 247. URL: <https://academic.oup.com/book/9926> (дата обращения: 17.01.2024).

данного принципа может учитываться «человеческое достоинство». Вместе с тем наименование этого принципа должно быть сформулировано широко, базироваться на ценности свободы и подразумевать взаимодействие (в широком смысле этого слова) со всеми цифровыми технологиями. Законодательное закрепление не должно ограничивать перечень цифровых технологий. Это может быть решение, принятое на основе нейросети, алгоритмов и т. д. Дело в том, что, несмотря на легальное определение отдельных понятий, рано говорить о единстве в понимании терминов. Терминологическое не-единообразие может выражаться и в злоупотреблениях специалистов в области IT, которые могут именовать свои проекты с помощью иных терминов. Например, вместо искусственного интеллекта говорить о проектировании матрицы и т. п. с целью обхода ограничительных и этических норм. Распространение принципа свободы выбора и уважения автономии воли на все цифровые технологии способствовало бы защите прав и свобод человека.

Не только отсутствие единообразия в определении различных технологий, но и постоянное развитие последних требует широкого подхода к формулировке рассматриваемого принципа. Например, в науке используется термин «эмоциональный искусственный интеллект», который изучает, воспринимает и взаимодействует с эмоциональной составляющей человека. Посредством технологии распознавания лиц, анализа голоса, иных физиологических изменений искусственный интеллект оценивает, отслеживает эмоции или решения человека и манипулирует ими. Бизнес и даже государственный сектор заинтересован во внедрении таких технологий, но допустимо ли использовать их в отношении клиентов (граждан) без получения соответствующего согласия последних? Изначально разработка этой технологии была направлена на повышение прибыли или даже качества оказания государственных услуг путем считывания эмоций обратившихся за услугой. Эмоциональный интеллект, в частности, позволяет сигнализировать операторам колл-центра о недовольстве обратившихся и предлагать направить разговор в другое русло или варианты развития общения. Но любое манипулирование посягает на автономию воли личности, может быть угрозой для многих прав человека, например в сфере избирательного права. Под угрозой находится также самоопределение, уважение человеческого достоинства.

Наконец, говоря о сущности рассматриваемого принципа, выделим его внешнюю и внутреннюю сторону. Внешняя сторона и есть принимаемые решения, общение с нейросетью. Это могут быть рекомендательные алгоритмы для судей, программы, прогнозирующие место совершения преступления. И эта внешняя сфера может быть достаточно легко урегулирована правом. Здесь, например, возможно установить принципы прозрачности в совокупности с принципом подотчетности. Заслуживает внимания предложение об установлении обязанности по обеспечению прозрачности осуществления функций государства с помощью технологий искусственного интеллекта⁹, высказываются справедливые утверждения о необходимости ограничить применение искусственного интеллекта, если не обеспечена прозрачность его использования¹⁰. Положительную роль здесь может сыграть обязанность предоставлять отчеты. Можно обязать компании раскрывать в таких отчетах в доступной форме принципы действия алгоритмов, «вес» различных критериев для принятия программой решений, закрепить права граждан по предоставлению указанной информации в доступной для понимания форме, возможность требовать возмещение убытков, компенсации морального вреда в случае, когда применение технологий привело к нарушению их прав, и т. д. Трудности представляет внутренняя сторона принципа свободы выбора и уважения автономии воли. Цифровые технологии предоставляют источники, информацию, которая трансформируется в знания, с внутренней стороны влияет на те решения, которые принимает человек, будь то гражданин или судья, происходит влияние на внутреннее убеждение человека, его мысли. Информация влияет, например, на результаты нашего голосования, выбор места проведения отпуска, траекторию маршрута и т. д. Влияние, оказываемое на наши знания, влияет и на свободу, автономию.

⁹ Силкин В. В. Транспарентность исполнительной власти в цифровую эпоху // Российский юридический журнал. 2021. № 4. С. 20–31.

¹⁰ Харитонов Ю. С. Правовые средства обеспечения принципа прозрачности искусственного интеллекта // Journal of Digital Technologies and Law. 2023. № 2 (Vol. 1).

Этот «эффект пузыря»¹¹ (или кокон фильтров) содержит предвзятость, оформленную внешне в качестве полезной информации, но внутренне оказывающей негативное давление на принятие решений либо подтверждение неверной позиции. Ведь сама по себе ценность свободы включает не только отсутствие принуждения, но и независимость в своих действиях. Предвзятость может выражаться в последующей дискриминации, принятии необоснованных решений¹². То есть окружающее нас информационное поле, ограниченное алгоритмами, рекомендациями, профилированием, негативно влияет на автономию воли человека.

Итак, принцип свободы выбора и уважения автономии воли личности при взаимодействии с цифровыми технологиями — это принцип права, обеспечивающий выбор человека по применению или неприменению в отношении него информационных технологий, цифровых сервисов, услуг, автоматизированного принятия решений и т. д., а также обеспечивающий недопустимость манипулятивного и иного влияния через информационные технологии на убеждения человека. Природа принципа свободы выбора и уважения автономии воли личности при взаимодействии с цифровыми технологиями заключается в основополагающем начале для законодательства, согласно которому любой человек вправе отказаться от возможностей цифровизации, включая цифровое взаимодействие. Гарантии реализации этого принципа должны содержать возможность выбора, альтернативные варианты для осуществления своих прав и обязанностей физическими лицами.

Говоря о месте данного принципа в системе правовых принципов, отметим, что он основывается на ст. 2 Конституции РФ и развивает это общее для всех отраслей права положение о человекоцентричности законодательства и всех общественных отношений. Закрепление рассматриваемого принципа в информационном законодательстве позволит установить баланс между различными интересами при применении инновационных технологий, обработке данных, развитии публичных институтов (например, предоставление государственных услуг). Внедрение принципа свободы выбора и уважения автономии воли основывается и на принципе равенства и дифференциации, когда в асимметричных отношениях право предоставляет «слабой» стороне определенные гарантии, льготы, дополнительные правомочия с целью установления фактического равенства сторон. Человек является такой «слабой» стороной при взаимодействии с инновациями, когда на стороне их применения стоят, например, IT-гиганты, транснациональные корпорации. Дальнейшее рассмотрение сфер влияния указанного принципа позволит на более конкретных примерах рассмотреть способы реализации рассматриваемого принципа, показать положительные результаты его возможного внедрения в информационное законодательство.

Сферы влияния принципа свободы выбора и уважения автономии воли при взаимодействии с цифровыми технологиями

В указанном понимании принцип свободы выбора и уважения автономии воли достаточно полно будет отражать разнообразное содержание и применяться в различных сферах.

В частности, это могут быть следующие области и права человека:

1. Право на судебную защиту. Распространение цифровых технологий влияет и на судебную систему. Хотя известны случаи негативного влияния цифровых решений в качестве помощников судей, особенно чувствительны для прав граждан случаи автоматического вынесения судебных актов (постановлений). Например, еще около 10 лет назад Мичиганская интегрированная автоматизированная система данных (MiDAS) автоматически выявляла мошенничество и выставляла требования о компенсации¹³. Оказалось, что в основе данных MiDAS была ошибка и более чем 40 000 гражданам требования были

¹¹ Longo E. Dai big data alle “bolle filtro”: nuovi rischi per i sistemi democratici // Percorsi Costituzionali. 2019. No. 12. Pp. 29–44. URL: https://flore.unifi.it/retrieve/e398c381-2b32-179a-e053-3705fe0a4cff/Longo-Dai%20big%20data%20alle%20c%20bolle%20filtro%20bb_%20n-2011%20sory.pdf (дата обращения: 01.01.2024).

¹² Ковалева Н. Н., Жирнова Н. А. Проблемы обеспечения конфиденциальности персональных данных при использовании систем искусственного интеллекта // Журнал российского права. 2024. № 7.

¹³ Stephanie Wykstra. Government’s Use of Algorithm Serves Up False Fraud Charges. 2020. URL: <https://undark.org/2020/06/01/michigan-unemployment-fraud-algorithm/> (дата обращения: 17.01.2024).

выставлены в неправильных размерах, превышающих в несколько раз допустимые, а иногда и совсем без оснований. В указанном случае юридическая природа таких требований носила силу судебного приказа, если проводить аналогию с российским законодательством, а соответственно, такие требования направлялись для принудительного исполнения. Безусловно, подобные подходы не должны применяться в рамках российского законодательства.

Высказываются предложения стимулировать граждан обращаться в суд с исками в машиночитаемом виде¹⁴, например, посредством снижения государственной пошлины. Предполагается, что затем такая форма вытеснит привычное обращение. Но всегда будут слои населения, не задействованные в информатизации, и лишение их возможности обращаться в суд в традиционных форматах будет противоречить конституционному праву на судебную защиту.

Уже в настоящее время существует тенденция признания надлежащих условий для осуществления процессуальных прав при наличии у заинтересованного лица доступа к сети Интернет. Мы считаем спорной позицию Верховного суда РФ¹⁵ о том, что подача жалобы через электронные ресурсы является безусловным подтверждением возможности взаимодействовать через электронные ресурсы, получать и передавать информацию, знакомиться с материалами дела, даже если заявитель предоставил доказательства отсутствия доступа к сайту (www.arbitr.ru). Само по себе опубликование судебного акта не должно рассматриваться как презумпция того, что добросовестные стороны имеют возможность ознакомиться с этим документом¹⁶.

Внедрение данного принципа будет способствовать обеспечению права на правосудие вне зависимости от функционирования цифровых сервисов. Например, кибератаки на цифровую инфраструктуру российских судов могут послужить причиной множества проблем касательно соблюдения сроков при оставлении исковых заявлений без движения, информирования по принятым решениям, расчета и выяснения реквизитов для оплаты государственной пошлины и т. д.

Здесь мы не выступаем против внедрения цифровых технологий в правосудие. Цифровизация судов способствует обеспечению доступности правосудия. Но, учитывая предлагаемый принцип свободы выбора и уважения автономии воли, всегда следует оставлять право выбора за личностью по поводу осуществления важнейших процессуальных действий в офлайн-формате. Поэтому считаем, что закрепление данного принципа будет способствовать доступности правосудия.

2. Защита прав потребителей. Посредством манипулятивных алгоритмов, эмоционального ИИ возможно склонение потребителей к тем услугам, которые наименее безопасны с точки зрения конфиденциальности¹⁷. «Темные шаблоны» подталкивали пользователей к тому, чтобы они делились большим количеством персональных данных. Защита пользователей от манипулятивного влияния имеется в США¹⁸, в России данное направление пока находится в зачаточном состоянии. Несмотря на принятие норм о рекомендательных технологиях¹⁹, фактически асимметричность отношений не устранена. Потребителям, являющимся «слабой стороной» правоотношений, должны предоставляться более эффективные способы для реализации прав. В этой связи нам представляется более грамотным подход, закрепленный в Законе ЕС о цифровых услугах, согласно которому владельцы сайта, информационной системы, платформы и т. п. обязаны предоставлять пользователю информацию в доступной, понятно изложенной форме, с учетом возраста пользователя. Кроме того, как справедливо отмечает А. В. Минбалеев, в настоящее время отсутствует легальная возможность защиты личных неимущественных прав от последст-

¹⁴ Выступление Олега Ускова, председателя Белгородского областного суда, на X Петербургском международном юридическом форуме. Площадка «Автоматизация судопроизводства: стоит ли ждать робота-судью в ближайшем будущем?». URL: <https://roscongress.org/sessions/sp1f-2022-avtomatizatsiya-sudoproizvodstva-stoit-li-zhdat-robota-sudyu-v-blizhayshe-budushchem/translation/> (дата обращения: 23.01.2024).

¹⁵ Определение Верховного Суда РФ от 20.01.2022 № 302-ЭС21-29453 по делу № А33-37747/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Определение Верховного Суда РФ от 07.10.2021 № 304-ЭС21-22022 по делу № А46-17881/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ The Norwegian Consumer Council, 'Deceived by Design' (Report 2018). URL: www.forbrukerradet.no/undersokelse/no-undersokelsekategorii/deceived-by-design/ (дата обращения: 09.01.2024).

¹⁸ Deceptive Experiences to Online Users Reduction Act 2019. URL: www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/1084/text (дата обращения: 09.01.2024).

¹⁹ Ст. 10.2-2 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СПС «КонсультантПлюс».

вий скрейпинга, ошибок рейтингования, ограничений в правах вследствие низкого рейтинга (например, в Китае) и т. д.²⁰.

3. Образование. В период пандемии поступление в вузы осуществлялось исключительно в дистанционном формате. При этом возникали ошибки, которые мешали абитуриентам подать документы. Например, в системе адрес улицы мог не совпадать с тем, что указан в паспорте. Особенно часто это касалось улиц, названных в честь известных лиц: система могла написать название с инициалами или в другом порядке (например, «ул. А. С. Пушкина» вместо «ул. Александра Сергеевича Пушкина»). Из-за таких расхождений абитуриент не мог поступить. Несмотря на сложную эпидемиологическую обстановку, следовало предусмотреть возможность учета человеческого фактора в спорных ситуациях. Подобные проблемы часто возникают из-за использования информационных систем в образовании. В частности, достаточно активной стала выдача документов об образовании в виде электронного документа. В ряде случаев (например, при повышении квалификации) такой формат стал единственно возможным. Указанная тенденция будет распространяться и на документы о высшем образовании, начиная с 2025 г. в рамках правового эксперимента²¹. Здесь необходимо не просто обеспечить право обучающихся на получение не только цифрового диплома, но и бумажного. С таким правом, по нашему мнению, следует знакомить обучающихся под роспись. Введение принципа свободы выбора и уважения автономии личности при взаимодействии с цифровыми технологиями позволит обеспечить право на традиционные форматы взаимодействия между участниками отношений в сфере образования.

4. Дополнительные права и гарантии обеспечения неприкосновенности и защиты сферы частной жизни. Так, 5 января 2024 г. в Москве были проведены испытания светофора, фиксирующего факт нарушения ПДД пешеходами. Примечательно, что глава Госавтоинспекции г. Москвы А. И. Быков при этом сказал, что для эффективного применения подобных технологических решений предоставление биометрических персональных данных должно стать обязанностью, а не правом граждан²². Считаем, что указанные решения должны оцениваться с точки зрения риска или пользы. И конкретно в случае повсеместного сбора биометрических данных с граждан угрозы информационной безопасности будут превышать возможные преимущества и пользу. Закрепление принципа свободы выбора и уважения автономии воли позволило бы избежать принятия таких положений в будущем.

5. Избирательные права. Электронное голосование имеет много преимуществ, но вместе с тем с учетом дипфейков, сложности идентификации личности, участвующей в голосовании, следует предусмотреть действенные меры по идентификации избирателей (например, с помощью биометрических персональных данных). Кроме того, такая форма голосования должна оставаться субсидиарной и в будущем не заменять традиционную форму голосования.

6. Область кредитования. Цифровизация финансового сектора привела к тому, что нейросеть на основе технологии больших данных обеспечивает оценку кредитоспособности заемщика, проводит кредитный скоринг, а затем одобряет или отклоняет заявку на кредит²³. Однако такие решения могут иметь негативные последствия для дальнейшей выдачи кредитов, поскольку информация об отказе от заключения, например, договора потребительского кредита отражается в кредитной истории²⁴.

²⁰ Минбалеев А. В. Проблемы гражданско-правовой защиты личных неимущественных прав в процессе цифрового профилирования граждан // Гражданское право. 2022. № 2. С. 9–11.

²¹ Постановление Правительства Российской Федерации от 14 февраля 2024 г. № 173 «О проведении эксперимента по формированию цифровых документов об образовании и (или) о квалификации, документов об обучении посредством модуля «Единый реестр цифровых документов об образовании» федеральной информационной системы «Федеральный реестр сведений о документах об образовании и (или) о квалификации, документах об обучении» в 2024 году». URL: <http://publication.pravo.gov.ru/document/0001202402160022> (дата обращения: 29.11.2024).

²² В Москве испытали прототип светофора, фиксирующего нарушения ПДД пешеходом на переходе. URL: <https://tass.ru/obschestvo/19677719> (дата обращения: 09.01.2024).

²³ Сазнова М. Искусственный интеллект в финтехе и банкинге // Информационно-правовой портал Гарант.ру. Новости и аналитика. 5 октября 2023 г. URL: <https://www.garant.ru/article/1649470/> (дата обращения: 09.01.2024).

²⁴ Ч. 5 ст. 7 Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ (ред. от 22.06.2024) «О потребительском кредите (займе)» // СПС «КонсультантПлюс».

Следует сказать, что в действующем законодательстве рассматриваемый принцип лишь частично находит свое отражение. Одно из положений, являющихся проявлением рассматриваемого принципа, — это закрепленный в ч. 1 ст. 16 Закона «О персональных данных» запрет на принятие решений, затрагивающих права и свободы субъекта, основанных исключительно на автоматизированной обработке. Сюда же можно отнести норму п. 6 ч. 1 ст. 86 Трудового кодекса РФ. Вместе с тем требуется значительное расширение областей, где бы рассматриваемый в настоящей статье принцип получил закрепление.

Кроме того, даже в нынешнем виде указанные правомочия в сфере автоматизированной обработки персональных данных и принятия решений на ее основе не вполне соответствуют этому принципу. Формальное участие человека не гарантирует возможности оспорить последующее решение, поскольку оно перестает считаться исключительно автоматизированным. Более того, остается неясным, как применять эти правила к решениям, принимаемым с помощью искусственного интеллекта на этапе трудоустройства, а также не уточняется действие норм применительно к профилированию²⁵.

Официальные разъяснения уполномоченных органов весьма ограничены, не содержат четких принципов и оснований²⁶, хотя в зарубежных странах в указанной сфере руководства содержат варианты действий для многочисленных ситуаций²⁷.

Отношения по трудоустройству у конкретного работодателя относятся к иным, непосредственно связанным с трудовыми, и, хотя они включены в предмет регулирования Трудового кодекса РФ, формально не подпадают под запрет, касающийся автоматизированной обработки персональных данных работника. Это касается в том числе профилирования и применения искусственного интеллекта для принятия решений о найме конкретного соискателя. Даже если согласиться с тем, что при найме искусственный интеллект не принимает окончательного решения о трудоустройстве, а лишь отсеивает неподходящих кандидатов²⁸, такое отсеивание является не чем иным, как отказом. А отказ в силу ст. 64 ТК РФ должен быть мотивированным и по просьбе соискателя предоставлен ему в письменном виде. Однако указать причины отказа будет практически невозможно, учитывая, что многие технологии искусственного интеллекта работают по принципу «черного ящика» (непрозрачного алгоритма).

Таким образом, применение искусственного интеллекта на стадии трудоустройства в принципе возможно, но сопряжено с рисками как для работодателя (например, привлечение к административной ответственности за отсутствие письменного мотивированного отказа), так и для соискателя (риск дискриминации).

Помимо ограничений по принятию решений на основании автоматизированной обработки персональных данных, в качестве примеров проявления исследуемого принципа можно привести право работника отказаться от кадрового электронного документооборота. Примечательно, что отсутствие согласия признается отказом работника от взаимодействия посредством электронного документооборота. Вместе с тем такое право предоставлено лишь лицам, которые по состоянию на 31 декабря 2021 г. имели трудовой стаж (ст. 22.2 Трудового кодекса РФ).

Далее к проявлению рассматриваемого принципа в действующих правовых нормах можно отнести ограничения для функционирования рекомендательных систем, установленные ст. 10.2-2 Закона «Об информации»²⁹. Однако таких ограничений недостаточно, поскольку пользователь не может отказаться от применения к нему рекомендательных технологий.

Указанные примеры, на наш взгляд, показывают, что фактически нормы, реализующие принцип свободы выбора и уважения автономии, находят лишь точечное отражение в нормативно-правовых актах.

²⁵ Новиков Д. А. Использование искусственного интеллекта при найме работников: проблемы и перспективы правового регулирования // Journal of Digital Technologies and Law. 2024. № 3 (Vol. 2).

²⁶ Талапина Э. В. Автоматизированное принятие решений в государственном управлении: теоретический разбор возможностей // Журнал российского права. 2022. № 11.

²⁷ См., напр.: Automated decision-making and profiling. URL: <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/individual-rights/automated-decision-making-and-profiling/what-is-automated-individual-decision-making-and-profiling/> (дата обращения: 29.05.2025).

²⁸ Мильников М. А. Организационно-правовые аспекты применения современных кадровых технологий с использованием искусственного интеллекта в МВД России // Академическая мысль. 2021. № 3.

²⁹ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // ИПП «Гарант».

Значение принципа свободы выбора и уважения автономии воли при взаимодействии с цифровыми технологиями

Принцип свободы выбора и уважения автономии воли человека создал бы благоприятную почву для формирования различных прав нового поколения. Например, это могут быть права:

1) На информирование относительно того, что человек общается с нейросетью, искусственным интеллектом.

2) На отказ от взаимодействия с цифровыми технологиями при реализации своих прав и продолжить общение с человеком (сотрудником).

3) На отказ от решения, принятого исключительно с применением цифровых технологий, и требование принять такое решение человеком. Логично предположить, что если человек, согласно п. 2, отказался от взаимодействия с цифровыми технологиями и пожелал продолжить общение с человеком, то автоматически решения, принятые исключительно с помощью цифровых технологий, не могут быть приняты. Однако фактически без закрепления рассматриваемого принципа решения могут приниматься автоматически на основе анализа больших данных. Отдельное закрепление такого права будет способствовать большим гарантиям человека в различных правоотношениях (при найме, в трудовых, кредитных и иных отношениях).

4) На процессуальные гарантии по оспариванию решения и нивелированию последствий его принятия в случае, когда решение было принято с помощью алгоритмов, цифровых технологий. В литературе указывается на случаи, когда решения искусственного интеллекта не могут быть оспорены³⁰. В частности, это отмечается в отношении сделок «биржевого робота» Банка России³¹. На уровне ЕС закреплено право оспорить решение, принятое посредством ИИ³².

5) На получение документов, касающихся прав и свобод человека, всегда (для нормативно-правовых актов) или по просьбе заинтересованного лица (когда не предусмотрено обязательное принятие, разработка документов на бумажном носителе) на бумажном носителе. Особенно чувствительными такие последствия оказываются, когда цифровые решения, алгоритмы применяются в судебной, следственной деятельности. Ярким примером здесь может быть дело «Люмис против Висконсиса»³³. Негативные последствия для подсудимого в совокупности с наложением на процедуру принятия решения и алгоритм правового режима коммерческой тайны является нарушением основополагающих прав и свобод человека.

Однако содержание рассматриваемого принципа не может распространяться на все правоотношения, в которых человек по своему желанию, независимо от иных участников, вправе отказаться от взаимодействия с цифровыми технологиями. Граница здесь очень чувствительна, и все подобные вопросы должны решаться, как правило, через категорию злоупотребления правом и обеспечение безопасности. Неслучайно в начале статьи мы уже отмечали, что в основе данного принципа лежит не только свобода, но и безопасность.

Тенденции развития принципа свободы выбора и уважения автономии воли при взаимодействии с цифровыми технологиями в законодательстве

Реализация прав человека в цифровую эпоху при системном подходе предполагает, прежде всего, закрепление общих принципов. В настоящее время принят ряд международных документов, помимо указанной в настоящей статье Декларации ЕС, которая прямо закрепляет принцип свободы выбора

³⁰ Амелин Р. В., Чаннов С. Е. Эволюция права под воздействием цифровых технологий. М.: НОРМА, 2023. 280 с.

³¹ Антонова Н. В., Бальхаева С. Б., Гаунова Ж. А. и др. Юридическая концепция роботизации: монография / отв. ред. Ю. А. Тихомиров, С. Б. Нанба. М.: Проспект, 2019. 240 с.

³² Европейская этическая хартия об использовании искусственного интеллекта в судебных системах. URL: <https://rm.coe.int/ru-ethical-charter-en-version-17-12-2018-mdl-06092019-2-/16809860f4> (дата обращения: 09.01.2024).

³³ State v. Loomis. Comment On: 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016) // 130 Harv. L. Rev. 1530. URL: <https://harvardlawreview.org/print/vol-130/state-v-loomis/> (дата обращения: 09.01.2024).

и уважения автономии (при использовании различной терминологии, но в используемом здесь понимании данного принципа).

Так, Рамочная конвенция Совета Европы об искусственном интеллекте и правах человека, демократии и верховенстве права³⁴ закрепляет принцип уважения человеческого достоинства и индивидуальной автономии в рамках жизненного цикла систем искусственного интеллекта. Конвенция призывает создать условия, чтобы люди контролировали включенность систем ИИ в свою жизнь, чтобы ИИ только расширял автономию, не ущемлял свободу делать выбор и принимать решения.

Отдельные аспекты реализации рассматриваемого принципа приняты на уровне ООН. В этой связи нельзя не отметить Глобальный цифровой договор³⁵. Напрямую данный акт не закрепляет отдельные принципы или даже новые права человека в цифровой среде. Однако он имеет особое стратегическое значение и включает в себя положения, отражающие важность новых рисков для обеспечения защиты прав человека в связи с развитием инновационных технологий. Отдельное внимание обращено на поддержку лиц женского пола, несовершеннолетних, инвалидов, пожилых, на недопустимость дискриминации и т. д., а также определяются шаги для достижения положительной динамики в решении заявленных задач к 2030 г.

В США регулирование идет точно. Например, Федеральная комиссия по связи предложила правила по обязательству раскрывать при звонках информацию о применении искусственного интеллекта³⁶. После уведомления о применении ИИ пользователи должны дать активное согласие на продолжение разговора.

Положение об управлении алгоритмическими рекомендациями в Интернете в Китае³⁷ устанавливает право пользователей отказаться от алгоритмических рекомендаций. Поставщики соответствующих услуг должны информировать пользователей о своей деятельности, в том числе целях, принципах и механизмах работы. Особое внимание Положение уделяет правам и законным интересам несовершеннолетних и пожилых.

По поводу защиты пожилых принят доклад Всемирной организации здравоохранения³⁸, которая призывает содействовать защите прав лиц пожилого возраста. В частности, защитные меры предусматриваются как на стадии разработки систем ИИ (путем включения пожилых в процессы разработки, тестирования систем на эйджизм), так и при применении цифровых технологий (повышение цифровой грамотности, предотвращение эйджизма в работе государственных органов, согласие пожилых на взаимодействие с системами ИИ и оспаривание соответствующих решений).

В Австралии делается акцент на выстраивании доверительных отношений с пользователями. Так, Стандарт безопасности ИИ для бизнеса³⁹ призывает компании раскрывать информацию об использовании ИИ при взаимодействии с пользователями, при создании контента. Пользователи должны обладать правами по оспариванию методов применения ИИ и решений, принятых по результатам использования ИИ.

Отечественный законодатель, понимая важность скорейшего претворения рассматриваемого принципа в жизнь, не остается в стороне от закрепления тех или иных правомочий. Как правило, это пока не системный подход, при котором сначала легально обозначается сам принцип, а потом принимаются нормы в его развитие. Однако даже фрагментарный подход в ситуации, когда необходима скорейшая защита лиц, можно рассматривать только с положительной стороны.

³⁴ Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law (Vilnius, 5.IX.2024). URL: <https://rm.coe.int/1680afae3c> (дата обращения: 29.10.2024).

³⁵ Проект резолюции, представленный Председателем Генеральной Ассамблеи «Пакт во имя будущего». URL: <https://documents.un.org/doc/undoc/ltd/n24/252/91/pdf/n2425291.pdf> (дата обращения: 29.10.2024).

³⁶ Notice Of Proposed Rulemaking And Notice Of Incurs Adopted: August 7, 2024 Released: August 8, 2024. URL: <https://docs.fcc.gov/public/attachments/FCC-24-84A1.pdf> (дата обращения: 29.10.2024).

³⁷ Положение об управлении алгоритмическими рекомендациями в Интернете от 04.01.2022 (互联网信息服务算法推荐管理规定 2022年01月04日). URL: https://www.cac.gov.cn/2022-01/04/c_1642894606364259.htm (дата обращения: 29.10.2024).

³⁸ Ageism in artificial intelligence for health. URL: <https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/1408281/retrieve> (дата обращения: 29.10.2024).

³⁹ Voluntary AI Safety Standard Guiding safe and responsible use of artificial intelligence in Australia Date published: 5 September 2024. URL: <https://www.industry.gov.au/publications/voluntary-ai-safety-standard#read-the-voluntary-ai-safety-standard-2> (дата обращения: 29.10.2024).

Так, представитель Роспотребнадзора заявил о подготовке предложений по защите потребителей при взаимодействии с технологиями искусственного интеллекта⁴⁰. В частности, планируется ввести обязанность информировать потребителей о том, что они общаются с ИИ, предоставить право на отказ от такого общения (взаимодействия). Важно определить ответственных лиц за нарушения прав потребителей, которые возникли при взаимодействии с ИИ.

Декларация об ответственной разработке и использовании сервисов в сфере генеративного искусственного интеллекта⁴¹ рекомендует разработчикам информировать пользователей о фактах использования генеративного интеллекта в своих системах. К Декларации присоединились Сбер, Яндекс, МТС ИИ, а также ведущие вузы и научные организации России.

Выводы

Итак, сущность принципа свободы выбора и уважения автономии воли при взаимодействии с цифровыми технологиями заключается в следующем: обеспечение свободы выбора при взаимодействии с искусственным интеллектом и алгоритмами; возможность выбора онлайн-сервисов; предоставление полной информации в доступной форме о принятии решений на основе алгоритмов; недопустимость предварительного отказа от реализации прав посредством цифровых технологий; возможность обжалования решений, принятых с применением цифровых технологий. Рассматриваемый принцип носит межотраслевой характер, поскольку распространяет свое влияние на различные отрасли права и регулируемые общественные отношения. Принцип свободы выбора и уважения автономии личности при взаимодействии с цифровыми технологиями должен занимать одно из центральных мест в информационном законодательстве. В случае разработки и принятия Цифрового или Информационного кодекса данный принцип, безусловно, должен быть включен в его состав, поскольку, согласно одному из подходов, этот акт будет носить межотраслевой характер. До принятия указанных актов считаем, что указанный принцип мог бы найти закрепление как минимум в Законе «О защите прав потребителей» и Законе «О персональных данных». Это станет важным шагом для действенной защиты от автоматизированного принятия решений по результатам обработки персональных данных.

Не следует забывать об уязвимых слоях населения, к которым часто относят лиц пенсионного возраста, а также маргинальные группы. Эти граждане часто не могут пользоваться цифровыми технологиями. С другой стороны, жители малонаселенных пунктов (сел, деревень) могут не иметь физической возможности обратиться к представителям государственной власти или органам местного самоуправления для получения соответствующих услуг, поэтому они вынуждены прибегать к использованию цифровых сервисов. Рассматриваемый принцип предполагает наличие выбора, подкрепленного альтернативными вариантами для реализации своих прав. В целом перевод решений в цифровую область без возможности выбора степени влияния цифровых технологий на права и обязанности, а также без гарантий реализации нецифровой альтернативы будет как минимум противоречить ст. 2 Конституции РФ.

Внедрение и использование цифровых технологий ограничиваются с точки зрения различных аспектов: социального, институционального, нормативного и этического. Социальный аспект включает противостояние внедрению технологий в различные сферы и может выражаться в противодействиях и волнениях. Институциональные ограничения возникают в рамках конкретных правоотношений, например образовательных или корпоративных. Нормативные ограничения закрепляются в нормативно-правовых актах. При этом такие ограничения не всегда устанавливаются прямо. Иногда ограничения существуют, наоборот, из-за отсутствия четкого нормативного регулирования соответствующих правоотношений. Этические ограничения носят характер моральных предписаний нравственных норм.

⁴⁰ Роспотребнадзор сообщил о формировании правил использования ИИ. URL: <https://rspectr.com/novosti/rospotrebnadzor-soobshhil-o-formirovanii-pravil-ispolzovaniya-ii> (дата обращения 82.10.2024).

⁴¹ https://ethics.a-ai.ru/assets/ethics_files/2024/03/13/GenAi_Declaration_Ai_Alliance_Russia_FpNJ2Lc_82yB8pD.pdf (дата обращения: 29.10.2024).

Рассматривая закрепление принципа свободы выбора и уважения автономии воли сквозь призму обозначенных ограничений, отметим, что данный принцип будет положительно влиять на все ограничения. С его помощью возможны разрешение социальных противоречий, нормативное подкрепление моральных норм, аксиологическая оценка институциональных ограничений и развитие законодательства. Принцип свободы и уважения автономии воли человека обеспечивал бы комплексность прав и гарантий их реализации, минимизировал бы риски, возникающие в цифровую эпоху.

Указанный принцип может в дальнейшем оказывать влияние на различные сферы применения цифровых технологий, обуславливать правовое регулирование в различных областях и ситуациях, напрямую использоваться правоприменителем, судебными органами при разрешении спорных ситуаций, возникающих в условиях правовых коллизий и пробелов. Принцип свободы и уважения автономии воли человека послужил бы формированию прав нового поколения, устранению цифрового дисбаланса в пространстве статуса человека, с одной стороны, и положения государства, отечественных и зарубежных информационных корпораций — с другой⁴². Безусловно, остановить внедрение технологий в различные сферы общественной жизни нельзя, да и не нужно. Содействие, а не противодействие прогрессу является залогом развития государств. Но такое развитие должно зиждиться на важнейшей ценности — правах и свободе человека.

Список источников

1. *Амелин Р. В.* Некоторые проблемы использования автоматизированных информационных систем в сфере образования / Р. В. Амелин, С. Е. Чаннов // Информатика и образование. 2016. № 1. С. 50–54. EDN: VTYTTR
2. *Антонова Н. В.* Юридическая концепция роботизации : монография / Н. В. Антонова, С. Б. Бальхаева, Ж. А. Гаунова и др. / отв. ред. Ю. А. Тихомиров, С. Б. Нанба. М.: Проспект, 2019. 240 с.
3. *Волос А. А.* Цифровизация и Конституция / А. А. Волос, А. А. Иванов // Закон. 2022. № 12. С. 34–45. DOI: 10.37239/0869-4400-2022-19-12-34-45 EDN: NWRCDQ
4. *Ковалева Н. Н.* Проблемы обеспечения конфиденциальности персональных данных при использовании систем искусственного интеллекта / Н. Н. Ковалева, Н. А. Жирнова // Журнал российского права. 2024. № 7. DOI: 10.61205/S160565900027561-1 EDN: TPWLPT
5. *Минбалеев А. В.* Проблемы гражданско-правовой защиты личных неимущественных прав в процессе цифрового профилирования граждан // Гражданское право. 2022. № 2. С. 9–11 DOI: 10.18572/2070-2140-2022-2-9-11 EDN: TQQLTI
6. *Мыльников М. А.* Организационно-правовые аспекты применения современных кадровых технологий с использованием искусственного интеллекта в МВД России // Академическая мысль. 2021. № 3. EDN: WXAILM
7. *Наумов В. Б.* Отказ от цифровых технологий: абсурд или новое право человека и гражданина // Бачиловские чтения : материалы IV международной научно-практической конференции (г. Москва, 5–6 февраля 2022 г.) / отв. ред. Т. А. Полякова, А. В. Минбалеев, В. Б. Наумов; Институт государства и права РАН. Саратов, 2022. С. 78–84. EDN: VJEKYB
8. *Новиков Д. А.* Использование искусственного интеллекта при найме работников: проблемы и перспективы правового регулирования // Journal of Digital Technologies and Law. 2024. Т. 2, № 3. DOI: 10.21202/jdtl.2024.31. EDN: CHPESP
9. *Постников А. Е.* Конституционное право в контексте правовой культуры // Журнал российского права. 2024. № 8. DOI: 10.61205/S160565900030707-1. EDN: VKXXBX
10. *Силкин В. В.* Транспарентность исполнительной власти в цифровую эпоху // Российский юридический журнал. 2021. № 4. С. 20–31. DOI: 10.34076/20713797_2021_4_20. EDN: МКАНОQ
11. *Талапина Э. В.* Автоматизированное принятие решений в государственном управлении: теоретический разбор возможностей // Журнал российского права. 2022. № 11. DOI: 10.12737/jrl.2022.117. EDN: HFFCKT

⁴² *Постников А.Е.* Конституционное право в контексте правовой культуры // Журнал российского права. 2024. № 8.

12. Харитонов Ю. С. Правовые средства обеспечения принципа прозрачности искусственного интеллекта // *Journal of Digital Technologies and Law*. 2023. Т. 1, № 2. DOI: 10.21202/jdtl.2023.14. EDN: DXNWHV
13. Юдин Е. В. Принцип автономии пациента и право на информированное добровольное согласие при оказании медицинской помощи: некоторые правовые и биоэтические аспекты // *Вопросы российского и международного права*. 2021. Т. 11, № 1А. С. 239–252. DOI: 10.34670/AR.2020.42.82.036. EDN: SYDHWJ
14. Longo E. (2019) Dai big data alle “bolle filtro”: nuovi rischi per i sistemi democratici // *Percorsi Costituzionali*. No. 12. Pp. 29–44. URL: https://flore.unifi.it/retrieve/e398c381-2b32-179a-e053-3705fe0a4cff/Longo-Dai%20big%20data%20alle%20c%20abbolle%20filtro%20c%20bb_%20n-2011%20copy.pdf
15. Raz J. (1986) *The Morality of Freedom*. Clarendon Press. 247 p. URL: <https://academic.oup.com/book/9926>

Об авторе:

Лескина Элеонора Игоревна, доцент департамента права цифровых технологий и биоправа факультета права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация), кандидат юридических наук, ORCID: 0000-0001-8772-5730; e-mail: elli-m@mail.ru

References

1. Amelin, R. V., Channov, S. E. (2016) Some problems of using automated information systems in education. *Informatics and Education*, no. 1, pp. 50–54. (In Russ.)
2. Antonov, N. V., Balhaeva, S. B., Gaunova, Zh. A. et al. (2019) Legal concept of robotization: monograph. *Prospekt*. 240 p. (In Russ.)
3. Volos, A. A., Ivanov, A. A. (2022) Digitalization and the Constitution. *Law*, no. 12, pp. 34–45. (In Russ.) DOI: 10.37239/0869-4400-2022-19-12-34-45
4. Kovaleva, N. N., Zhirnova, N. A. (2024) Problems of ensuring the confidentiality of personal data when using artificial intelligence systems. *Journal of Russian Law*, no. 7. (In Russ.) DOI: 10.61205/S160565900027561-1
5. Minbaleev, A. V. (2022) Problems of civil law protection of personal non-property rights in the process of digital profiling of citizens. *Civil Law*, no. 2, pp. 9–11. (In Russ.) DOI: 10.18572/2070-2140-2022-2-9-11
6. Mylnikov, M. A. (2021) Organizational and legal aspects of the use of modern personnel technologies with artificial intelligence in the Ministry of Internal Affairs of Russia. *Academic Thought*, no. 3. (In Russ.)
7. Naumov, V. B. (2022) Rejection of digital technologies: absurd or a new right of man and citizen. In: Polyakova, T. A., Minbaleev, A. V., Naumov, V. B. (eds.) *Bachilovsky readings: materials of the Fourth International Scientific and Practical Conference (Moscow, February 5–6, 2022)*. *Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences*. Saratov, pp. 78–84. (In Russ.)
8. Novikov, D. A. (2024) The Use of Artificial Intelligence in Hiring Employees: Problems and Prospects of Legal Regulation. *Journal of Digital Technologies and Law*, vol. 2, no. 3. (In Russ.) DOI: 10.21202/jdtl.2024.31
9. Postnikov, A. E. (2024) Constitutional law in the context of legal culture. *Journal of Russian Law*, no. 8. (In Russ.) DOI: 10.61205/S160565900030707-1
10. Silkin, V. V. (2021) Transparency of the executive branch in the digital age. *Russian Juridical Journal*, no. 4, pp. 20–31. (In Russ.) DOI: 10.34076/20713797_2021_4_20
11. Talapina, E. V. (2022) Automated decision-making in public administration: a theoretical analysis of opportunities. *Journal of Russian Law*, no. 11. (In Russ.) DOI: 10.12737/jrl.2022.117
12. Kharitonova, Yu. S. (2023) Legal means of ensuring the principle of transparency of artificial intelligence. *Journal of Digital Technologies and Law*, vol. 1, no. 2. (In Russ.) DOI: 10.21202/jdtl.2023.14
13. Yudin, E. V. (2021) The principle of patient autonomy and the right to informed voluntary consent in the provision of medical care: some legal and bioethical aspects. *Issues of Russian and International Law*, vol. 11, no. 1A, pp. 239–252. (In Russ.) DOI: 10.34670/AR.2020.42.82.036

14. Longo, E. (2019) Dai big data alle “bolle filtro”: nuovi rischi per i sistemi democratici. *Percorsi Costituzionali*, no. 12, pp. 29–44. Available at: https://flore.unifi.it/retrieve/e398c381-2b32-179a-e053-3705fe0a4cff/Longo-Dai%20big%20data%20alle%20%2%abbolle%20filtro%2%bb_%20n-2011%20copy.pdf
15. Raz, J. (1986) *The Morality of Freedom*. Clarendon Press. 247 p. Available at: <https://academic.oup.com/book/9926>.

About the Author:

Eleonora I. Leskina, PhD in Jurisprudence, Associate Professor of the School of Digital Law and Bio-law, Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics (HSE University) (Moscow, Russian Federation), ORCID: 0000-0001-8772-5730; e-mail: elli-m@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declares that there is no conflict of interest.



Гуманное и нравственное отношение людей к животным и нормы-принципы российского законодательства: философско-правовой анализ⁴³

Шабалина М. А.^{1, 2}

¹ Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (Москва, Российская Федерация)

² ООО «Аиткулов и партнеры» (Москва, Российская Федерация)

E-mail: shabalinamary@gmail.com

Аннотация

Введение: в российской правовой науке недостаточно изучены вопросы гуманного и нравственного отношения к животным, несмотря на закрепление соответствующих требований в Конституции РФ, указах Президента и законодательстве. Отсутствие четких юридических дефиниций «гуманности» и «нравственности» затрудняет правоприменение. В статье представлен анализ философских категорий и норм-принципов, обязывающих к гуманному обращению с животными.

Методология и материалы: исследование проводилось с использованием юридико-догматического, системного, сравнительного и структурного методов.

Результаты исследования и их обсуждение: на основе научного познания понятий «гуманность», «нравственность» и «мораль» предложено авторское видение их соотношения между собой и с понятием «этика». Приведен анализ отдельных категорий морали: «добро», «зло», «долг», «совесть», доказана возможность их применения к обращению людей с животными. Проанализированы современные концепции, обосновывающие необходимость правовой защиты отдельных биологических видов животных. Рассмотрен процесс преобразования норм морали в нормы права и те условия, которые для этого необходимы, на примере норм-принципов Закона от 27.12.2018 № 498-ФЗ «Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Выводы: Основные концепции морали — «добро», «зло», «долг» и «совесть» — в полной мере применимы к сфере обращения с животными. Необходимость гуманного и нравственного отношения к ним, а также предоставления правовой защиты обосновывается способностью животных испытывать боль и страдания. Данная концепция достаточна для выработки рациональных критериев предоставления юридической защиты. При этом для включения в нормы права моральных концепций («гуманность» и «нравственность») необходимо интегрировать их в закон, преобразуя в правовые нормы-принципы, что должно сопровождаться введением иных регулирующих норм (правил, требований, ограничений и запретов), устанавливающих обязанности для людей и юридическую ответственность за их нарушение.

Ключевые слова: гуманное отношение к животным, гуманное отношение, гуманное обращение, гуманное обращение с животными, общественная нравственность, принципы гуманности.

Для цитирования: Шабалина, М. А. Гуманное и нравственное отношение людей к животным и нормы-принципы российского законодательства: философско-правовой анализ // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2026. № 2 (28). С. 84–98. EDN: VBNWYO

The article was submitted: 10.08.2025

The article approved after reviewing: 23.11.2025

The article accepted for publication: 01.02.2026

Humane and Moral Attitude of People to the Animals and Norms-Principles of Russian legislation: Philosophical and Legal Analysis

Maria A. Shabalina^{1, 2}

¹ The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

² LLC Aitkulov and Partners

E-mail: shabalinamary@gmail.com

Abstract

Introduction: In Russian legal scholarship, issues of humane and moral treatment of animals remain insufficiently studied, despite the fact that corresponding requirements are enshrined in the Constitution of the Russian Federation, presidential decrees, and legislation. The absence of clear legal definitions of “humaneness” and “morality” complicates law enforcement. This article presents an analysis of philosophical categories and legal principles that mandate the humane treatment of animals.

Methodology and materials: The article was prepared using legal-dogmatic, systemic, comparative and structural methods.

Results and Discussion: Based on scientific knowledge of the concepts of “humanity”, “morality” and “morals”, the author proposes her vision of how these concepts relate to each other and to the concept of “ethics”. The article also provides the analysis of individual categories of morality: “good”, “evil”, “duty”, “conscience”, as well as the possibility of their application not only in relations between people, but also in relation to people’s treatment of animals. The article includes an analysis of modern concepts for legal protection of biological species of animals. The author outlines the process by which moral norms are transformed into legal norms and explains the conditions necessary for such transformation, using the example of the norms and principles of the Federal Law of 27.12.2018 No. 498-FZ “On Responsibility for Animals and on Amendments to the Some Legislative Acts of the Russian Federation”.

Conclusions: The main concepts of morality: “good”, “evil”, “duty” and “conscience” are fully applicable to issues of animal treatment. The need for a humane and moral attitude towards animals and providing them with legal protection is fully justified by the ability of animals to experience pain and suffering; this concept is sufficient to develop rational criteria for providing legal protection. At the same time, in order to include moral concepts (“humanity” and “morality”) in legal norms, it is necessary to integrate them into the law, transforming them into legal norms-principles, which should be accompanied by the introduction of other regulatory norms (rules, requirements, restrictions and prohibitions) establishing responsibilities for people and sanctions for their violation.

Keywords: humane attitude towards animals, humane attitude, humane treatment, humane treatment of animals, public morality, principles of humanity.

For citation: Shabalina, M. A. (2026) Humane and moral attitude of people to the animals and norms-principles of Russian legislation: Philosophical and legal analysis. *Theoretical and Applied Law*. No. 2 (28). Pp. 84–98. (In Russ.)

Введение

Вопросу гуманного и нравственного отношения людей к животным¹ в российской правовой науке уделяется недостаточно внимания. Во многом это связано с отсутствием научного интереса к вопросам обращения с животными. Основной аргумент: у современного российского общества имеются более важные задачи². С такой точкой зрения трудно согласиться.

Во-первых, на необходимость формирования в обществе ответственного отношения к животным указано в п. «е.5» ч. 1 ст. 114 Конституции России³ (с учетом изменений, внесенных в ходе конституционной реформы 2020 г.)⁴.

Во-вторых, согласно Указу Президента России от 09.11.2022 № 809⁵, одной из задач стратегического планирования России и основ государственной политики является защита традиционных российских духовно-нравственных ценностей, к числу которых, наряду с жизнью, достоинством, правами и свободами человека, патриотизмом и др., отнесены гуманизм и милосердие.

В-третьих, необходимость гуманного и нравственного обращения с животными предусмотрена действующим российским законодательством, в частности ст. 137, 241 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ⁶), ст. 4 Федерального закона от 27.12.2018 № 498-ФЗ «Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁷ (далее — Закон об ответственном обращении с животными). Но из-за отсутствия точных юридических дефиниций понятий «гуманность» и «нравственность» ни общество, ни правоприменители в полной мере не понимают, какого именно обращения с животными требуют от них закон и вышеупомянутый Указ Президента России, что подтверждается регулярными попытками депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и иных лиц, обладающих правом законодательной инициативы, внести изменения в Закон об ответственном обращении с животными⁸.

В-четвертых, степень развитости нормативного регулирования отношений в области обращения с животными прямо пропорциональна стабильности гражданского общества и правового государства. Так, высокая самоорганизованность гражданского общества позволяет влиять на принятие законов, регулирующих содержание и использование животных, их защиту. Ярким примером является принятие в 2021 г. закона об ответственном обращении с животными в Республике Казахстан⁹ после многочисленных обращений граждан и представителей зоозащитного сообщества в государственные органы с просьбой урегулировать общественные отношения в этой сфере¹⁰. Данный довод поддерживается и в доктрине. Так, К. С. Литовко указывает, что «Правотворчество <...> вбирает в себя актуальные общественные настроения, стремится их выразить, своевременно подчеркнуть значимые для социума ценности», что может работать только в стране с развитым гражданским обществом¹¹.

¹ В данной статье предлагается понимать как синонимичные понятия «отношение к животным» и «обращение с животными» в контексте анализа «гуманности» и «нравственности» как философских категорий.

² См.: Лукьянов А. С. Биоэтика с основами биоэтики: учебное пособие. М.: Научный мир, 2008. С. 12–13.

³ Конституция Российской Федерации. URL: <http://www.pravo.gov.ru/constitution/> (дата обращения: 10.08.2025).

⁴ Поправки, внесенные Законом РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ, вступили в силу 04.07.2020 (Указ Президента РФ от 03.07.2020 № 445).

⁵ Указ Президента Российской Федерации от 09.11.2022 № 809 «Об утверждении Основ государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей». URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/48502> (дата обращения: 10.08.2025).

⁶ СЗ РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

⁷ СЗ РФ, 31.12.2018, № 53 (часть I), ст. 8424.

⁸ См. напр., законопроект № 853484-8 «О внесении изменений в статьи 16 и 18 Федерального закона „Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации“». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/853484-8> (дата обращения: 10.08.2025).

⁹ Закон Республики Казахстан от 30.12.2021 г. № 97-VII «Об ответственном обращении с животными». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38058859 (дата обращения: 10.08.2025).

¹⁰ См. напр., новости в официальных СМИ Республики Казахстан: Последний дельфинарий Казахстана могут закрыть [Электронный ресурс]. URL: <https://www.nur.kz/society/1870824-poslednij-delfinarij-kazahstana-mogut-zakryt/> (дата обращения: 10.08.2025); Владельцам контактных зоопарков в Казахстане дадут время, чтобы их ликвидировать [Электронный ресурс]. URL: <https://www.nur.kz/society/1942607-vladeltsam-kontaktnyh-zooparkov-v-kazahstane-dadut-vremya-chtoby-ih-likvidirovat/> (дата обращения: 10.08.2025).

¹¹ 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

В-пятых, «гуманность» и «нравственность» являются философскими категориями. Соответственно, изучение таких категорий должно осуществляться с учетом имеющихся подходов в философии и этике. Следует согласиться с подходом И. Лакатоса о том, что без философии наука слепа¹². Более того, еще в дореволюционной России юрист и историк И. А. Покровский отмечал, что освещение проблем юридической науки с общеправовой точки зрения позволяет показать биение в ней живого общечеловеческого духа, рассмотреть первопричины существования таких проблем¹³. На недостаточность изученности в современной правовой доктрине философских основ обращают внимание и современные исследователи¹⁴.

Таким образом, в статье представлен результат исследовательской работы по анализу философских категорий и норм-принципов законодательства России, обязывающих всех и каждого гуманно и нравственно обращаться с животными.

Методология и материалы

В системе юридических и гуманитарных наук анализом этических принципов и их влияния на правовые нормы занимается наука философия права, одним из ярких представителей и основателем современной школы которой является В. С. Нерсесянц¹⁵. В ходе исследования также изучены труды А. С. Лукьянова¹⁶, С. Фишера¹⁷, А. Швейцера¹⁸ и ряда других философов и юристов¹⁹.

Методология исследования предполагает применение комплекса методов, направленных на анализ и сравнение философских категорий «этики», «морали», «нравственности» и «гуманности». Для их сопоставления, в частности, был использован сравнительный метод. В статье также проведен системный и сравнительный анализ актуальных концепций юридической защиты биологических видов животных. При использовании юридико-догматического и структурного методов осуществлен анализ процесса преобразования норм морали в нормы права.

Результаты исследования и их обсуждение

1. Философский анализ категорий «этика», «мораль», «нравственность» и «гуманность»

1.1. Понятийный аппарат исследования

Этика представляет собой науку о морали и нравственности. Термин «этика» (от греч. *ethika*, *ethos* — нрав, обычай, образ жизни) впервые был введен в философию Аристотелем в его произведении «Большая этика»²⁰. Позже в работах древнеримского мыслителя Цицерона появился термин «мораль» (от лат. *mores* — общепринятые традиции).²¹ Понятие «нравственность» имеет русское происхождение (происходит от корня «нрав») и впервые упоминается в Словаре Академии Российской, изданном в конце XVIII в.²²

¹² Лакатос И. Избранные произведения по философии и методологии науки / пер. с англ. И. Н. Веселовского, А. Л. Никифорова, В. Н. Поруса. М.: Академический проект; Трикта, 2008. С. 201.

¹³ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Петроград: издание юридического книжного склада «Право», 1917. С. 51–63.

¹⁴ См., напр.: Семякин М. Н. Философская рефлексия гражданского (частного) права: продолжение старых традиций или новый цивилистический концепт? // Российский юридический журнал. 2013. № 1 (88). С. 56.

¹⁵ См.: Нерсесянц В. С. Философия права: учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2020. 848 с.

¹⁶ См.: Лукьянов А. С. Там же. 360 с.

¹⁷ См.: Фишер С. Человек и животное: юридико-технический очерк. СПб.: Издание Я. Канторовича. 1899. 281 с.

¹⁸ См.: Швейцер А. Благоговение перед жизнью / пер. с нем. / сост. и посл. А. А. Гусейнова; общ. ред. А. А. Гусейнова и М. Г. Селезнева. М.: Прогресс, 1992. 576 с.

¹⁹ В частности, Д. Б. Горохова, А. П. Анисимова, А. Я. Рыженкова и П. И. Дойникова.

²⁰ См.: Аристотель. Сочинения в четырех томах. Т. 4. М.: Мысль, 1983. С. 752–759.

²¹ Цицерон Марк Туллий. О пределах блага и зла. Парадоксы стоиков / пер. с лат. Н. А. Федорова; вступ. ст. Н. П. Гринцера; комментарий. М. М. Никольского. М.: Российский государственный гуманитарный университет, 2000. 474 с.

²² Словарь Академии Российской. Часть IV. От М до Р. СПб.: При Императорской Академии Наук, 1793. С. 559.

Можно выделить два подхода к соотношению понятий «этика», «мораль» и «нравственность». Согласно первому — данные понятия являются синонимами, поскольку Цицерон, вводя термин «мораль», осуществил перевод термина «этика» с древнегреческого на латинский язык. В отношении понятия «нравственность» синонимичность этих двух понятий подтверждается использованием в словаре И. И. Нордстета слова *moral* в качестве перевода слова «нравственный» на немецкий язык²³.

Согласно второму подходу между рассматриваемыми терминами имеется сущностное отличие²⁴. Так, «мораль» — это свод одобряемых обществом норм поведения, тогда как «этика» — это наука о нравственности, морали, добре, зле, долге, а «нравственность» — это внутренние, духовные качества, которые определяют поведение человека.

Понятие «гуманность» не входит в классическую триаду «этики», «морали» и «нравственности», но оно требует отдельного анализа, поскольку упоминается в российском законодательстве применительно к обращению с животными (наряду с «нравственностью»).

Ни действующее законодательство Российской Федерации, ни судебная практика не дают ответа на вопрос о том, какое именно обращение с животными должно считаться гуманным²⁵. В словарях можно найти два подхода к пониманию «гуманности»: узкий и широкий. Узкого придерживается Словарь русского языка РАН²⁶, согласно которому под «гуманностью» понимается только «проникнутый любовью к человеку, уважением к человеческой личности; человеичный, человеколюбивый»²⁷.

Широкий подход к трактовке анализируемого понятия содержится в Большом энциклопедическом словаре²⁸, где «гуманность» — это «любовь, внимание к человеку, уважение к человеческой личности; доброе отношение ко всему живому». Из определения видно, что такой подход не ограничивает «гуманность» любовью и уважением исключительно к людям, а распространяет ее действие на всех живых существ. Именно широкого подхода придерживается и российский законодатель, поскольку в отношении животных используется термин «гуманный» (см., например, ст. 4 Закона об ответственном обращении с животными).

Согласно представленному анализу, есть основания полагать, что рассматриваемые понятия соотносятся между собой следующим образом. «Этика» как наука о нравственности, морали, добре, зле, долге является самым широким из анализируемых понятий и охватывает собой все остальные, поскольку именно наука должна изучать все частные категории. «Мораль» является одним из средств этики как науки, а «нравственность» — это объект этики как науки. При этом «гуманность», представляя собой доброе отношение ко всему живому, может как быть, так и не быть частью духовных качеств конкретного человека (частью «нравственности»), равно как быть или не быть частью свода одобряемых обществом норм поведения (частью «морали»).

Так, если человек уважает и ценит только других людей, но не всё живое в целом, заботится о детях, инвалидах, но не заботится о животных, то он может оцениваться как «моральный», но только в обществе, где забота о животных порицается или игнорируется. Например, А. Швейцер так объяснял страх людей быть осужденными за проявление сострадания к животному в обществе, где все к животным жестоки или безразличны: «Мы иногда боимся, что на нас обратят внимание, если мы обнаружим свое волнение при виде страданий, причиняемых человеком животному. При этом мы думаем, что другие

²³ Словарь Российский, с немецким и французским переводами, сочиненного надворным советником Иваном Нордстетом. СПб.: И. К. Шнор. 1780. Часть 1 (А–Н). С. 432.

²⁴ См.: Разин А. В. Этика : учебник для вузов. 3-е изд., перераб. М.: Академический проспект, 2006. С. 16.

²⁵ Ни одна из статей, включающих в себя требование о гуманности, не дает дефиниции этого понятия. Судебная практика также не дает ответа: среди имеющихся судебных актов о применении Закона об ответственном обращении с животными не удалось найти ни одного акта, раскрывающего понятия «гуманность» и «нравственность». Такие дефиниции отсутствуют в том числе в Постановлении Конституционного Суда РФ от 18.07.2024 № 38-П «По делу о проверке конституционности части 4 статьи 7, абзаца первого части 1 и части 7 статьи 18 Федерального закона „Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации“».

²⁶ Словарь русского языка: в 4-х т. / РАН, Ин-т лингвистич. исследований, под ред. А. П. Евгеньевой. 4-е изд., стер. М.: Русский язык; Полиграфресурсы, 1999. Т. 1, А–И. 702 с.

²⁷ Согласно данному словарю, понятие «гуманность» есть свойство по значению понятия «гуманный», которое приведено в цитате в тексте настоящей статьи.

²⁸ Большой энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия; СПб.: Ленинградская галерея, 1993. С. 350.

были бы „разумнее“ в данном случае, и стараемся показать, что то, что причиняло муки, есть обыкновенное и даже само собой разумеющееся явление»²⁹.

При этом, живя в обществе, в котором принято заботиться о животных, равнодушный или жестокий к животным человек будет оцениваться как «аморальный», но он сам может считать себя «нравственным» (в частности, если он вырос в обществе, описанном в примере выше), поскольку нравственность — это внутренние, духовные качества конкретного человека, которые могут совпадать или не совпадать с общепризнанными нормами поведения.

1.2. Сущность морали, ее категории и их применимость к обращению с животными

Мораль определяется основными категориями добра и зла, долга и совести.

Исторически под «добром» понималось то, что поддерживает гомеостаз³⁰ (применительно к обществу это способность общества поддерживать свою саморегуляцию и сохранять целостность). Под «злом» понимались любые действия, выходящие за рамки принятых традиций, а также эпидемии и события, находящиеся вне контроля общества³¹.

Принято считать, что понятия «добро» и «зло» имеют непосредственное отношение только к обществу и человеку. Однако на вопрос о возможности их применения к животным стоит дать положительный ответ. Такой подход предложил гуманист А. Швейцер с его универсальной этикой «благоговения перед жизнью»³². По Швейцеру, «добро» есть то, что служит сохранению и развитию жизни, а «зло» — уничтожает жизнь или препятствует ей. Как следствие, любое насилие над жизнью должно считаться аморальным. При этом А. Швейцер отдавал себе отчет, что «зло» в виде умерщвления животных не может быть прекращено в полной мере, но настаивал на уменьшении их страданий и минимизации причиняемого им вреда. Этика по Швейцеру — это побуждение человека выказывать равное благоговение как по отношению к собственной воле к жизни, так и к любой другой³³.

Однако еще до Швейцера допустимость применения понятий «добро» и «зло» к животным доказывали французский просветитель Вольтер и немецкий философ Шопенгауэр. Первый указывал, что «страдания животного кажутся нам злом, ибо, будучи сами такими же животными, мы понимаем, что было бы весьма плачевно, если бы с нами поступали подобным же образом»³⁴. Второй отмечал, что «сострадание к животным стоит в такой тесной связи с добротой характера, что можно смело утверждать: кто жесток к животным, тот не может быть добрым человеком»³⁵.

Третьей важной категорией морали является «долг», то есть осознание необходимости выполнения своих нравственных обязанностей, добровольный отказ человека от свободного выбора, подчинение общественной воле³⁶. Человек волен следовать или не следовать предписаниям морали, однако его поступки всегда будут оцениваться обществом.

В контексте исследования важно понимание морального долга по отношению к тем, кто не способен в полной мере защищать и обеспечивать себя. Животные, с одной стороны, являются существами, испытывающими эмоции и чувства, а с другой — совершенно не защищены во взаимоотношениях с людьми. Многие биологические виды животных (в частности, собаки, кошки, птицы) сосуществуют рядом с человеком, при этом они полностью подконтрольны владельцу и зависят от его воли. Животные без владельцев так или иначе зависят от человеческого общества: например, питаются пищевыми отходами, живут в подвалах домов, промышленных зонах и т. п. При распространении категории «долг» на животных под

²⁹ Швейцер А. Указ. соч. С. 223.

³⁰ См.: Разин А. В. Указ. соч. С. 18.

³¹ См.: Лукьянов А. С. Указ. соч. С. 21.

³² См.: Швейцер А. Указ. соч. С. 216–240.

³³ См.: Там же. С. 218.

³⁴ Вольтер. Философские сочинения / отв. ред. В. Н. Кузнецов / Пер. с франц. С. Я. Шейнман-Топштейн. М.: Наука, 1988. С. 519–521.

³⁵ Шопенгауэр А. Собрание сочинений: в 6 т. Т. 3. Малые философские сочинения / Пер. с нем.; общ. ред. и сост. А. Чанышева. М.: ТЕРРА-Книжный клуб; Республика, 2001. С. 376–496.

³⁶ См.: Лукьянов А. С. Указ. соч. С. 25.

ним должно пониматься бескорыстное благоговение по отношению ко всем живым существам, стремление непричинения им какого-либо вреда, ответственность за всё, что живет³⁷.

Категория «долг» тесно связана с категорией «совесть», которая представляет собой психологический механизм самооценки, сравнивающий поведение человека через призму нравственных ценностей с теми идеалами, которым он следует³⁸. Процесс самооценки имеет сильную эмоциональную окраску: человек испытывает стыд, страх, вину, неудовлетворенность собой при отрицательном результате оценки и гордость, радость, самоудовлетворение — при положительном.

Например, эмпатичный человек способен длительное время испытывать душевные страдания, когда он прошел мимо сбитого машиной животного. Но если бы он отнес его к врачу и нашел ему новый дом, то ведущим чувством стало бы самоудовлетворение.

Таким образом, из четырех основных категорий морали во взаимоотношениях человека с животными главное место занимает именно категория совести. Категории «добра» и «зла» являются в обыденном понимании крайне абстрактными, а «долг» редко применяется по отношению к животным. При этом муки совести способны испытывать многие люди, обладающие эмпатией к живым существам.

2. Философское обоснование необходимости гуманного и нравственного отношения к животным и их юридической защиты

Ниже представлены современные этические концепции, обосновывающие причины необходимости гуманно и нравственно относиться к животным и предоставлять им юридическую защиту.

2.1. Способность испытывать страдания и боль

Все живые существа, обладающие нервной системой, способны испытывать боль. Вместе с тем не каждое из таких существ необходимо законодательно защищать, поскольку боль является лишь базовым механизмом нервной системы, предупреждающим об опасности. Защиты требует существо (весь его биологический вид), если оно способно испытывать не только боль, но и страдания, то есть душевные переживания.

Так, благодаря исследованиям британских ученых была доказана способность крабов, раков и осьминогов испытывать болевые ощущения и страдания³⁹. Следствием данного открытия стало включение указанных видов животных в перечень охраняемых британским законом — Animal Welfare Act 2006⁴⁰.

2.2. Признание разумности животных

Вопрос наличия или отсутствия у животных «разума», то есть способности мыслить, исторически был одним из камней преткновения в вопросе обращения с животными⁴¹. Вместе с тем исследования XX в. показали, что отдельные виды животных, в частности шимпанзе, способны не только к мыслительным процессам (таким как счет, обобщение, абстрагирование и пр.), но и к осознанию самих себя. Ученые установили, что многие шимпанзе, гориллы и орангутанги способны узнавать себя в зеркале, осознавать свое отличие от иных существ и использовать зеркало для тех же целей, что и люди⁴². В 2021 г. было до-

³⁷ См.: Швейцер А. Там же. С. 223–225.

³⁸ См.: Лукьянов А. С. Указ соч. С. 26.

³⁹ См., напр., исследование Eleftherios Kasiouras, Peter C. Hubbard, Albin Gräns and Lynne U. Sneddon. Putative Nociceptive Responses in a Decapod Crustacean: The Shore Crab (*Carcinus maenas*) // MDPI Journal <https://www.mdpi.com/2079-7737/13/11/851> (дата обращения: 10.08.2025). См. новость на сайте RGRU: В Британии осьминоги, крабы и омары признаны разумными существами // Российская газета (дата обращения: 10.08.2025).

⁴⁰ See section 1 Animal Welfare Act 2006 // Animal Welfare Act 2006.

⁴¹ В частности, Рене Декарт настаивал на отсутствии у животных разума и души, из чего делал вывод об их неспособности испытывать боль (см. напр.: Декарт Р. Рассуждение о методе, чтобы верно направлять свой разум и отыскивать истину в науках // Рене Декарт. Сочинения в 2-х томах.; пер. Г. Г. Слюсарева и А. П. Юшкевича Т. 1. М., 1989. URL: <https://gtmarket.ru/library/basis/3698>) (дата обращения: 05.05.2026). Противоположного подхода придерживался П. В. Безобразов, утверждая, что животные обладают не только разумом, но и волей (см.: Безобразов П. В. О правах животных. М., 1903. С. 3–4, 26, 33); а также С. Фишер (см.: Фишер С. Человек и животное: юридико-технический очерк. СПб.: Издание Я. Канторовича. 1898. С. 19–20).

⁴² См.: Лукьянов А. С. Указ. соч. С. 138–148.

казано, что у осьминогов имеются некоторые из функций мозга млекопитающих, такие как способности к обучению, в том числе способность решать те или иные задачи⁴³.

Однако критерий наличия/отсутствия у животного «разума» не должен быть основой при принятии решения о включении вида животных в перечень охраняемых законом. Способности испытывать боль и страдания достаточно для признания за животным правовой защиты, поскольку не имеет значения, способно ли животное к сложным логическим операциям: если оно может испытывать страдания, то долг законодателя и человека любыми способами избавить его от таких страданий или минимизировать их⁴⁴.

2.3. Отсутствие «биологической пропасти» между человеком и животными

Еще одним из аргументов в поддержку необходимости юридической защиты животных и гуманного обращения с ними является ссылка на теорию эволюции Ч. Дарвина, подтверждающую близкое родство человека с животными и его происхождение от обезьяноподобных предков. Ученые смогли доказать, что 95–99 % всех генов у человека и шимпанзе совпадают⁴⁵.

Установление единого биологического происхождения позволило отойти от теологических предрассудков о божественном происхождении человека и сблизить его с животным миром. В философии, равно как и в обществе, стал подниматься вопрос: «Почему человек обладает правами и их законодательной защитой, а животные — нет?»⁴⁶

Однако главным критерием при разрешении вопроса о необходимости юридической защиты должно оставаться не биологическое родство с человеком, а способность животного испытывать боль и страдания.

2.4. Ответственность человека за всех живых существ

В настоящее время особое развитие получил подраздел этики — биоэтика, в основе которой лежит изучение специфичных нравственных вопросов. В рамках этой области знаний сформировалось отдельное направление, основной задачей которого является доказывание возможности применения этических концепций (мораль, нравственность и др.) в отношении животных.

Следует согласиться с подходами биоэтики, поскольку распространение этических концепций на животных не только возможно, но и необходимо для воспитания нравственности в человеке и формирования гуманного общества. При этом не представляется корректным закрепление за животными «прав» в нормативных правовых актах, то есть наделение животных «правами» с точки зрения юриспруденции, а не философии.

В современной российской юридической доктрине можно выделить два противоположных подхода к проблеме возможности «предоставления прав» животным: в первом случае животное предлагается воспринимать как субъект, во втором — как объект правоотношений. Сторонниками первого подхода являются А. П. Анисимов, А. Я. Рыженков⁴⁷ и П. И. Дойников⁴⁸, а второго — Д. Б. Горохов⁴⁹ и другие уче-

⁴³ См. новость на официальном интернет-сайте RGRU: В Британии осьминоги, крабы и омары признаны разумными существами // Российская газета (дата обращения 10.08.2025).

⁴⁴ Аналогичной позиции придерживается и П. Сингер. См.: Сингер П. Освобождение животных / пер. с англ. А. Коробейникова. М.: Синдбад, 2021. С. 57.

⁴⁵ См. Тарантул В. З. Геном человека: Энциклопедия, написанная четырьмя буквами. М.: Языки славянской культуры, 2003. 389 с.

⁴⁶ Данный вопрос, в частности, поднимался в трудах С. Фишера и А. С. Лукьянова (см.: Фишер С. Указ. соч.; Лукьянов А. С. Указ. соч.).

⁴⁷ См.: Анисимов А. П. Классификация прав животных: дискуссионные вопросы // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. 2016. № 1 (34). С. 183–188; Anisimov A. P., Ryzhenkov A. J. The Concept and Classification of Animal Rights: Points for Debating // Hungarian Journal of Legal Studies 57. 2016. No. 3. Pp. 271–272; Anisimov A. P., Ryzhenkov A. J. Animal rights: Their concept and classification // Environmental Policy and Law. 2016. Vol. 46, No. 6. Pp. 386–397.

⁴⁸ См.: Дойников П. И. Гуманистические проблемы правовой охраны животного мира дореволюционной России : монография. М.: РУСАЙНС, 2026. С. 36–37.

⁴⁹ См.: Горохов Д. Б. Проблемный результат отечественного правотворчества: законодательное установление охраны «жизни и здоровья животных и растений» // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 2. С. 45–78; Горохов Д. Б. Юридическая ответственность в области обращения с животными: Проблемы установления на федеральном уровне // Черные дыры в российском законодательстве. 2022. № 1. С. 69–79; Горохов Д. Б., Горохова Ю. В. Животные и растения — субъекты права по законодательству Российской Федерации: констатация абсурда или научное открытие? // Адвокат. 2016. № 11. С. 5–20; Обращение с животными в России и за рубежом: законодательство и правоприменение :

ные⁵⁰. Не представляется возможным согласиться с первой группой ученых, поскольку признание за животными правосубъективности не приведет к желаемой цели (к более гуманному обращению с ними). При этом позиция Д. Б. Горохова, который утверждает, что животные являются именно объектами правоотношений как природные ресурсы или имущество и не могут обладать правами на жизнь и охрану здоровья наравне с человеком, оправданна и обоснованна.

Развивая эту позицию, Д. Б. Горохов полагает, что признание «прав» животных и их постановка «в один ряд» с полноправными субъектами приведет исключительно к снятию с человека ответственности за заботу о жизни животного и его благополучии, переложению такой ответственности на самих животных. При этом животные, сколь бы высоко развитыми существами они ни были, не могут осуществлять свои права, выполнять обязанности, нести ответственность и не являются субъектами правоотношений.

3. Преобразование норм морали и нравственности в правовые нормы в сфере обращения с животными в России

В развитие предложенных Д. Б. Гороховым и С. А. Боголюбовым идей⁵¹ важно рассмотреть процесс преобразования норм морали в юридические нормы.

Единственным имеющимся в настоящее время прецедентом такого преобразования является ст. 4 Закона об ответственном обращении с животными («Основные принципы обращения с животными»), она закрепляет следующие нормы морали (преобразуя их в правовые нормы-принципы): 1) отношение к животным как к существам, способным испытывать эмоции и физические страдания; 2) ответственность человека за судьбу животного; 3) воспитание у населения нравственного и гуманного отношения к животным; 4) научно обоснованное сочетание нравственных, экономических и социальных интересов человека, общества и государства.

В правовой доктрине существует мнение⁵², что представленные выше четыре принципа не имеют предметного единства: первые два имеют непосредственное отношение к обращению с животными, остальные — к целям правового регулирования отношений в области обращения с животными. Однако указанные недостатки регулирования несущественны, поскольку, в частности, второй принцип находит свое воплощение в нормах данного закона, устанавливающих обязанности владельцев⁵³ по содержанию животных (ст. 9, ст. 13–18).

Первый из указанных четырех принципов (обязанность относиться к животным как к существам, способным испытывать эмоции и физические страдания) исходит из основополагающих категорий морали — «добра» и «зла», а второй (ответственность человека за судьбу животного) — из категории «долга». При этом категория «совести» охватывает сразу оба указанных принципа.

Стоит согласиться с позицией Д. Б. Горохова и С. А. Боголюбова, что «способность животных испытывать эмоции и физические страдания требует от человека отношения к животным, соответствующего общепринятым представлениям о добре, заботе о животных, обеспечивающего удовлетворение есте-

научно-практическое пособие / С. А. Боголюбов, Е. А. Галиновская, Д. Б. Горохов [и др.]; отв. ред. канд. юрид. наук Д. Б. Горохов. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2025. 456 с. DOI: 10.12737/2178875

⁵⁰ См. напр.: *Бобров Д. В.* Понятия и проблемы классификации животных как объектов права собственности // Сибирский юридический вестник. 2022. № 1 (96). С. 43–49; *Объекты гражданских прав: научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Г. А. Гаджиева.* М.: Статут, 2025. С. 375–382; *Корнилова Н. А. Яковлева Т. А.* Животные как объект правовых отношений // *Право и Государство: теория и практика.* 2025. № 4. С. 350–353.

⁵¹ См.: *Обращение с животными в России и за рубежом: законодательство и правоприменение: научно-практическое пособие; отв. ред. канд. юрид. наук Д. Б. Горохов.* М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2025. С. 42–68; *Горохов Д. Б., Ношенкова О. А., Хромова Н. М.* Правовое обеспечение формирования ответственного обращения с животными // *Черные дыры в российском законодательстве.* 2023. № 1. С. 60–70.

⁵² См. *Комментарий к Федеральному закону от 27 декабря 2018 г. № 498-ФЗ «Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (постатейный); отв. ред. Д. Б. Горохов.* Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М.: ООО «Юридическая фирма Контракт», 2020. С. 71–72.

⁵³ И иных лиц, на которых возложено бремя по содержанию животных.

ственных физиологических, питательных и поведенческих потребностей животных, защищающего их от жестокого обращения, страданий и гибели»⁵⁴.

При этом связь второго принципа ст. 4 закона с категорией «долга» объясняется близостью природы «долга» и «ответственности». Так, «долг», с точки зрения морали, есть осознание необходимости выполнения своих нравственных обязанностей и добровольное подчинение общественной воле. Ровно этот же смысл вкладывал законодатель в принцип «ответственности человека за судьбу животного». Как говорил Антуан де Сент-Экзюпери: «Мы всегда будем в ответе за тех, кого приручили»⁵⁵.

Отдельно необходимо отметить, что принцип ответственности человека за судьбу животного представляет собой декларацию, требующую установления целого комплекса юридических обязанностей для владельцев в отношении содержания животных (установлены в ст. 9, 13–18 Закона об ответственном обращении с животными), в частности, обязанность: 1) обеспечивать естественные физиологические и поведенческие потребности; 2) нести бремя содержания, а также нести ответственность за все действия, совершаемые животным; 3) выполнять санитарно-эпидемиологические и ветеринарные требования к содержанию и обеспечивать оказание своевременной ветеринарной помощи; 4) не допускать со своей стороны и пресекать со стороны иных лиц жестокое обращение с животным и др.

Относительно третьего принципа закона о необходимости воспитания у населения нравственного и гуманного отношения к животным важно отметить, что он представляет собой своеобразный базис как для гуманистического развития правотворчества, так и для организации систем и программ воспитания нравственных начал в обществе и обеспечения благополучия животных.

При этом важно, что гуманное отношение не может быть сведено только к защите животных от жестокого обращения. Под гуманным отношением необходимо понимать обеспечение животных условиями, соответствующими их индивидуальным особенностям и биологическим потребностям, осуществление заботы об их здоровье, а также учет эмоционального состояния животного. Кроме того, согласно исследованию Департамента прав граждан и конституционных дел Европейского парламента⁵⁶, под гуманным понимается такое обращение, которое значительно повышает благополучие животного. Вместе с тем концепция «благополучия» не является общепризнанной в российской правовой системе и доктрине, поэтому необходимо обратиться к иной концепции, нашедшей бóльший отклик, а именно к концепции «пяти свобод животных»⁵⁷.

Данная концепция заключается в необходимости обеспечения нравственного и гуманного отношения к животным путем соблюдения основных «пяти свобод»: 1) свободы от голода, недоедания и жажды; 2) свободы от страха, стресса и страданий; 3) свободы от теплового стресса или физического дискомфорта; 4) свободы от боли, травм и болезней и 5) свободы выражать естественные модели поведения (то есть поведения, свойственного данному виду животных).

Что касается четвертого принципа ст. 4 закона (научно обоснованное сочетание нравственных, экономических и социальных интересов человека, общества и государства), то норма не дает ответа, о каких «нравственных интересах» в ней идет речь. Следует согласиться с позицией Д. Б. Горохова и С. А. Боголюбова, которые считают, что «интересы личности, общества, государства всегда состоят в защите и преумножении различных ценностей — экономических, социальных, культурных, экологических и др. Поскольку нравственность представляет собой совокупность усвоенных индивидом моральных императивов, определяющую его поведенческие установки, уместно говорить о нравственных ценностях и потребностях, но не о нравственных интересах»⁵⁸.

⁵⁴ Обращение с животными в России и за рубежом: законодательство и правоприменение : научно-практическое пособие / С. А. Боголюбов, Е. А. Галиновская, Д. Б. Горохов [и др.]; отв. ред. канд. юрид. наук Д. Б. Горохов. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2025. 456 с. DOI: 10.12737/2178875. С. 53.

⁵⁵ The Little Prince. Antoine de Saint-Exupery. Translated from the French by Richard Howard. EGDMONT, 2013. 86 p.

⁵⁶ Policy Department Citizens' rights and constitutional affairs. Animal Welfare in the European Union. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583114/IPOL_STU\(2017\)583114_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583114/IPOL_STU(2017)583114_EN.pdf) (дата обращения: 10.08.2025).

⁵⁷ Подробнее о данной концепции см. на официальном сайте World Organization for Animal Health. URL: <https://www.woah.org/en/what-we-do/animal-health-and-welfare/animal-welfare/> (дата обращения: 15.12.2025).

⁵⁸ Обращение с животными в России и за рубежом: законодательство и правоприменение : научно-практическое пособие; отв. ред. Д. Б. Горохов. С. 58.

Законодатель не только обязывает всех и каждого обращаться с животными в соответствии с определенными правилами (что характерно для любой статьи закона), но и признает существующие в обществе нормы морали⁵⁹, распространяет их действие не только на отношения между людьми, но и на обращения людей с животными и придает им юридическую силу. Соответственно, можно говорить о том, что осуществился процесс преобразования норм морали в нормы права, которые содержатся в федеральном законе.

Однако только интегрирования норм морали с правовыми нормами-принципами недостаточно для их жизнеспособности без наличия иных видов норм, закрепляющих конкретные обязанности лиц и прописывающих всю «правовую ткань» законодательства.

В целях обеспечения работоспособности моральных принципов обращения с животными отечественное право обладает рядом норм-правил и требований: положения Конституции России п. «е.5» и «е.6» ст. 114 (о формировании в обществе ответственного отношения к животным и создании условий для развития системы экологического образования граждан, воспитания экологической культуры); положения ст. 9, 13–18 Закона об ответственном обращении с животными (об установлении общих условий и требований к содержанию животных, а также требований к приютам для животных и к обращению с животными без владельцев); ст. 137 ГК РФ (о распространении на животных правового режима имущества и о недопущении применения к ним жестокого обращения), ст. 230–231 ГК РФ (о безнадзорных животных и о правилах приобретения права собственности на них) и ст. 241 ГК РФ (положения о принудительном выкупе домашних животных).

Немаловажно, что нормы права, в отличие от норм морали, должны обладать силой государственного (а не общественного) принуждения, то есть за их нарушение должна наступать юридическая ответственность. Для этого в российской правовой системе содержатся соответствующие составы правонарушений и преступлений, установленные в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ)⁶⁰ и Уголовном кодексе Российской Федерации (далее — УК РФ)⁶¹. Так, в КоАП РФ введены ст. 8.52–8.54, устанавливающие административное наказание за несоблюдение требований к содержанию животных, в том числе жестокое обращение с ними; за нарушение требований к использованию животных в культурно-зрелищных целях и их содержанию, за несоблюдение требований владельцами приютов для животных и обращения с животными без владельцев, а ст. 245 УК РФ устанавливает уголовное наказание за жестокое обращение с животными.

И несмотря на имеющиеся в юридическом и зоозащитном сообществах мнения о недостаточности установленных законами санкций⁶², сам по себе факт их наличия уже свидетельствует о том, что процесс преобразования норм морали в нормы права был успешно осуществлен.

Резюмируя, необходимо отметить, что несмотря на возможные недостатки ст. 4 Закона об ответственном обращении с животными, обсуждаемые в доктрине⁶³, данная статья стала первой успешной попыткой преобразовать нормы морали в нормы права, что является важной вехой в развитии регулирования отношений в области обращения с животными в России.

Выводы

Во-первых, основные концепции морали — «добра», «зла», «долга» и «совести» — могут быть распространены в полной мере и на обращение с животными вопреки имеющемуся в доктрине подходу,

⁵⁹ Есть основания полагать, что термин «нравственные» принципы был использован законодателем в качестве синонима термина «моральные» принципы. Как уже было раскрыто в разделе 1 настоящей статьи, существует подход, согласно которому термины «мораль» и «нравственность» рассматриваются как синонимы.

⁶⁰ СЗ РФ, 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст. 1.

⁶¹ СЗ РФ, 17.06.1996, № 25, ст. 2954.

⁶² В частности, недостаточности размера штрафов в ст. 8.52–8.54 КоАП РФ.

⁶³ Так, в доктрине указывается на то, что в ст. 4 Федерального закона об ответственном обращении с животными не учтены положения ст. 3 Европейской конвенции о защите домашних животных (заклучена в г. Страсбурге 13.11.1987), а именно — запрет причинять животному ненужную боль, страдания или ущерб и запрет бросать домашних животных. См. Обращение с животными в России и за рубежом: законодательство и правоприменение : научно-практическое пособие; отв. ред. Д. Б. Горюхов. С. 56–57.

что мораль распространяется исключительно на отношения между людьми. Возможность такого широкого толкования поддерживал ряд философов, в том числе А. Швейцер, П. Сингер, и является обоснованной, поскольку животные могут испытывать чувства, эмоции (а главное, боль и страдания), но при этом их судьба полностью зависит от воли людей.

Во-вторых, можно выделить следующие основные концептуальные подходы, обосновывающие необходимость как гуманно и нравственно относиться к животным, так и предоставлять им юридическую защиту: 1) необходимость защиты животных, способных испытывать боль и страдания; 2) необходимость защиты животных, наделенных «разумом»; 3) необходимость защиты животных ввиду отсутствия «биологической пропасти» между ними и людьми; 4) необходимость защиты животных ввиду ответственности человека за всех живых существ.

Обозначенный выше первый подход является достаточным для наделения животных юридической защитой (учитывая их способность испытывать боль и страдания). Аргументация сторонников остальных подходов либо существенно ограничивает потенциальный круг животных, подлежащих защите (как в случае с необходимостью обладания животного «разумом» и его генетическим сходством с человеком), либо указывает на обязанность человека юридически защищать всех известных животных без конкретизации по видам (категориям), что делает такую защиту декларативной и неэффективной в современных реалиях.

В-третьих, в рамках развития предложенного Д. Б. Гороховым и С. А. Боголюбовым анализа нормативных правовых актов, обеспечивающих внедрение морально-этических требований ответственного отношения к животным в российское законодательство, был рассмотрен процесс преобразования норм морали и нравственности в юридические нормы.

Нормы морали, будучи интегрированными в закон, преобразуются в правовые нормы-принципы. Развитие и конкретизация норм-принципов посредством введения иных регулирующих норм (правил, требований, ограничений и запретов), устанавливающих обязанности для людей, и их усиление нормами об ответственности владельцев животных и иных лиц конкретными санкциями за их нарушение позволят создать современную систему правового регулирования, обеспечивающую реализацию ответственного отношения общества к животным.

Первым в истории российского законодательства успешным примером такого преобразования является включение в Закон об ответственном обращении с животными четырех принципов гуманного и нравственного обращения с ними.

Список источников

1. *Анисимов А. П.* Классификация прав животных: дискуссионные вопросы // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. 2016. № 1 (34). С. 183–188. EDN: VNTKVF
2. *Аристотель.* Сочинения в четырех томах. Т. 4. М.: Мысль, 1983. 830 с.
3. *Безобразов П. В.* О правах животных / [Соч.] П. В. Безобразова. М.: печатня А. И. Снегиревой, 1903. VIII, 220 с.
4. *Бобров Д. В.* Понятия и проблемы классификации животных как объектов права собственности // Сибирский юридический вестник. 2022. № 1(96). С. 43–49. DOI: 10.26516/2071-8136.2022.1.43. EDN: TUNFHS
5. *Вольтер.* Философские сочинения / отв. ред. В. Н. Кузнецов. Пер. с франц. С. Я. Шейнман-Топштейн. М.: Наука, 1988. 750 с.
6. *Горохов Д. Б.* Животные и растения — субъекты права по законодательству Российской Федерации: констатация абсурда или научное открытие? / Д. Б. Горохов, Ю. В. Горохова // Адвокат. 2016. № 11. С. 5–20. EDN: XBXINL
7. *Горохов Д. Б.* Правовое обеспечение формирования ответственного обращения с животными / Д. Б. Горохов, О. А. Ношенкова, Н. М. Хромова // Черные дыры в российском законодательстве. 2023. № 1. С. 60–70. EDN: PQXFQD

8. *Горохов Д. Б.* Проблемный результат отечественного правотворчества: законодательное установление охраны «жизни и здоровья животных и растений» // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2019. № 2. С. 45–78. DOI: 10.17323/2072-8166.2019.2.45.78. EDN: NVGJQJ
9. *Горохов Д. Б.* Юридическая ответственность в области обращения с животными: Проблемы установления на федеральном уровне // *Черные дыры в российском законодательстве*. 2022. № 1. С. 69–79. EDN: DDUKQJ
10. *Дойников, П. И.* Гуманистические проблемы правовой охраны животного мира дореволюционной России. М.: Русайнс, 2022. 106 с. ISBN 978-5-4365-9204-6. EDN: VAPHHK
11. Комментарий к Федеральному закону от 27 декабря 2018 г. № 498-ФЗ «Об ответственном обращении с животными и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (постатейный) / С. А. Боголюбов, Д. Б. Горохов, М. В. Кичигин и др.; отв. ред. Д. Б. Горохов. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М.: ООО «Юридическая фирма Контракт», 2020. 280 с.
12. *Корнилова Н. А.* Животные как объект правовых отношений / Н. А. Корнилова, Т. А. Яковлева // *Право и государство: теория и практика*. 2025. № 4. С. 350–353. DOI: 10.47643/1815-1337_2025_4_350. EDN: QIHZUL
13. *Литовко К. С.* Российское правотворчество (на примере федерального органа исполнительной власти): этический аспект // *Теоретическая и прикладная юриспруденция*. 2024. № 2. С. 92–102. DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-90-102. EDN: MVDHSO
14. *Лакатос И.* Избранные произведения по философии и методологии науки / пер. с англ. И. Н. Веселовского, А. Л. Никифорова, В. Н. Поруса. М.: Академический Проект. Трикста, 2008. 475 с. EDN: QWTSUT
15. *Лукиянов А. С.* Биоэтика с основами биоправа : учебное пособие. М.: Научный мир, 2008. 360 с. EDN: QKRGCN
16. *Нерсисянц В. С.* Философия права : учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2020. 848 с.
17. *Словарь «Российский, с немецким и французским переводами», сочиненного надворным советником Иваном Нордстетом.* СПб.: Изданием типографщика и книгопродавца И. К. Шнора. 1780. Часть 1 (А–Н).
18. *Объекты гражданских прав: научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Г. А. Гаджиева.* М.: Статут, 2025. 678 с.
19. *Обращение с животными в России и за рубежом: законодательство и правоприменение : научно-практическое пособие / С. А. Боголюбов, Е. А. Галиновская, Д. Б. Горохов и др.; отв. ред. канд. юрид. наук Д. Б. Горохов.* М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2025. 456 с. DOI: 10.12737/2178875. EDN: TRPSNV
20. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. Петроград.: издание юридического книжного склада «Право», 1917. 328 с.
21. *Разин А. В.* Этика : учебник для вузов. 3-е изд., перераб. М.: Академический проспект, 2006. 624 с.
22. *Декарт Р.* Рассуждение о методе, чтобы верно направлять свой разум и отыскивать истину в науках // *Рене Декарт. Сочинения в 2-х томах; пер. Г. Г. Слюсарева и А. П. Юшкевича Т. 1.* М., 1989. URL: <https://gtmarket.ru/library/basis/3698>
23. *Семякин М. Н.* Философская рефлексия гражданского (частного) права: продолжение старых традиций или новый цивилистический концепт? // *Российский юридический журнал*. 2013. № 1 (88). С. 56–65.
24. *Сингер П.* Освобождение животных / пер. с англ. А. Коробейникова. М.: Синдбад, 2021. 448 с.
25. *Словарь Академии Российской. Часть IV. От М до Р.* СПб.: При Императорской Академии Наук, 1793. 1272 с.
26. *Тарантул В. З.* Геном человека: Энциклопедия, написанная четырьмя буквами. М.: Языки славянской культуры, 2003. 389 с.

27. Фишер С. Человек и животное: этико-юридический очерк. СПб.: Издание Я. Канторовича. 1898. 281 с.
28. Цицерон Марк Туллий. О пределах добра и зла. Парадоксы стоиков / пер. с лат. Н. А. Федорова. Вступ. ст. Н. П. Гринцера; коммент. Б. М. Никольского. М.: Российский государственный гуманитарный университет, 2000. 474 с.
29. Швейцер А. Благоговение перед жизнью / пер. с нем. / сост. и посл. А. А. Гусейнова; общ. ред. А. А. Гусейнова и М. Г. Селезнева. М.: Прогресс, 1992. 576 с.
30. Шопенгауэр А. Собрание сочинений: в 6 т. Т. 3. Малые философские сочинения / пер. с нем.; общ. ред. и сост. А. Чанышева. М.: ТЕППА-Книжный клуб; Республика, 2001. 528 с.
31. Anisimov, A. P., Ryzhenkov, A. J. (2016) Animal rights: Their concept and classification. *Environmental Policy and Law*. Vol. 46, no. 6. Pp. 386–397. EDN: YVPDDD
32. Anisimov, A. P., Ryzhenkov, A. J. (2016) The Concept and Classification of Animal Rights: Points for Debating. *Hungarian Journal of Legal Studies* 57. No. 3. Pp. 255–274. DOI: 10.1556/2052.2016.57.3.1. EDN: AJVQCH
33. Saint-Exupery, Antoine de. The Little Prince / Translated from the French by Richard Howard. *EGMONT*. 86 p.

Об авторе:

Шабалина Мария Алексеевна, аспирант, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (Москва, Российская Федерация); адвокат; старший юрист ООО «Аиткулов и партнеры» (Москва, Российская Федерация)
E-mail: shabalinamary@gmail.com

References

1. Anisimov, A. P. (2016) Classification of the rights of animals: debatable questions. *Business. Education. Right*. No. 1 (34). Pp. 183–188. (In Russ.).
2. Aristotle (1983) Works in 4 volumes. Vol. 4. *Mysl*. 830 p.
3. Bezobrazov, P. V. (1903) On the Rights of Animals / [Comp.] P. V. Bezobrazov. *Printing house of A. I. Snegireva*. VIII, 220 p. (In Russ.)
4. Bobrov, D. V. (2022) Concepts and problems of classification of animals as objects of property rights. *Siberian Legal Bulletin*. No. 1 (96). Pp. 43–49. (In Russ.). DOI: 10.26516/2071-8136.2022.1.43
5. Voltaire (1988) Philosophical Works. *Nauka Publishing House*. 750 p.
6. Gorokhov, D. B., Gorokhova, Yu. V. (2016) Animals and plants — subjects of law under the legislation of the Russian Federation: a statement of absurdity or a scientific discovery? *Advocate*. No. 11. Pp. 5–20. (In Russ.)
7. Gorokhov, D. B., Noshenkova, O. A., Khromova, N. M. (2023) Legal support for the formation of responsible treatment of animals. *Black holes in Russian legislation*. No. 1. Pp. 60–70. (In Russ.)
8. Gorokhov, D. B. (2019) Problematic result of domestic lawmaking: legislative establishment of the protection of “life and health of animals and plants”. *Law. Journal of the Higher School of Economics*. No. 2. Pp. 45–78. (In Russ.) DOI: 10.17323/2072-8166.2019.2.45.78
9. Gorokhov, D. B. (2022) Legal liability in the field of treatment of animals: Problems of establishment at the federal level. *Journal Black holes in Russian legislation*. No. 1. Pp. 69–79. (In Russ.)
10. Doinikov, P. I. (2026) Humanitarian problems of legal protection of the animal world in pre-revolutionary Russia: monograph. *Moscow: RUSAINS*. 106 p. (In Russ.)
11. Bogolyubov, S. A., Gorokhov, D. B., Kichigin, M. V. [et al.] (2020) Commentary on the Federal Law of December 27, 2018 No. 498-FZ “On Responsible Treatment of Animals and on Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation” (article by article); Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. *Law firm Contract / LLC «Juridicheskaya firm Contract»*. 280 p. (In Russ.)
12. Kornilova, N. A., Yakovleva, T. A. (2025) Animals as an object of legal relations. *Law and State: theory and practice*. No. 4. Pp. 350–353. (In Russ.). DOI: 10.47643/1815-1337_2025_4_350

13. Litovko, K. S. (2024) Russian Law-Making (on the Example of the Federal Executive Authority): Ethical Aspect. *Theoretical and Applied Law*. No. 2. Pp. 90–102. (In Russ.). DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-90-102
14. Lokatoss, I. (2008) Selected Works on the Philosophy and Methodology of Science. *Moscow: Academic Project. Triksta*. 475 p.
15. Lukyanov, A. S. (2008) Bioethics with the Basics of Biolaw. *Scientific World*. 360 p. (In Russ.)
16. Nersesyants, V. S. (2020) Philosophy of Law: Textbook for Universities. *Norma: INFRA-M*. 848 p. (In Russ.)
17. Nordstet, I. (1780) Russian, with German and French translations, dictionary / compiled by court councilor Ivan Nordstet. Part 1: “A–H”. *St. Petersburg: At the expense of the printer and bookseller I. K. Shnor*. 434 p. (In Russ.)
18. Gadzhiev, G. A. (eds.) (2025) Objects of civil rights: scientific and practical commentary to the Civil Code of the Russian Federation. *Statute*. 678 p. (In Russ.)
19. Bogolyubov, S. A., Galinovskaya, E. A., Gorokhov, D. B. [et al.] (2025) Treatment of Animals in Russia and Abroad: Legislation and Law Enforcement: A Scientific and Practical Handbook. *Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation: INFRA-M*. 456 p. (In Russ.)
20. Pokrovsky, I. A. (1917) Basic Problems of Civil Law. *Petrograd: Publ. of the Legal Library “Law”*. 328 p. (In Russ.)
21. Razin, A. V. (2006) Ethics: Textbook for universities. *Academic Avenue / Akademicheskyy Prospekt*. 624 p. (In Russ.)
22. Descartes, R. (1989) Discourse on the Method of Directing the Mind and of Seeking the Essence of the Sciences. Works in 2 volumes. Vol. 1. URL: <https://gtmarket.ru/library/basis/3698>
23. Semyakin, M. N. (2013) Philosophical reflection of Civil (Private) law: The continuation of old traditions or new civilistic concept? *Russian Law Journal*. No. 1 (88). Pp. 56–65. (In Russ.)
24. Singer, P. (2021) Animal Liberation. *Sindbad*. 448 p.
25. Dictionary of the Russian Academy. Part IV. From “M” to “P” (1793) *St. Petersburg: Under the Imperial Academy of Sciences*. 1272 p. (In Russ.)
26. Tarantul, V. Z. (2003) The Human Genome: Encyclopedia, written in four letters. *Moscow: Slavic Culture Language*. 389 p. (In Russ.)
27. Fisher, S. (1899) Man and Animal: An Ethical and Legal Essay. *St. Petersburg: Published by Ya. Kantorovich*. 281 p.
28. Cicero Marcus Tullius (2000) About the limits of good and evil. Paradoxes of the Stoics. *Russian State Humanitarian University*. 474 p.
29. Schweitzer, A. (1992) Reverence for Life. *Progress*. 576 p.
30. Schopenhauer, A. (2001) Small philosophical works. *TERRA-Book Club; Republic*. 528 p.
31. Anisimov, A. P., Ryzhenkov, A. J. (2016) Animal rights: Their concept and classification. *Environmental Policy and Law*. Vol. 46, no. 6. Pp. 386–397.
32. Anisimov, A. P., Ryzhenkov, A. J. (2016) The Concept and Classification of Animal Rights: Points for Debating. *Hungarian Journal of Legal Studies* 57. No. 3. Pp. 255–274.
33. Saint-Exupery, Antoine de. (2013) The Little Prince. Translated from the French by Richard Howard. *EGMONT*. 86 p.

About the author:

Maria A. Shabalina, postgraduate student, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation); attorney, senior associate at Aitkulov & Partners LLC (Moscow, Russian Federation); e-mail: shabalina.mary@gmail.com

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declares that there is no conflict of interest.



Модернизация цели исполнительского сбора: на пути от меры принуждения к мере ответственности

Келейникова (Филиппова) Д. Д.

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

E-mail: filippova113@mail.ru

Аннотация

Введение: в статье рассматривается становление основных подходов к цели исполнительского сбора, путь его модификации от меры принуждения к мере публично-правовой (административной) ответственности в отечественном законодательстве и правоприменительной практике. Делается акцент на том, что правоприменитель отходит от наделения исполнительского сбора стимулирующей функцией и редко воспринимает его как средство, которое побуждает должников к правомерному поведению.

Методология и материалы: использован комплекс методов научного познания, включающий формально-юридический, историко-правовой, сравнительно-правовой методы, а также метод системного анализа и анализа судебной практики. При помощи приемов анализа и синтеза систематизированы доктринальные подходы к правовой природе исполнительского сбора, выработано авторское представление о данном институте как об уникальном, с присущими только ему признаками. Цель статьи — проследить эволюцию подходов к назначению исполнительского сбора, выявить причины смещения акцентов от стимулирующей функции к карательной, предложить комплексное видение его правовой природы.

Результаты исследования и их обсуждение: на основе анализа конститутивных свойств мер прямого и косвенного принуждения, используемых в исполнительном производстве, показана несостоятельность отождествления исполнительского сбора с мерами прямого принуждения и неоднозначность приравнивания к мерам косвенного принуждения. Высказывается суждение о приверженности исполнительского сбора к мерам административного принуждения ввиду наличия тождественных характеристик, публичных начал его правовой природы.

Выводы: исполнительский сбор сочетает в себе характеристики как меры косвенного, административного принуждения, так и меры ответственности. Двойственность признаков присутствует на стадии исполнительного производства, а превалирование одного из них зависит от реальности или потенциальности взыскания исполнительского сбора. Обосновано, что исполнительский сбор тяготеет к комплексной юридической категории, которая наделена свойствами адаптивности, акцессорности, зависимости от первоначального требования и поведения должника.

Ключевые слова: исполнительное производство, исполнительский сбор, правовая природа исполнительского сбора, модернизация цели исполнительского сбора, меры принудительного исполнения, административное принуждение.

Для цитирования: Келейникова Д. Д. Модернизация цели исполнительского сбора: на пути от меры принуждения к мере ответственности // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2026. № 2 (28). С. 99–114. EDN: UOHNFC

The Performance Fee Purpose Modernization: on the Way from a Coercion Measure to a Liability Measure

Daria D. Keleinikova

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

E-mail: filippova113@mail.ru

Abstract

Introduction: The article examines the formation of key approaches to the performance fee purpose, tracing its evolution from a coercion measure to a public-law (administrative) liability measure within domestic legislation and law enforcement practice. Emphasis is placed on the fact that law enforcers are moving away from assigning the enforcement fee a stimulating function and rarely perceive it as a means prompting debtors towards lawful behavior.

Methodology and materials: A complex of scientific cognition methods was employed, including the formal legal, historical legal, comparative legal methods, as well as the method of systems analysis and analysis of judicial practice. Using techniques of analysis and synthesis, doctrinal approaches to the legal nature of the enforcement fee were systematized, and the author's original conception of this institution as a unique one, with features inherent only to it, was developed.

The purpose of the article is to trace the evolution of approaches to imposing the enforcement fee, identify the reasons for the shift of focus from its stimulating function to its punitive function, and propose a comprehensive perspective on its legal nature.

Results and discussion: Based on the analysis of the constitutive properties of direct and indirect coercive measures used in enforcement proceedings, the untenability of equating the performance fee with direct coercive measures and the ambiguity of its assimilation to indirect coercive measures are demonstrated. The judgment is advanced that the performance fee aligns with measures of administrative coercion due to the presence of identical characteristics and the public-law foundations of its legal nature.

Conclusion: The performance fee combines characteristics of both an indirect, administrative coercive measure and a measure of liability. This duality of features is present at the stage of enforcement proceedings, with the predominance of one or the other depending on the actuality or potentiality of collecting the performance fee. It is substantiated that the enforcement fee gravitates towards being a complex legal category endowed with the features of adaptability, accessory nature, dependence on the initial claim, and the debtor's behavior.

Keywords: enforcement proceeding, performance fee, performance fee legal nature, performance fee purpose modification, enforcement measures, administrative coercion.

For citation: Keleinikova, D. D. (2026) The Performance Fee Purpose Modernization: on the Way from a Coercion Measure to a Liability Measure. *Theoretical and Applied Law*. No. 2 (28). Pp. 99–114. (In Russ.)

Введение

Вопросы результативности и эффективности исполнения судебных актов всё чаще оказываются в фокусе дискуссий научного сообщества, а также являются предметом обсуждений на законодательном и правоприменительном уровнях. Обеспокоенность проблемами исполнительного производства не носит «сезонный» характер, она возникает не по истечению отчетных периодов, а обладает признаками стабильности.

Уже стал привычным факт того, что статистические показатели службы судебных приставов РФ по принудительному исполнению из года в год демонстрируют неудовлетворительную динамику: процент добровольного исполнения судебных актов снижается, а нагрузка на сотрудников органов принудительного исполнения в нарушение предписаний Министерства труда и социальной защиты и Министерства юстиции Российской Федерации (далее — Минюст РФ; Российская Федерация — РФ) растёт¹. Неутешительная динамика заставляет сомневаться в достижении главной цели исполнительного производства по правильному и своевременному исполнению требований, содержащихся в исполнительных документах.

Не следует рассматривать в качестве первопричины исключительно деятельность судебных приставов-исполнителей. Важно принимать во внимание экономические, социальные предпосылки и деформацию правосознания должников, которая препятствует добровольному исполнению требований исполнительного документа. Для того чтобы возвести правомерное поведение должника и добровольное исполнение в ранг идеальной модели, следует выстроить устойчивую систему гарантий и санкций, которые бы формировали у должника: а) положительную мотивацию сознательного активного поведения, б) представление о добровольном исполнении как о главенствующем варианте действий в исполнительном производстве. Иными словами, необходимо сформировать комплекс мер (поощрения, принуждения, ответственности), которые бы мотивировали должника самостоятельно делать выбор в пользу добровольного исполнения, а не сохранять представления о последнем как об абстрактной и недостижимой категории.

Пребывание системы исполнения в критическом состоянии побуждает законодателя к постоянному поиску новых эффективных мер принуждения должника к быстрому и самостоятельному исполнению содержащихся в исполнительном документе требований. Именно принуждение как один из методов государственного управления, действуя на волевую и психологическую составляющую субъекта, способно логически обосновать для него необходимость добровольного исполнения судебного акта и стимулировать наиболее быструю реализацию этого механизма.

Очевидна обеспокоенность юридического сообщества ситуацией, в которой акты юрисдикционных органов остаются в бумажном формате, а реальное исполнение иллюзорно. Нахождение законодателя в поиске оптимальной меры принуждения подтверждается тем, что по настоящий момент перечни исполнительных действий и мер принудительного исполнения, закрепленные в ст. 64 и 68 Федерального закона № 229-ФЗ от 02.10.2007 «Об исполнительном производстве» (далее — Закон «Об исполнительном производстве»), продолжают оставаться открытыми². Подобное свидетельствует о готовности к потенциальному увеличению диапазона мер принуждения, которые могли бы повлиять на должника в материальном и психологическом ключе для достижения обозначенной цели.

Одной из таких мер является исполнительский сбор. Его регулирование сосредоточено в ст. 112 Закона «Об исполнительном производстве», которая раскрывает его как денежное взыскание, осуществляемое в результате неисполнения должником исполнительного документа в установленный судебным приставом-исполнителем «добровольный срок». Перефразируя мысль, транслируемую М. Л. Гальпериным в одной из его работ³, справедливо задать вопрос: является ли исполнительский сбор а) исполнительным действием в чистом виде, б) мерой принудительного исполнения, в) мерой принуждения, г) мерой ответственности или д) иной мерой государственного принуждения? От ответа на вопрос зависят правильность выбора законодательной модели, расстановка конституционно-обоснованных акцентов, условия и особенности процедуры взыскания исполнительского сбора. Хотя, говоря о конституционно-обоснованных пределах, мы соглашаемся с точкой зрения Конституционного Суда РФ о том, что необходимый конституционный уровень гарантий должен со-

¹ Итоговый доклад о результатах деятельности ФССП России в 2023 году [Электронный ресурс] // fssp.gov.ru. URL: https://fssp.gov.ru/deals/otchet_doklad_9/itogovyj-doklad-o-rezultatah-deyatelnost (дата обращения: 04.01.2025).

² Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // Парламентская газета. 10.10.2007. № 131.

³ См.: Гальперин М. Л. Можно ли должников лишать водительских прав, или Кто должен писать законы? // Закон. 2015. № 2. С. 128.

проводить все механизмы применения мер принуждения, не ограничиваясь исключительно мерами ответственности⁴.

Методология и материалы

В рамках исследования использован комплекс методов научного познания, который включает в себя формально-юридический, историко-правовой, сравнительно-правовой методы, а также метод системного анализа и анализа судебной практики. Исторический метод в совокупности с диалектическим позволил определить динамику и стадийность развития исполнительского сбора. Приемы анализа и синтеза в дополнение к формально-юридическому методу помогли систематизировать доктринальные подходы к правовой природе исполнительского сбора, выработать собственное представление о данном институте как об уникальном, с присущими только ему отличительными признаками.

Результаты исследования и их обсуждение

Модификация цели исполнительского сбора: взгляд правоприменителя

Рассуждения о правовой природе исполнительского сбора длительное время не могут найти однозначного заключения: является он мерой косвенного принуждения или мерой ответственности. Интересно, что по законодательным решениям и правовым позициям судов можно проследить, как изменялся подход относительно квалификации исполнительского сбора и происходило смещение вектора его первоначальной цели. Изначально исполнительский сбор задумывался в качестве меры косвенного принуждения должника. Подтверждение тому — письмо Минюста РФ 2000 г., из которого следует, что исполнительский сбор — правовой инструмент принудительного воздействия на должника, применяемый в целях побуждения последнего к своевременному исполнению актов юрисдикционных органов⁵. Дополнительный аргумент в пользу отнесения исполнительского сбора к средствам косвенного принуждения — его включение в перечень именованных в ст. 64 Закона «Об исполнительном производстве» исполнительных действий, цель которых — организовать должнику условия для правильного и наиболее быстрого исполнения.

В 2001 г. Конституционный суд РФ в Постановлении № 13-П отметил бесспорность отнесения исполнительского сбора к мерам принуждения, но в то же время подчеркнул, что исполнительский сбор — это санкция штрафного характера, мера публично-правовой ответственности, возникающая в связи с совершением должником правонарушения в ходе исполнительного производства⁶. При этом правоприменитель не только наделил эту меру публично-правовым признаком, но и приравнял ее к административной санкции путем выявления сходных черт: фиксированное денежное выражение, принудительный характер взыскания, обличение в форму постановления, принимаемого органом публичной власти, основание для привлечения к ответственности — совершение правонарушения, зачисление полученных денежных средств в федеральный бюджет.

Интересно, что выбор концепции, в силу которой исполнительский сбор приравнивается к публичной ответственности, был спрогнозирован в научном сообществе еще в начале текущего столетия⁷. Последующие позиции вышестоящих судебных инстанций лишь подтверждают приверженность вы-

⁴ Там же. С. 130.

Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27.09.2016 № 2153-О «По запросу Железнодорожного районного суда города Рязани о проверке конституционности пп. 2 и 3 ст. 1 Федерального закона от 22 октября 2014 г. № 308-ФЗ „О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации“» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Письмо Минюста РФ от 21.12.2000 № 06-5893 «Разъяснения по некоторым вопросам применения законодательства Российской Федерации об исполнительном производстве» // Бюллетень Минюста РФ. 2001. № 1.

⁶ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30.07.2001 № 13-П «По делу о проверке конституционности положений подп. 7 п. 1 ст. 7, п. 1 ст. 77 и п. 1 ст. 81 Федерального закона „Об исполнительном производстве“ в связи с запросами Арбитражного суда Воронежской области, Арбитражного суда Саратовской области и жалобой открытого акционерного общества „Разрез Изыхский“» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 6.

⁷ См.: Белоусов Л. В. Исполнительский штраф и исполнительский сбор: вчера, сегодня, завтра // Арбитражная практика. 2005. № 5. С. 82.

бранному вектору развития цели института. Так, следующей отметкой в развитии мысли об исполнительском сборе как о мере ответственности стал 2015 г., когда Пленум Верховного Суда РФ выпустил постановление № 50 по вопросам, относящимся к исполнительному производству⁸. В п. 78 Постановления № 50 исполнительский сбор уже безапелляционно квалифицируется как мера административной ответственности, к которой применяются правила о персонализированном характере. Также Пленум Верховного Суда РФ допускает при возникновении пробелов в регулировании процедуры взыскания исполнительского сбора прибегать к аналогии закона, а именно — к аналогии применения норм Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 3–8 ст. 2.10 КоАП РФ) (далее — КоАП РФ)⁹. Продолжает тенденцию толкования исполнительского сбора как меры административной ответственности Конституционный Суд РФ уже в 2017 г. Так, в Постановлении № 1-П судом отмечено, что норма ст. 112 Закона «Об исполнительном производстве» по своей сути является специальной нормой об административной ответственности за нарушение законодательства об исполнительном производстве, содержащейся в ином нормативном акте. К самому исполнительскому сбору применимы аналогичные требования, применяемые к административной санкции, о соразмерности (пропорциональности) и справедливости¹⁰.

На текущий момент достаточно сложно обнаружить единую позицию нижестоящих судов по вопросу правовой квалификации исполнительского сбора. Отдельные суды разделяют подход Конституционного Суда РФ, что исполнительский сбор сопряжен с признаками административной санкции, предусмотренной на стадии исполнительного производства для должника¹¹. Укрепляют данное суждение и доктринальные аргументы, согласно которым исполнительский сбор а) является санкцией за правонарушение, б) налагается постановлением должностного лица, в) используется для превенции дальнейшего неисполнения требований исполнительных документов¹², г) имеет карательную направленность¹³. В то же время суды других регионов находят приведенную точку зрения спорной, подчеркивая, что взыскание исполнительского сбора не является административным наказанием в смысле, который прослеживается в КоАП РФ¹⁴. Дополнительно отмечается, что недопустимость отождествления исполнительского сбора и административного наказания следует из разного предмета регулирования Закона «Об исполнительном производстве» и КоАП РФ. Последний не содержит подходящего административного правонарушения и не регламентирует исполнительский сбор как меру административной ответственности, хотя закрытый перечень административных наказаний сформирован именно в КоАП РФ. Тем самым обосновывается довод о недопустимости произвольного применения к исполнительскому сбору норм КоАП РФ.

Подобные разрозненные мнения судов различных инстанций и регионов, лишенные единообразия, способствуют тому, что истинная цель исполнительского сбора нивелируется. Из изложенного следует, что правоприменительная практика посредством выработки новых правовых позиций фактически отказалась от надления исполнительского сбора стимулирующей функцией и лишь за редким исключени-

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.11.2015 № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» // Российская газета. № 270. 30.11.2015.

⁹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Российская газета. № 256. 31.12.2001.

¹⁰ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19.01.2017 № 1-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 г. по делу ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2017. № 2.

¹¹ См., напр.: Решение Выборгского районного суда города Санкт-Петербурга от 29.09.2023 по делу № 22а-2158/2023; Решение Арбитражного суда Приморского края от 31.07.2019 по делу А51-12017/2019; Решение Арбитражного суда Приморского края от 01.10.2019 по делу А51-3747/2019.

¹² См.: Насонов Ю. Г. Ограничение права граждан на выезд из Российской Федерации в исполнительном производстве: исполнительное действие, элемент судебной защиты или наказание // Исполнительное право. 2013. № 3. С. 8.

¹³ См.: Давлетшин Т. Г. Исполнительский сбор в законодательстве России. Проблемы и решения // Экономика и право. 2020. С. 8. EDN: CFEVVT

См.: Бучина А. Е. Взыскание исполнительского сбора: проблемы теории и практики // Концепция, теория и методика фундаментальных и прикладных научных исследований : сборник статей по итогам Международной научно-практической конференции. Стерлитамак: АМИ, 2022. С. 234. EDN: FOVJKS

¹⁴ См., напр.: Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.07.2024 по делу А69-3584/2023; Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 28.11.2024 по делу А64-11584/2023.

ем воспринимает его как средство мотивирующее, побуждающее к правомерному поведению¹⁵. Таким образом, на сегодняшний день всё более превалирует позиция, в силу которой исполнительский сбор принято наделять карательной характеристикой.

Смещение правоприменителем акцентов в сторону восприятия исполнительского сбора как наказания видится весьма обоснованным, поскольку правоприменитель и законодатель усматривают в данном механизме функцию, поддерживающую в первую очередь стабильность системы принудительного исполнения и повышающую ее эффективность. Концепция «исполнительский сбор как ответственность» гарантирует уважение к верховенству права, законной силе и обязательности судебных постановлений в отсутствие повсеместного учета фигур взыскателя и должника. Публичный интерес в данном случае заключается в необходимости формирования должного правосознания у должников, вызванного неукоснительным требованием своевременного исполнения актов юрисдикционных органов. Изменение взгляда правоприменителя на назначение исполнительского сбора вполне может быть мотивировано тем, что интерес взыскателя по исполнительному документу должен находиться во внимании самого взыскателя, для чего последнему предоставлены необходимые правовые механизмы. Иными словами, стимулирование и побуждение должника к исполнению обязательств должны находиться в зоне ответственности взыскателя, а не обеспечиваться волей государства при пассивности последнего. Действующее законодательство позволяет обеспечить интерес тех лиц, в пользу которых выдан исполнительный документ, механизмом компенсации инфляционных издержек (индексация присужденных сумм, проценты за пользование чужими денежными средствами в соответствии со ст. 395 ГК РФ для денежных требований, установление судебной неустойки (астрент) для требований неимущественного характера). Таким образом, понимание исполнительского сбора как меры ответственности направлено на защиту правопорядка в целом, а не интересов отдельных лиц-взыскателей, не лишая при этом последних необходимых правовых инструментов стимулирования должников.

Исполнительский сбор — мера косвенного принуждения в исполнительном производстве?

Безоговорочно, процедура исполнительного производства сопряжена с мерами принуждения. Отечественное законодательство прямо не делит меры принуждения в исполнительном производстве на прямые и косвенные. Стоит признать, что эту мысль нечасто развивают в своих трудах современные исследователи. Интересно, что ученые в дореволюционный период уже формулировали идею о том, что принудительное исполнение всегда сопровождалось особыми мерами принуждения, которые воздействуют на должника не прямо, а опосредованно¹⁶. Впоследствии в научной литературе сформировался подход, в силу которого принято делить меры принуждения в исполнительном производстве на «прямые» и «косвенные». Важно, что такое деление мер принуждения осуществляют исключительно представители российского научного сообщества. Исследователи иностранных юрисдикций при определении видов мер принуждения используют термины «физические» и «психологические»¹⁷.

Прямое принуждение направлено на имущество должника. Иными словами, воздействие на имущественную сферу должника может привести к непосредственному удовлетворению требований взыскателя за счет активов должника (прямое исполнение). В большинстве случаев как меры прямого принуждения квалифицируют меры принудительного исполнения, закрепленные в ст. 68 Закона «Об исполнительном производстве».

¹⁵ См.: *Зайчиков Я. В., Сизова О. С.* Роль исполнительского сбора в формировании доходов консолидированного бюджета Российской Федерации // Наука Красноярья. 2020. Т. 9. № 1-4. С. 22. EDN: FNRNMH

¹⁶ Цит. по: *Парфенчикова А. А.* Меры косвенного принуждения в исполнительном производстве / под ред. В. В. Яркова. М.: Статут, 2017. С. 4.

¹⁷ См.: *Сагитова Е. В.* Правовая природа мер косвенного принуждения в исполнительном производстве // Правоотношение: теория и практика современного правового регулирования : материалы Всероссийской научно-практической конференции, Казань, 15 октября 2021 г. Казань: Отечество, 2022. С. 456. EDN: AHFSCA

Под косвенным принуждением принято понимать меры, применяемые в отношении личности, личных прав должника. Цель применения к должнику мер косвенного принуждения формулируется в научной литературе как стимулирование (мотивация) должника самостоятельно исполнить требования исполнительного документа¹⁸. Как известно, регулирование при помощи стимулов является наиболее положительным и эффективным с точки зрения результата. К мерам косвенного принуждения можно отнести исполнительные действия, регламентированные в ст. 64 Закона «Об исполнительном производстве»¹⁹. В научной литературе в перечень последних, как правило, включают ограничение на выезд за пределы РФ и ограничение специального права управления транспортным средством (по отдельным категориям требований). Исследователи, занимающиеся изучением мер косвенного принуждения, прямо не относят к ним исполнительский сбор, в то время как законодатель квалифицирует его как исполнительное действие. Использование такого правового инструмента носит, на наш взгляд, психологический характер, что вполне соотносится с предложенной как отечественным, так и иностранным правопорядком классификацией мер принудительного исполнения.

Однако приведенная классификация не является единственной, поскольку на текущий момент продолжаются дискуссии относительно правовой природы принуждения в исполнительном производстве и его видов²⁰. Так, предлагается дифференциация мер принуждения в исполнительном производстве по их целям: неимущественного и имущественного характера. В первом случае меры принуждения делятся на косвенные (личные) и прямые (организация исполнения). Ограничение личных прав должника считается экстраординарным способом принуждения. Виды мер принуждения имущественного характера аналогичны мерам неимущественного, однако дополнительно включают в себя еще и меры косвенные (имущественные). К последним, как правило, относят судебную неустойку (астрент), регулирование которой закреплено в ст. 308.3 ГК РФ²¹. Представители научного сообщества, исследовавшие вопрос о мерах принуждения в исполнительном производстве, указывают, что астрент является лишь одной из мер косвенного имущественного принуждения, но не единственной²². Однако данный перечень в научной литературе никакими иными мерами не дополняется. На наш взгляд, видится достаточно логичным и обоснованным отнести к мерам косвенного принуждения, носящим имущественный характер, исполнительский сбор. Прежде всего, как астрент, так и исполнительский сбор преследуют схожую цель: побудить должника исполнить требования исполнительного документа в кратчайшие сроки. Также оба института выражены в денежном эквиваленте и налагают дополнительную нагрузку на имущественную сферу должника. Ни астрент, ни исполнительский сбор не предполагают, что основное требование будет исполнено за счет дополнительного взыскания. Поскольку первоначальная идея данных институтов схожа, полагаем возможным отнесение исполнительского сбора к мерам косвенного имущественного принуждения.

Тезис о том, что исполнительский сбор является мерой косвенного принуждения, не является бесспорным. Аргумент против этой позиции следует из теории, предложенной С. С. Алексеевым, в силу которой отличительной особенностью мер косвенного принуждения является концентрация на восстановлении нарушенных прав взыскателя. В то же время применение мер юридической ответственности требует возложения на должника дополнительных обязанностей²³. В таком случае интересен вопрос применимости идеи к исполнительскому сбору. Взыскание с должника дополнительной денежной суммы, на наш взгляд, не приведет к восстановлению прав взыскателя. Безусловно, сама потенциальная возможность еще одного имущественного лишения должника побудит должника исполнить решение суда

¹⁸ См.: *Иванова Ю. Г.* Временные ограничения на выезд должника из Российской Федерации как мера косвенного принуждения в исполнительном производстве // Научный альманах. 2019. № 10-3 (60). С. 39–41. EDN: АНТРАР

¹⁹ См.: *Гальперин М. Л.* Ответственность в исполнительном производстве: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. С. 123.

²⁰ См.: *Шварц М. З.* К вопросу о правовой природе личных ограничений в исполнительном производстве // Принудительное исполнение актов судов и иных органов. Полномочия должностных лиц при осуществлении исполнительных действий : сборник материалов Международной научно-практической конференции, 6–10 июля 2010 г. М.: Статут, 2013. С. 175–184.

²¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 08.08.2024) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32, ст. 3301.

²² См.: *Парфенчикова А. А.* Указ. соч. С. 108–110.

²³ См.: *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права. Вып. 2. Свердловск, 1964. С. 184–189.

в кратчайшие сроки. Указанное соответствует выявленной научным сообществом цели исполнительного действия. Но в то же время постановлением о взыскании исполнительского сбора на должника возлагается дополнительная обязанность перечислить в пользу бюджета денежные средства. Следовательно, по данному критерию исполнительский сбор тяготеет к мерам юридической ответственности.

Исполнительский сбор — мера административного принуждения?

Встречается позиция, согласно которой исполнительский сбор следует относить к мерам административного принуждения, применяемым на стадии исполнительного производства²⁴. Причина такого отождествления заключается в правовом тандеме административного принуждения и исполнительного производства. Подобная связь происходит из давней дискуссии о правовой природе исполнительного производства и самостоятельности данной отрасли (стадии). Среди подходов встречалась позиция о том, что исполнительное производство является подотраслью административного права, включает в себя комплекс норм права процессуального и административного. Преваширование административно-правовой составляющей обосновывалось следующим: большинство санкций и мер принуждения на стадии исполнительного производства носят исключительно административно-правовой характер, судебный пристав-исполнитель является представителем органа публичной власти и реализует полномочия исполнительной ветви власти, а также состоит с должником и взыскателем в отношениях «власть – подчинение». Считается, что симбиоз административного принуждения и исполнительного производства действует во исполнение общей цели и направлен на достижение одинакового позитивного эффекта — создание условий, в которых гарантируется исполнение исполнительного документа. Достаточно трудно представить реализацию стадии исполнительного производства без использования мер принуждения административного характера: лишь немногие должники добровольно исполняют акт юрисдикционного органа. Следовательно, лишь административные обязывания, запреты, санкции, применяемые с учетом особенностей стадии принудительного исполнения, смогут простимулировать специального субъекта-должника сделать выбор в пользу модели правомерного поведения.

Подтверждает состоятельность данной позиции и то, что некоторые исследователи вводят отдельную категорию — меры административного принуждения в процессе исполнительного производства. При этом отмечается, что ни одна из предложенных в научной литературе (Г. И. Петров²⁵, Д. Н. Бахрах²⁶, М. И. Еропкин²⁷) классификаций мер административного принуждения не отражает особенности их реализации именно на стадии исполнительного производства²⁸. Считается, что для области принудительного исполнения меры административного принуждения следует дифференцировать в зависимости от цели и основания. Первое: в случае, если при помощи используемой меры необходимо наказать участника исполнительного производства, речь идет о мере административной ответственности. Фактическим основанием в таком случае выступает правонарушение. Среди характеристик мер административной ответственности в исполнительном производстве упоминают такие как: а) отраслевая универсальность; б) сниженная общественная опасность; в) наличие штрафной природы; г) субъект реализации — орган публичной власти. К числу мер административной ответственности в исполнительном производстве обычно относят административные арест и штраф.

Второе: в ситуации, когда за счет меры принуждения необходимо гарантировать и создать условия, обеспечивающие исполнение возложенной ранее обязанности, используются меры обеспечения. При этом в качестве фактического основания рассматривается «правовая аномалия», то есть отклоне-

²⁴ См.: Бакурова Н. Н. Административное принуждение в исполнительном производстве // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2021. № 6 (82). С. 58. DOI: 10.17803/2311-5998.2021.82.6.056-062

²⁵ См.: Петров Г. И. Советское административное право. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1960. С. 299–301.

²⁶ См.: Бахрах Д. Н. Советское законодательство об административной ответственности. Пермь. 1969. С. 34.

²⁷ См.: Еропкин М. И. О классификации мер административного принуждения: вопросы советского административного права на современном этапе. М.: Госюриздат, 1963. С. 61–67.

²⁸ См.: Десятик М. С. Классификация мер административного принуждения в исполнительном производстве // Вестник Новгородского государственного университета. 2012. № 69-2. С. 32. EDN: QAPKCL

ние от ожидаемого законодателем и правоприменителем правомерного поведения (иными словами — игнорирование возложенной законом обязанности). Стоит также оговориться, что меры обеспечения, применяемые на стадии исполнительного производства, следует ограничивать от мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, регулируемых гл. 27 КоАП РФ, хотя, определенно, их цели сходны²⁹. Меры административного обеспечения в исполнительном производстве принято классифицировать на две подгруппы: а) меры материального обеспечения (как то: арест и реализация имущества должника, обращение взыскания на доходы должника, исполнительский сбор); б) меры пресечения (например, временное ограничение на выезд должника из Российской Федерации).

Вторую категорию мер административного принуждения в исполнительном производстве М. С. Десятник именует «мерами принудительного исполнения», используя при этом терминологию, аналогичную той, которая применяется в Законе «Об исполнительном производстве». Среди характеристик, предписываемых административным мерам принудительного исполнения в исполнительном производстве, выделяют такие как: а) применение за противоправное поведение, при этом категория вины правового значения не имеет; б) их применение не порождает у должника дополнительных обязательств, а побуждает исполнить уже возникшие обязанности или исполняет их за него (прямое исполнение); в) направлены на превенцию неправомерного поведения, восстановление нарушенного права, гарантию исполнения обязанности; г) в законе регламентирована как сама мера принуждения, так и процессуальная форма ее применения; д) фактическим основанием выступает игнорирование обязанности или нарушение правового алгоритма реализации субъективного права³⁰.

Анализ конститутивных признаков, положенных в основу классификации мер административного принуждения в исполнительном производстве, приводит к мысли о возможности частичного отнесения исполнительского сбора к таковым, но с оговоркой, что он, скорее, проявляет себя как мера обеспечения. Административный характер подчеркивается за счет неоспоримых публичных начал в правовой природе исполнительского сбора, наличия в данных правоотношениях властного субъекта, потенциальной возможности принятия административного акта, которая воспринимается как стимул для выбора ожидаемого правомерного поведения. Цели мер обеспечения и исполнительского сбора отчасти сходны: создать условия для скорейшего исполнения обязанности. Частичное отождествление обусловлено тем, что цель по стимулированию должника перманентна для мер административного обеспечения на протяжении всего процесса их применения, в то время как для исполнительского сбора эта цель была аутентичной и с течением времени искусственно деформировалась.

Исполнительский сбор — мера принудительного исполнения?

Достаточно спорным видится тезис об отнесении исполнительского сбора к мерам принудительного исполнения, поскольку часть из приведенных признаков находится в противоречии с правовой природой и назначением исполнительского сбора. Во-первых, в силу ст. 64 Закона «Об исполнительном производстве» исполнительский сбор включен законодателем в перечень исполнительных действий, совершаемых судебным приставом-исполнителем. Цель исполнительных действий была законодательно зафиксирована в 2011 г. с внесением изменений в ст. 64 Закона «Об исполнительном производстве»³¹. С этого момента цель института исполнительных действий ясна: сформировать условия для исполнения судебного акта и понудить должника правильно и своевременно исполнить акт юрисдикционного органа.

В то же время в ст. 68 Закона «Об исполнительном производстве» закреплен перечень мер принудительного исполнения. Понятие мер принудительного исполнения раскрывается через действия, которые судебный пристав осуществляет в отношении имущества должника и за счет которых требования

²⁹ См.: *Россинский Б. В.* Понятие, классификация и природа мер административного принуждения // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2021. № 11. С. 5.

³⁰ См.: *Десятник М. С.* Административное принуждение в исполнительном производстве. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 58.

³¹ Федеральный закон от 03.12.2011 № 389-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

исполнительного документа будут исполнены полностью или частично. Вполне обоснованно отнесение исполнительского сбора к исполнительным действиям, поскольку потенциальный риск несения дополнительных денежных издержек и становится стимулом для должника исполнить требование пристава в срок. Также за счет взыскания исполнительного сбора не осуществляется исполнение первоначального требования в пользу взыскателя, это дополнительная денежная выплата в пользу государства. Следовательно, речь в данном случае идет именно о создании условий для надлежащего исполнения.

Во-вторых, среди свойств мер принудительного исполнения в научной литературе перечисляется их правосстановительный характер³². Однако данный тезис не соотносится с позицией Конституционного Суда РФ относительно конститутивных признаков исполнительского сбора. В одном из постановлений судом отмечено, что недопустимо квалифицировать исполнительский сбор в качестве правосстановительной санкции, в силу которой должник обязан возместить издержки, понесенные системой принудительного исполнения в результате исполнительных действий. Исполнительский сбор есть не что иное, как санкция штрафного характера, проявляющаяся в обязанности осуществить дополнительную выплату в качестве меры публично-правовой ответственности³³. Длительное неисполнение постановления суда нарушает законные интересы и права взыскателя. Однако взыскание исполнительского сбора никоим образом не восстанавливает баланс прав взыскателя: первоначальное требование остается неисполненным, обязательство по оплате исполнительского сбора исполняется после погашения основного долга, взысканная сумма зачисляется в федеральный бюджет.

В-третьих, следующий признак мер принудительного исполнения — отсутствие новых обязанностей для должника и концентрация на исполнении имеющихся. Бесспорно, данное правило подходит почти для всех мер принудительного исполнения, поименованных в ст. 68 Закона «Об исполнительном производстве» (как, например, обращение взыскания на имущество, денежные средства, имущественные права, наложение ареста, принудительное вселение, выселение, выдворение). Но оно не применимо к исполнительскому сбору. Так, суть исполнительского сбора заключается в появлении у должника обязанности уплатить в пользу государства денежную сумму (в фиксированном размере или в размере 7 % от суммы долга). Если до истечения пятидневного срока, установленного судебным приставом-исполнителем, взыскание исполнительского сбора носит некий абстрактный и потенциальный характер, то после истечения «добровольного срока» такая обязанность оформляется отдельным постановлением с соблюдением обязательных процедур. Более того, завершение основного исполнительного производства не влечет автоматического прекращения обязанности по оплате исполнительского сбора. Изложенное приводит к выводу, что сам исполнительский сбор является второстепенной и производной от первоначального требования обязанностью. Следовательно, отождествление исполнительского сбора с мерой принудительного исполнения недопустимо.

Таким образом, отнесение исполнительского сбора к мерам принудительного исполнения лишь создает неопределенность в использовании, толковании и понимании юридической терминологии. Также подобное отождествление вступает в конфронтацию с понятийным аппаратом, используемым Законом «Об исполнительном производстве», а затем со смыслом и целями, которые законодатель и правоприменитель последовательно вкладывали в понятия «меры принудительного исполнения», «исполнительные действия» и исполнительский сбор.

Исполнительский сбор — мера ответственности?

Превалирующей на законодательном и правоприменительном уровнях концепцией является восприятие исполнительского сбора как меры административной ответственности. Подобное отождествление достаточно стройно встраивается в административную концепцию исполнительного права, которая среди публичных его характеристик перечисляет: привлечение к исполнению представителя органа пу-

³² См.: Алексеев С. С. Указ. соч. С. 184–189.

Цит. по: Парфенчикова А. А. Указ. соч. С. 28, 34.

³³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30.07.2001 № 13-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 6.

бличной власти, принудительный характер, императивность требований судебного пристава-исполнителя и ответственность за их неисполнение³⁴.

Интересно, что исследователи не считают выбранную законодателем квалификацию исполнительского сбора препятствием для синтеза двух функций в данном институте: исполнительного действия и меры ответственности. Так, отмечается, что отнесение законодателем отдельных мер принуждения к исполнительным действиям носит формальный характер. Подобное не должно нивелировать присутствие в них признаков, присущих мерам ответственности или обеспечительным мерам, и, как следствие, не должно препятствовать соответствующей классификации³⁵.

Представители научного сообщества не усматривают противоречий в одновременном восприятии исполнительского сбора как исполнительного действия, меры принудительного исполнения и меры ответственности, поскольку полагают, что все указанные меры действуют в комплексе, дополняют друг друга на стадии исполнительного производства для эффективного исполнения актов юрисдикционных органов. Например, М. З. Шварц отмечает, что меры принудительного исполнения и меры ответственности в исполнительном производстве идентичны по своей правовой природе, поскольку имеют общую цель: наказание должника и превенцию новых правонарушений³⁶. М. Л. Гальперин подчеркивает, что цель юридической ответственности в исполнительном производстве идентична задаче последнего: все вместе они направлены на правильное и своевременное исполнение требований исполнительного документа³⁷. Таким образом, на первый план выходит цель — подвести должника к следованию модели правомерного поведения. О. В. Исаенкова разделяет данную позицию и обращает внимание на то, что в природе ответственности на стадии исполнительного производства преобладает не карательная составляющая, а мотивирующая³⁸. Однако среди исследователей в области административного права встречается мнение, в силу которого санкционную и наказательную функции могут выполнять исключительно меры административной ответственности³⁹. Следовательно, по их мнению, исполнительский сбор следует признать именно такой мерой.

Остается открытым вопрос о достижении исполнительским сбором как мерой ответственности поставленной цели. Принято считать, что меры ответственности — это меры карательного воздействия, то есть они направлены на ретроспективное наказание не исполняющего требования должника за его прошлое поведение⁴⁰. Более того, привлечение к ответственности никоим образом не свидетельствует о том, что у должника в императивном порядке сформируется воля добровольно исполнить требования исполнительного документа. Отмечается, что меры публично-правовой ответственности могут повлиять и скорректировать поведение исключительно должника добросовестного, в то время как эффективность данных мер по отношению к должнику злостно уклоняющемуся, несостоятельному достаточно низка⁴¹.

Доводом в пользу близости исполнительского сбора к мерам ответственности выступает идентичность их правовых свойств. Так, М. Л. Гальперин в диссертационном исследовании приводит признаки, свойственные юридической ответственности⁴². Интересно, что каждый из них в полной мере применим к процедуре взыскания исполнительского сбора. В частности, взыскание исполнительского сбора а) является последствием совершенного правонарушения (неисполнение требований исполнительного документа в ранее установленный срок), б) носит принудительный характер (вне зависимости от воли должника), в) возлагает на должника дополнительные обязанности (оплата определенной денежной

³⁴ Цит. по: Насонов Ю. Г. Указ. соч. С. 7.

³⁵ См.: Гальперин М. Л. Исполнительные действия — меры ответственности? // Lex Russica. 2018. № 3 (136). С. 13. DOI: 10.17803/1729-5920.2018.136.3.009-022

³⁶ См.: Шварц М. З. Указ. соч. С. 175–184.

³⁷ См.: Гальперин М. Л. Есть ли границы у ответственности должника в исполнительном производстве? // Закон. 2018. № 8. С. 60.

³⁸ См.: Исаенкова О. В. Проблемы исполнительного права в гражданской юрисдикции: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2003. С. 230. EDN: NMPJ0V

³⁹ См.: Ившина Г. Г. Административно-правовые санкции, применяемые в сфере предпринимательской деятельности // Административное право и процесс. 2022. № 11. С. 54. EDN: NYWPRG

⁴⁰ См.: Гальперин М. Л. Значение вины должника в исполнительном производстве: проблемы теории и судебного применения // Администратор суда. 2018. № 3. С. 26.

⁴¹ См.: Гальперин М. Л. Есть ли границы у ответственности должника в исполнительном производстве? // Закон. 2018. № 8. С. 60.

⁴² См.: Гальперин М. Л. Ответственность в исполнительном производстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 101.

суммы в бюджет), г) негативно оценивает поведение должника за счет привлечения к ответственности (принятие судебным приставом-исполнителем постановления о взыскании исполнительского сбора). Относительно последнего пункта отмечается, что признаком, отграничивающим меры ответственности и иные меры принуждения, является осуждение правонарушителя, негативная оценка его поведения⁴³. Применительно к исполнительскому сбору это правило реализуется следующим образом: предупреждение о возможности взыскания исполнительского сбора, включаемое в каждое постановление о возбуждении исполнительного производства⁴⁴ (в силу ч. 11 ст. 30 Закона «Об исполнительном производстве»), может оцениваться в качестве угрозы применения наказания в случае неисполнения законного требования. В последующем как раз и проявляется осуждение должника за пренебрежение добровольным исполнением и игнорирование требования судебного пристава посредством принятия отдельного административного акта — постановления. Следовательно, по мнению М. Л. Гальперина, с учетом совпадения всех имеющих юридическое значение признаков исполнительский сбор больше тяготеет к мерам ответственности.

Однако данный подход не совсем гармоничен как с позиции теории права в целом, так и теории права административного. На первый взгляд допустимо отнести исполнительский сбор к мере административной ответственности, поскольку цель административного наказания близка к цели, которой правоприменитель намеренно наделяет исполнительский сбор. Так, в теории права функция административного наказания заключается в воспитании субъекта, а также в общей и частной превенции административных и иных правонарушений⁴⁵.

Одновременно с этим утверждение о том, что исполнительский сбор является мерой административной ответственности, вступает в противоречие с основами теории административного права. Так, Д. Н. Бахрах, Б. В. Россинский, Ю. А. Стариков рассматривают административную ответственность одновременно как часть административно-правового принуждения и как вид юридической ответственности, применяемых судьями, административными органами, их должностными лицами за пределами служебного подчинения. Административная ответственность опосредована в административных наказаниях к физическим и/или юридическим лицам в ходе производства по делам об административных правонарушениях⁴⁶. Современные исследователи-административисты отмечают, что отождествление мер административной ответственности с административными наказаниями допустимо в том случае, когда они назначаются за совершение административных правонарушений. Считается, что при применении таких мер правоприменитель, опосредуя волю государства, дает финальную правовую оценку деяния лица, совершившего правонарушение⁴⁷. Такая идея вполне соответствует положениям ст. 2.1. и 3.1 КоАП РФ.

Однако окончательная правовая оценка может быть дана на основании четко регламентированного законодателем состава административного правонарушения. Иными словами, правоприменителю необходимо понимать, какая модель поведения воспринимается в качестве противоправной и не поощряется с точки зрения закона и права. Точно так же, как и соответствующей информацией должен обладать должник. На текущий момент указанное не реализовано, так же как и отсутствует соответствующий состав в КоАП РФ, который фиксирует закрытый перечень мер административной ответственности и административных правонарушений. В таком случае логично предположить, что публично-правовая ответственность должна найти свою регламентацию в КоАП РФ. Однако законодатель подобную санкцию в соответствующий Кодекс не включил и не спешит этого делать. Так, препятствуют отождествлению исполнительского сбора с административной ответственностью всё те же обстоятельства: исполнительский сбор законодательно не регламентирован в качестве административного наказания, соответствующий

⁴³ См.: Гальперин М. Л. Исполнительные действия — меры ответственности? // Lex Russica. 2018. № 3 (136). С. 10. DOI: 10.17803/1729-5920.2018.136.3.009-022

⁴⁴ Письмо ФССП России от 08.07.2014 № 001/16 (ред. от 11.05.2016) «Методические рекомендации о порядке взыскания исполнительского сбора» (утв. ФССП России 07.06.2014) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁵ См.: Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. А. Административное право. М.: Норма, 2005. С. 508.

⁴⁶ См.: Там же. С. 517.

⁴⁷ См.: Попов Л. Л., Мигачев Ю. И. Административное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. Л. Л. Попов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: РФ-Пресс, 2019. С. 245–246; Россинский Б. В. Административное право и административная ответственность: курс лекций. 2-е изд., перераб. М.: Норма; ИНФРА-М, 2022. С. 230–231, 246.

щее правонарушение не признано административным и не закреплено в Кодексе (РФ или ее субъекта), отсутствует производство по делу об административном правонарушении.

Выводы

Исполнительский сбор — адаптивная и специфическая мера принуждения, зависящая от основного требования и поведения должника

Анализ научных воззрений, правовых позиций судебных инстанций демонстрирует, что отечественная доктрина и правоприменительная практика не готовы на текущий момент дать однозначный ответ относительно правовой природы исполнительского сбора. В теории и практике на основе убедительных аргументов отстаивается приверженность исполнительского сбора как к мере косвенного принуждения, так и к мере ответственности. Однако невозможность в течение длительного времени найти консенсус приводит к неопределенности практического характера, а также ставит уровень обеспеченности прав должников в зависимость от нестабильного толкования и понимания правовой природы исполнительского сбора. В этой связи интересен опыт германской правовой системы, которая смогла выработать единственную главенствующую позицию о том, что исполнительский сбор не является наказанием должника, а рассматривается как мера принуждения — мера реагирования на поведение должника (неисполнение им обязанности, возложенной на него судебным или административным актом) с присущими ей признаками⁴⁸. При этом вина должника во внимание не принимается⁴⁹. Иностранная юрисдикция может стать примером для привнесения правовой определенности и импульсом к поиску соответствующей для российской действительности теоретической конструкции исполнительского сбора, проясняющей его природу.

Изложенное приводит нас к выводу о том, что исполнительский сбор в системе мер принуждения является, скорее, смешанной юридической категорией. На ее комплексный характер уже обращалось внимание в научной литературе, однако акцент был сделан именно на комбинации в исполнительском сборе частно- и публично-правовых начал⁵⁰. С нашей стороны добавим, что смешанный характер проявляется в том, что исполнительский сбор совмещает в себе как характеристики меры косвенного принуждения, являясь по своему первоначальному предназначению исполнительным действием, так и мерой ответственности⁵¹. Полагаем, что исполнительский сбор обладает адаптивностью. Представляется, что в данном случае имеет место интересное в сфере исполнительного производства явление — «мутация» мер принуждения, отмеченная отечественной доктриной: трансформация исполнительных действий и иных мер принуждения в меры ответственности⁵². Иными словами, на этапе возбуждения исполнительного производства и до истечения срока на добровольное исполнение исполнительский сбор выполняет стимулирующую функцию и способен мотивировать должника под угрозой санкции исполнить акт юрисдикционного органа самостоятельно. Впоследствии же, после истечения срока, установленного судебным приставом-исполнителем, исполнительский сбор трансформируется в меру ответственности, а начисления по неоплаченному исполнительскому сбору сохраняются до полной их уплаты. Мы осознанно выбрали термин «адаптивность» по причине того, что функции стимулирования и ответственности не сосуществуют для должника одновременно. Иными словами, смысл исполнительского сбора на обоих этапах отличен и представляется как негативное имущественное последствие, которое с начала срока добровольного исполнения является угрозой увеличения долга, а впоследствии всё более представляется действительным имущественным обязательством. Иные конститутивные отличия в исполнительском сборе не наблюдаются, поскольку на этапе добровольного срока взыскание не осуществляется, следовательно, механизмы защиты от него отсутствуют.

⁴⁸ См.: Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. 18. Aufl. München, 2011. § 20. Rn. 1.

⁴⁹ См.: Подейко В. А. Исполнительное производство Германии : монография. М.: Проспект, 2023. С. 86–87.

⁵⁰ См.: Гальперин М. Л. О «самостоятельной» ответственности в исполнительном производстве? // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 2. С. 218.

⁵¹ См.: Ханьжина А. А. Правовая природа исполнительского сбора // Вестник исполнительного производства. 2022. № 4. С. 112. DOI: 10.30729/2414-0015-2022-8-4-110-119. EDN: SJMJJE

⁵² См.: Там же. С. 221.

Разумеется, обе эти меры приобретают юридическое действие при правильном соблюдении судебным приставом процедуры надлежащего извещения должника о возбуждении в отношении него исполнительного производства. То есть трансформация цели исполнительского сбора от меры принуждения к мере ответственности происходит не только на законодательном и теоретическом уровне (в процессе развития правовой мысли), но и в практической плоскости (на самой стадии исполнительного производства в ходе применения этой меры к должнику).

Мы не отрицаем категорически факт того, что исполнительский сбор может сочетать в себе конститутивные признаки публично-правовой ответственности. Аргументы в пользу тяготения его к санкционной природе достаточно сильны и обоснованы. Но безусловное его отождествление с мерами именно административной ответственности и наказанием в значении, предусмотренном КоАП РФ, на текущий момент видится спорным. Не стоит упускать из виду и тот факт, что исполнительский сбор по своей природе является акцессорным требованием и обязанностью, которые следуют за первоначальным требованием, подлежащим исполнению. Он возникает в рамках уже имеющихся правоотношений по принудительному исполнению акта юрисдикционного органа, а в их отсутствие юридически сформироваться не может. Исполнительский сбор, на наш взгляд, допустимо рассматривать в качестве специфической меры ответственности, применяемой на стадии исполнительного производства к должнику, однако однозначному ответу на вопрос о самостоятельности такой ответственности на текущий момент препятствует целый ряд теоретических и прикладных противоречий.

Список источников

1. Бакурова Н. Н. Административное принуждение в исполнительном производстве // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2021. № 6 (82). С. 56–62. DOI: 10.17803/2311-5998.2021.82.6.056-062. EDN: XZVPVK
2. Белоусов Л. В. Исполнительский штраф и исполнительский сбор: вчера, сегодня, завтра // Арбитражная практика. 2005. № 5. С. 80–87.
3. Бучина А. Е. Взыскание исполнительского сбора: проблемы теории и практики // Концепции, теория и методика фундаментальных и прикладных научных исследований : сборник статей по итогам Международной научно-практической конференции, Таганрог, 14 мая 2022 г. Стерлитамак: Агентство международных исследований, 2022. С. 232–236. EDN: FOVJKS
4. Гальперин М. Л. Можно ли должников лишать водительских прав, или кто должен писать законы? // Закон. 2015. № 2. С. 123–136. EDN: TNVNRB
5. Гальперин М. Л. О «самостоятельной» ответственности в исполнительном производстве? // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 2. С. 202–225. EDN: YRFXLT
6. Гальперин М. Л. Есть ли границы у ответственности должника в исполнительном производстве? // Закон. 2018. № 8. С. 53–61. EDN: XWBKST
7. Гальперин М. Л. Значение вины должника в исполнительном производстве: проблемы теории и судебного применения // Администратор суда. 2018. № 3. С. 22–27. EDN: XUNKTZ
8. Гальперин М. Л. Исполнительные действия — меры ответственности? // Lex Russica (Русский закон). 2018. № 3 (136). С. 9–22. DOI: 10.17803/1729-5920.2018.136.3.009-022. EDN: YULKZC
9. Гальперин М. Л. Ответственность в исполнительном производстве: специальность 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс»: дис. ... д-ра юрид. наук / Гальперин Михаил Львович, 2019. 464 с. EDN: OXMCWQ
10. Давлетшин Т. Г. Исполнительский сбор в законодательстве России. Проблемы и решения // Экономика и право : монография. Чебоксары: Среда, 2020. С. 8–21. EDN: CFEVVT
11. Десятик М. С. Административное принуждение в исполнительном производстве: специальность 12.00.14 «Административное право; административный процесс»: дис. ... канд. юрид. наук / Десятик Михаил Сергеевич. М., 2011. 145 с. EDN: QFSBQD

12. Десятник М. С. Классификация мер административного принуждения в исполнительном производстве // Вестник Новгородского государственного университета. 2012. № 69-2. С. 31–33. EDN: QAPKCL
13. Еропкин М. И. О классификации мер административного принуждения // Вопросы советского административного права на современном этапе. М.: Госюриздат, 1963. С. 60–68.
14. Зайчиков Я. В. Роль исполнительского сбора в формировании доходов консолидированного бюджета Российской Федерации / Я. В. Зайчиков, О. С. Сизова // Наука Красноярья. 2020. Т. 9, № 1-4. С. 21–25. EDN: FNRNMH
15. Иванова Ю. Г. Временные ограничения на выезд должника из Российской Федерации как мера косвенного принуждения в исполнительном производстве // Научный альманах. 2019. № 10-3 (60). С. 39–41. EDN: АНТПАР
16. Ившина Г. Г. Административно-правовые санкции, применяемые в сфере предпринимательской деятельности // Административное право и процесс. 2022. № 11. С. 53–56. EDN: NYWPRG
17. Исаенкова О. В. Проблемы исполнительного права в гражданской юрисдикции: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2003. 380 с. EDN: NMPJOV
18. Насонов Ю. Г. Ограничение права граждан на выезд из Российской Федерации в исполнительном производстве: исполнительное действие, элемент судебной защиты или наказание // Исполнительное право. 2013. № 3. С. 6–11. EDN: RONWHB
19. Парфенчикова А. А. Меры косвенного принуждения в исполнительном производстве / под ред. В. В. Яркова. М.: Статут, 2017. 200 с. EDN: ZUYAWX
20. Подейко В. А. Исполнительное производство Германии : монография. М.: Проспект, 2023. 136 с.
21. Сагитова Е. В. Правовая природа мер косвенного принуждения в исполнительном производстве // Правоотношение: теория и практика современного правового регулирования : материалы Всероссийской научно-практической конференции, Казань, 15 октября 2021 г. Казань: Отечество, 2022. С. 456–461. EDN: АНFSCA
22. Ханьжина А. А. Правовая природа исполнительского сбора // Вестник исполнительного производства. 2022. № 4. С. 110–119. DOI: 10.30729/2414-0015-2022-8-4-110-119. EDN: SJMJJE
23. Шварц М. З. К вопросу о правовой природе личных ограничений в исполнительном производстве // Принудительное исполнение актов судов и иных органов. Полномочия должностных лиц при осуществлении исполнительных действий : сборник материалов Международно-практической конференции, 6–8 июля 2010 г. М.: Статут, 2013. С. 175–183. EDN: UWDEOV
24. Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. 18. Aufl. München, 2011. § 20. Rn. 1.

Об авторе:

Келейникова (Филиппова) Дарья Дмитриевна, преподаватель, аспирант департамента публичного права факультета права, аспирантской школы по праву, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Нижний Новгород, Российская Федерация); ORCID: 0009-0003-6350-453X; e-mail: filippova113@mail.ru

References

1. Bakurova, N. N. (2021) Administrative Coercion in Enforcement Proceedings. *Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. No. 6 (82), pp. 56–62. (In Russ.) DOI: <https://doi.org/10.17803/2311-5998.2021.82.6.056-062>
2. Belousov, L. V. (2005) Performance Penalty and Performance Fee: Yesterday, Today, Tomorrow. *Arbitration practice (Arbitrazhnaya praktika)*. No. 5. Pp. 80–87. (In Russ.)
3. Buchina, A. E. (2022) Collection of Performance Fee: Problems of Theory and Practice. *Sterlitamak: International Research Agency (Agentstvo mezhdunarodnykh issledovaniy)*. Pp. 232–236.
4. Gal'perin, M. L. (2015) On the Legality of Revocation of Debtor's Driving Licence or Who Should Draft Laws? *Statute*. No. 2. Pp. 123–136. (In Russ.)

5. Gal`perin, M. L. (2015) Does Independent Liability Exist in Court Enforcement Proceedings? *Law. Journal of the Higher School of Economics*. No. 2. Pp. 202–225. (In Russ.)
6. Gal`perin, M. L. (2018) Are there Any Boundaries of the Debtor's Liability in the Enforcement Procedure? *Statute*. No. 8. Pp. 53–61. (In Russ.)
7. Gal`perin, M. L. (2018) The Meaning of the Debtor's Guilt in Enforcement Proceedings: Issues of Theory and Judicial Law Enforcement. *Court administrator (Administrator Suda)*. No. 3. Pp. 22–27. (In Russ.)
8. Gal`perin, M. L. (2018) Enforcement Actions. Are They Measures of Responsibility? *Lex Russica*. No. 3 (136), pp. 9–22. (In Russ.) DOI: <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2018.136.3.009-022>
9. Gal`perin, M. L. (2019) Liability in Enforcement Proceeding. Law Doctoral Dissertation. Moscow. 464 p. (In Russ.)
10. Davletshin, T. G. (2020) The Performance Fee in the Legislation of Russia. Problems and Solutions. *Economics and Law (Ekonomika i pravo)*. Pp. 8–21. (In Russ.)
11. Desyatik, M. S. (2011) Administrative Coercion in Enforcement Proceedings. Law PhD Dissertation. Moscow. 145 p. (In Russ.)
12. Desyatik, M. S. (2012) Classification of Administrative Coercion Measures in Enforcement Proceedings. *Bulletin of Novgorod State University (Vestnik NOVSU)*. No. 69-2. Pp. 31–33. (In Russ.)
13. Eropkin, M. I. (1963) On the Classification of Administrative Coercion Measures: Issues of Soviet Administrative Law at the Present Stage. *Gosyurizdat*. Pp. 60–68. (In Russ.)
14. Zaichikov, Ya. V., Sizova, O. S. (2020) The Role of Executive collection in the formation of income of the consolidated budget of the Russian Federation. *Krasnoyarsk Science*. Vol. 9. No. 1-4. Pp. 21–25. (In Russ.)
15. Ivanova, Yu. G. (2019) Temporary Restrictions on the Debtor's Departure from the Russian Federation as a Measure of Indirect Coercion in Enforcement Proceeding. *Scientific Almanac (Nauchnyi Al'manakh)*. No. 10-3 (60). Pp. 39–41. (In Russ.)
16. Ivshina, G. G. (2022) Administrative Law Sanctions Applied in the Business Sphere. *Administrative Law and Procedure (Administrativnoe pravo i protsess)*. No. 11. Pp. 53–56. (In Russ.). DOI: 10.18572/2071-1166-2022-11-53-56
17. Isaenkova, O.V. (2003) Problems of Enforcement Law in Civil Jurisdiction. Law Doctoral Dissertation. Saratov. 380 p. (In Russ.)
18. Nasonov, Yu. G. (2013) Limitation of the Right of Citizens to Leaving Abroad in Execution Proceeding: Executory Action, Element of Judicial Protection or a Punishment. *Executive Law*. No. 3. Pp. 6–11. (In Russ.)
19. Parfenchikova, A. A. (2017) Indirect Coercion Measures in Enforcement Proceedings. *Statute*. 200 p. (In Russ.)
20. Podeiko, V. A. (2023) German Enforcement Proceeding: a monograph. *Prospect*. 186 p. (In Russ.)
21. Sagitova, E. V. (2022) The Legal Nature of Indirect Coercion Measures in Enforcement Proceedings. *Fatherland (Otechestvo)*. Pp. 456-461. (In Russ.)
22. Khanzhina, A. A. (2022) The Legal Nature of The Performance Fee and The Specifics of Its Collection. *Bulletin of Executive Proceedings (Vestnik ispolnitel'nogo proizvodstva)*. No. 4. Pp. 110–119 (In Russ.). DOI 10.30729/2414-0015-2022-8-4-110-119
23. Schwarts, M. Z. (2013) On the Issue of the Legal Nature of Personal Restrictions in Enforcement Proceedings. *Statute*. Pp. 175–183. (In Russ.)
24. Maurer, H. (2011) Allgemeines Verwaltungsrecht. 18. Aufl. München: C.H.BECK. 920 s.

About the Author:

Daria D. Keleinikova (Filippova), lecturer, postgraduate student of the Doctoral School of Law, School of Public Law, National Research University Higher School of Economics (Nizhniy Novgorod, Russian Federation), ORCID: 0009-0003-6350-453X; e-mail: filippova113@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declares that there is no conflict of interest.



Субъект права и правоотношения: трансформация доктринальных подходов

Цыбизова Н. А.

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, Сибирский институт управления (Новосибирск, Российская Федерация)

E-mail: tsyna8862@mail.ru

Аннотация

Введение: вопросы субъектов права и субъектов правоотношения привлекают внимание ученых различных отраслей права, но существуют аспекты, которые никогда не рассматривались при изучении субъектов права и субъектов правоотношения. В статье рассматривается проблема соотношения субъекта права и правоотношения при неизвестном отсутствии гражданина. В соответствии со ст. 42 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданин может быть по заявлению заинтересованных лиц признан неизвестно отсутствующим, если в течение года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания¹. Между тем такой субъект права, как физическое лицо, является сложным понятием, включающим в себя кроме физического лица — гражданина еще и правовую личность, что не всегда учитывается законодателем.

Методология и материалы: в исследовании проведен сравнительно-правовой анализ теорий субъекта права и субъекта правоотношения при неизвестном отсутствии гражданина. В основу работы положен общенаучный (диалектический) метод для познания субъекта права — физического лица. Этим методам сопутствовал метод историзма при рассмотрении субъекта права и правоотношения в развитии. Теоретической основой статьи являются доктрины субъекта права и субъекта правоотношения, работы исследователей права Российской империи, зарубежных и российских авторов.

Результаты исследования и их обсуждение: анализ норм гражданского законодательства показал, что новеллы, касающиеся регулирования отношений, возникающих при неизвестном отсутствии, носят процессуальный характер и непосредственно касаются вопросов, затрагивающих объявление умершим неизвестно отсутствующего гражданина. При решении проблем, связанных с пропажей лица без вести и/или признании гражданина неизвестно отсутствующим, правовая личность не пропадает и не может быть признана неизвестно отсутствующей. Являясь участником правоотношения, неизвестно отсутствующий гражданин не имеет возможности исполнять свои обязанности в отношении других лиц: они исполняются при помощи определенных правовых средств, таких как институт доверительного управления и др.

Выводы: при исследовании субъекта права и правоотношения можно сделать вывод, что при рассмотрении этих субъектов в контексте неизвестного отсутствия гражданина происходит трансформация взгляда на физическое лицо как на физическое лицо — гражданина и на правовую личность. Это имеет прикладное значение и позволяет по-новому взглянуть на правовое регулирова-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ: принят Гос. Думой 21 окт. 1994 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

ние различных общественных отношений, так как субъект права — физическое лицо — включает в себя гражданина как носителя правовой личности и саму правовую личность как фиксацию или отражение выработанной воли, решений физического лица — гражданина, то есть формально определенное волеизъявление, зафиксированное в документах.

Ключевые слова: субъект права, субъект правоотношения, физическое лицо, правовая личность, безвестно отсутствующий.

Для цитирования: Цыбизова Н. А. Субъект права и правоотношения — трансформация доктринальных подходов // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2026. № 2 (28). С. 115–125. EDN: SRZDLA

The article was submitted: 01.03.2026

Last review received: 27.04.2026

The article accepted for publication: 20.05.2026

Subject of Law and Legal Relations — Transformation of Doctrinal Approaches

Natalia A. Tsybizova

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Siberian Institute of Management (Novosibirsk, Russian Federation)

E-mail: tsyna8862@mail.ru

Abstract

Introduction: Issues of subjects of law and subjects of legal relations attract the attention of scholars belonging to various branches of law, but the works devoted to this topic do not illuminate the whole essence of the problem, as there are aspects that have never been considered when studying subjects of law and subjects of legal relations. The article discusses the topic of subjects of law and legal relations in the absence of a citizen, which has not aroused scientific interest, in legal literature such studies are not presented. A citizen can be recognized as missing in action if there is no information about his place of residence, while the subject of law as an individual is a complexly structured subject and when a person is recognized as missing in action, the existence of a component part of an individual, namely, a legal personality, is not always taken into account by the legislator. When analyzing the subject of law and legal relations, it can be concluded that when considering these subjects through the lens of a citizen's missing in action, there is a transformation of the view of an individual as an individual — a citizen and a legal personality, which allows for a new perspective on the legal regulation of various social relations.

Methodology and materials: The work uses a comparative legal analysis of legislation, the general scientific (dialectical) method of cognition, formal-logical interpretation, system and comparative analysis, the historical method, and the method of historicism. The study is based on the main and key regulatory acts. The theoretical basis of the work is the main works.

The results of the study and their discussion: The analysis of the norms showed that the novelties regarding the regulation of relations arising from unknown absence concern procedural issues, as well as issues related to the declaration of death of unknown absent citizens. At the same time, through the prism of unknown absence, it is clearly visible that an individual citizen can disappear and be declared missing, but a legal entity cannot. When dealing with issues related to the disappearance of a person and/or the declaration of a person missing, there is a problem that the legislator does not consider that a legal entity cannot disappear or be declared missing, and this is only partially addressed by the legislator. Thus, as a participant in legal relations, an unknown absentee citizen is unable to fulfill their obligations towards other persons, and these obligations are fulfilled through certain legal means, such as the institution of trust management, etc.

Conclusions: When analyzing the subject of law and legal relations, it can be concluded that viewing these subjects through the lens of an unknown absentee citizen transforms the perception of an individual as an individual citizen and a legal personality, offering a fresh perspective on the legal regulation of various social relations.

Keywords: subject of law, subject of legal relations, individual, legal personality, unknown missing citizen.

For citation: Tsybizova, N. A. Subject of Law and Legal Relations — Transformation of Doctrinal Approaches. *Theoretical and Applied Law*. No. 2 (28). Pp. 115–125. (In Russ.)

Введение

Вопросы субъектов права и субъектов правоотношения с давних пор привлекают внимание исследователей, тем не менее множество трудов — монографий, диссертаций, статей, эссе, написанных на эту тему, не освещают всю суть проблемы. Несмотря на очевидное внимание к теме обсуждения, существуют аспекты, которые никогда не рассматривались при изучении субъектов права и субъектов правоотношения.

Для более полного раскрытия темы о субъекте права и субъекте правоотношения стоит рассмотреть эти понятия сквозь призму безвестного отсутствия гражданина. Вопрос о соотношении субъекта права и субъекта правоотношения при безвестном отсутствии гражданина в юридической литературе не исследован и не вызывал научного интереса, так как сама тема безвестного отсутствия считалась «окончательно рассмотренной» и, собственно говоря, закрытой.

Методология и материалы

В исследовании проведен сравнительно-правовой анализ соотношения субъекта права и субъекта правоотношения при безвестном отсутствии гражданина. В основу работы положен общенаучный (диалектический) метод для познания субъекта права — физического лица. Этим методам сопутствовал метод историзма при рассмотрении субъекта права и правоотношения в развитии. Теоретической основой статьи являются доктрины субъекта права и субъекта правоотношения, работы исследователей права Российской империи, зарубежных и российских авторов.

Результаты исследования и обсуждение

Развитие философской и правовой культуры античности не позволило обойти своим вниманием такое понятие, как субъект. Именно в античности была заложена основа для рассматриваемой дефиниции: «субъект (от лат. *subjectus* — лежащий в основе) — понятие, употреблявшееся уже Аристотелем, а также в Средние века в смысле субстанции»². Стоит отметить, что субстанция обладает постоянством, субъект остается субъектом вне зависимости от состояния, в котором в данный момент находится. Также следует обратить внимание на значение слова «субъект» — «лежащий в основе», что и по сей день отражает истинную сущность субъекта.

Само учение о субъектах права формировалось на материале, существовавшем еще в римском праве. Юридический гений римлян, в отдельных случаях в первом приближении, а в других — обозначая тему пунктиром или делая концептуальные обобщения, так или иначе позволил затронуть основные понятия права, оставляя потомкам постулаты или направления мысли.

Правоведы Рима выделяли такие понятия, как «лицо» и «гражданин», оперировали «единственно известными им субъектами права — физическими лицами и муниципиями»³, что само по себе уже яв-

² Философский энциклопедический словарь. М.: ИНФРА-М, 2002. С. 441.

³ Ельшевич В. Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. СПб.: [Типо-литография Шредера], 1910. С. 69.

лялось эволюционным этапом для понимания «субъекта права», однако единого понимания «субъекта права» не было сформулировано, во всех случаях внимание акцентировалось на положении субъекта в конкретных обстоятельствах.

Очевидна трансформация лица в субъект права: «человек становится лицом к лицу с государством не через посредство рода или общины. Тут возникает представление о лице как о субъекте права»⁴. Отмечалось, что человек обретает субъектность, сепарируясь от общности — «когда надо было во имя самого существа человека требовать признания его естественных, неотчуждаемых прав, когда впервые в области права нарождался самый субъект прав гражданина, тогда провозглашение „естественного человека“ было делом исторической необходимости»⁵, то есть человек обретает субъектность, самостоятельно приобретая права и обязанности.

В дальнейшем понятие «субъект» используется «как обозначение психолого-теоретико-познавательного Я, противопоставляемого чему-то другому — не Я, предмету, объекту, или как обозначение объективизированного Я, то есть индивида»⁶. Такое развитие мысли, безусловно, повлияло на формирование и правовых постулатов.

Так, в немецком праве при формировании учения о субъекте права ученые рассматривали изучаемую категорию с учетом психофизических характеристик: «человек потому субъект права, что ему принадлежит возможность самоопределения, что он имеет волю»⁷. Однако волеспособность — это непосредственно в данный момент принадлежащая человеку способность: «неужели можно помышлять о передаче или отказе от какой-то оставшейся в прошлом воле?»⁸. При этом оставшаяся в прошлом воля может быть зафиксирована в документах.

В немецком праве было сформулировано представление о субъекте права как о социальной или юридической фикции. Существовали и такие постулаты, как то, что «физическое лицо — это юридическая абстракция, продукт правопорядка, сфера должного»⁹. Вместе с тем было высказано и феноменологическое представление о физическом лице как психофизическом существе, не совпадающем с правовой личностью, но являющемся ее носителем.

Правовая природа субъекта права «определялась как математическая истина»¹⁰, то есть то, что не подлежит изменению. Эта мысль получает развитие и в праве Российской империи: «субъектом права пользуются, как точкой или линейкой в математике, как меридианом в географии, — их нет в действительности, но предположение их необходимо»¹¹. Следует отметить, что и математические истины подвергаются трансформации, не говоря уже о правовых постулатах.

Само учение о субъектах права формировалось в конце XIX — начале XX в. Исследование рассматриваемой категории учеными Российской империи «для обозначения понятия субъекта права в обширном смысле»¹² было делом исторической необходимости. Также подчеркивалась особенность «прав, присущих непосредственно природе субъекта»¹³, при этом отмечалось, что именно «смертная природа человека как субъекта права»¹⁴ делает его совершенно особенным субъектом, который

⁴ Шершеневич Г. Ф. *Философия права*. Т. 1: Часть теоретическая. Вып. 3: Общая теория права. М.: Издание Бр. Башмаковых, 1912. С. 566.

⁵ Рейснер М. А. *Общественное благо и абсолютное государство*. СПб.: Сенатская типография, 1902. [2], 124 с. (Из журнала «Вестник Права» (Ноябрь — декабрь 1902 г.)). С. 59.

⁶ *Философский энциклопедический словарь*. М.: ИНФРА-М, 2002. С. 441.

⁷ Пухта Г. Ф. *Энциклопедия права* / [Сочинение] Г. Ф. Пухты; пер. с 6-го изд. под ред. П. Карасевича студентом Демидовского Юридического Лицея Линденбратеном. Ярославль: В типографии Г. Фальк, 1872. С. 9.

⁸ Райнах А. *Априорные основания гражданского права. Антология реалистической феноменологии*. М.: Институт философии, теологии и истории св. Фомы, 2006. С. 595.

⁹ Братусь С. Н. *Субъекты гражданского права*. М.: Госюриздат, 1950. 172 с. // Цит. по: Iellinek, G. *System der subjektiven öffentlichen Rechte*. Тюбинген: 1905. С. 21

¹⁰ Савиньи Ф. К. фон. *Система современного римского права*. Т. 2. М.: Статут, 2012. С. 5–7.

¹¹ Шершеневич Г. Ф. *Философия права*. Т. 1: Часть теоретическая. Вып. 3: Общая теория права. М.: Издание Бр. Башмаковых, 1912. С. 586–587.

¹² См.: Васильковский Е. В. *Учебник гражданского права*. Вып. I: Введение и общая часть. СПб.: Издание Юридического Книжного Магазина Н. К. Мартынова, Коммиссионера Государственной Типографии, 1894. С. 34.

¹³ Спасович В. Д. *Сочинения В. Д. Спасовича*. Т. VI: Судебные речи (1875–1882). Издание второе. СПб.: Юридический книжный склад «Право», 1913.

¹⁴ Шершеневич Г. Ф. *Философия права*. Т. 1: Часть теоретическая. Вып. 3: Общая теория права. С. 586.

самостоятельно приобретает права и обязанности. Тем не менее в рассуждениях о биологическом происхождении субъекта права высказывалась мысль, что «не всегда форма субъекта совпадает с содержанием естественного человека»¹⁵, что позволяет сделать вывод о сложном содержании субъекта, который включает в себя два аспекта: внутренний и внешний.

Также обращает на себя внимание замечание, что «человек представляет собой реальное явление как создание живой природы и столь же реальное явление как субъект права»¹⁶.

При этом субъект рассматривался «в смысле особого, юридически конструируемого, субъекта права»¹⁷ и предполагалось, что «субъект права составляет лишь прием юридической техники. Все право существует ради интересов людей, и если эти интересы приводить в настоящее время к тому, что каждый человек считается правоспособным, то те же интересы требуют создания субъектов права и помимо человека»¹⁸.

В советский период развития права «категория субъекта, сохраняя всю свою историчность, приобретает здесь, более чем где бы то ни было, формально-техническое значение»¹⁹. Правоведы советского периода сформировали теорию субъекта права²⁰. При этом вопросы, связанные с субъектом права, рассматривались в непосредственной связи с правосубъектностью. Между тем высказывались мысли, что «совершенно не обязательно всякий пункт, к которому привязаны права и обязанности, обозначать в качестве субъекта права»²¹, что расширяло дискуссию о субъекте права. Но основным постулатом выступало то, что «субъекты права — это люди и организации, выступающие как носители предусмотренных законами государства прав и обязанностей»²².

Справедливо современное замечание, что в советском праве «происходит натурализация представлений о субъекте права, так называемое физическое лицо нередко стало восприниматься не как абстракция, а как действительно физическая реальность»²³. Понятие одного из субъектов права сводится к физическому лицу — гражданину и понимается буквально, исчезает расширенное рассмотрение субъекта права.

Анализируя субъект права — физическое лицо через оптику безвестного отсутствия, следует отметить, что гражданин может быть признан безвестно отсутствующим, если в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания. Хотя субъект права как физическое лицо — это сложно структурированный субъект, который включает в себя не только понятие гражданина, но и правовую личность, об этом упоминается вскользь: при признании лица безвестно отсутствующим существование правовой личности не всегда учитывается законодателем.

В то же время правовая личность в представлении современных исследователей воспринимается следующим образом: «основываясь на анализе римских представлений о субъекте права, средневековой теории фикций, более поздних представлений, субъект права как лицо воспринимался юристами не физически, не как материальная субстанция, а абстрактно. Субъект права рассматривался как юридический слепок с лица физического, полученный в результате абстрагирования от несущественных с точки зрения права особенностей человека. В понятии субъекта права получили отражение лишь правовые качества, свойства человека, а физические особенности оказались выведены за рамки представлений о субъекте права. Достоянием правового лица стали, в частности, такие свойства человека, как:

- а) внешняя обособленность, автономность;
- б) опознаваемость, возможность идентификации;

¹⁵ Рейснер М.А. Общественное благо и абсолютное государство. С. 59.

¹⁶ Ландкоф С. Н. Субъекты права (лица). М., 1928. С. 9–10.

¹⁷ Яценко А. С. Опыт синтетической теории права. Юрьев: Типография К. Маттисена, 1912. С. 262.

¹⁸ Шершеневич Г. Ф. Философия права. Том 1: Часть теоретическая. Вып. 3: Общая теория права. С. 586.

¹⁹ Разумовский И. П. Категория субъекта в советском праве // Революция права. М., 1927. № 3. С. 13–39.

²⁰ Такие ученые как Н. Г. Александров, А. В. Венедиктов, С. Н. Братусь, В. Я. Бойцов, С. И. Вильнянский, О. С. Иоффе, С. Ф. Кечекьян, А. В. Мицкевич, В. С. Нерсисян, Е. А. Флейшиц, Ц. А. Ямпольская и многие другие внесли большой вклад в развитие теории субъекта права и правоотношения, конструируя ее основные постулаты.

²¹ Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М.: Гос. изд-во юридической литературы, 1950. (Курс советского гражданского права / Всесоюзный институт юридических наук Министерства юстиции СССР). С. 172.

²² Мицкевич А. В. Субъекты советского права. М., 1962. С. 3.

²³ Архипов С. И. Субъект права: теоретическое исследование: автореф. дис. ... д-ра юр. наук: 12.00.01 / Екатеринбург, 2005. С. 17.

- в) волеспособность;
- г) способность быть участником, стороной социальных отношений, связей;
- д) социальная значимость, ценность»²⁴.

Это классическое представление исследователей и законодателей, между тем это характеристика физического лица — гражданина, а не правового лица. Если применять к указанным свойствам конструкцию безвестного отсутствия, то физическое лицо — гражданин без труда «отделяется» от правового лица.

Так, *внешняя обособленность, автономность* является характеристикой субъекта как физического лица — гражданина, но не как правового лица.

Под внешней обособленностью подразумевается индивидуальное, отдельное от других положение физического лица в пространстве, но в случае безвестного отсутствия внешняя обособленность отсутствует, так как отсутствует само физическое лицо — гражданин.

Физическое лицо как субъект права — сложносоставная конструкция, включающая в себя понятие гражданина как носителя правовой личности и саму правовую личность как фиксацию или отражение выработанной воли, решений физического лица — гражданина, то есть формально определенное волеизъявление, зафиксированное в документах. При этом правовая личность не обладает внешней обособленностью и не нуждается в этом.

Под автономностью понимается самостоятельность в выработке решений в соответствии с внутренними убеждениями и независимость от внешних воздействий: этот признак может быть отнесен только к физическому лицу — гражданину. Правовая личность выступает как отражение зафиксированных решений, безвестно отсутствующее лицо не имеет возможности самостоятельно вырабатывать решения и осуществлять волю при принятии решений. Если лицо, будучи пропавшим без вести и/или признанным безвестно отсутствующим, самостоятельно вырабатывает решения и осуществляет волю при принятии решений, то оно перестает быть таковым в том месте, где это происходит.

Предлагаемая характеристика — *опознаваемости и возможности идентификации* — определяется тем, что под опознаваемостью понимается «предъявление в установленном законом порядке человека или какого-либо объекта с целью установления тождества или различия»²⁵.

При пропаже и/или безвестном отсутствии физического лица — гражданина — этот признак отсутствует. Возможность опознаваемости напрямую связана с физическим лицом — гражданином, она прекращается при безвестном отсутствии гражданина. Здесь действует та же формула: как только есть опознаваемость лица — нет безвестного отсутствия, а если есть безвестное отсутствие, то опознаваемости нет.

То же самое можно сказать и про идентификацию (от позднелат. «отождествляю»), то есть о «процессе установления тождества конкретного объекта или личности по совокупности общих и частных признаков путем сравнительного их исследования»²⁶.

В соответствии с п. 12 ст. 3 Федерального закона «Об осуществлении идентификации...»²⁷ идентификация определяется как совокупность мероприятий по установлению сведений о физическом лице (ФИО, паспорт, СНИЛС и др.), проверке их достоверности с использованием биометрических данных (лицо/голос) или иных способов. Целью идентификации является определение лица в пространстве, что не представляется возможным при безвестном отсутствии гражданина.

Характеризуя *волеспособность и автономность воли*²⁸, следует согласиться, что «воля лежит в основе гражданской правосубъектности: лицо приобретает возможность быть равноправным участником

²⁴ Архипов С. И. Там же.

²⁵ Барихин А. Б. Большая юридическая энциклопедия. М.: Книжный мир, 2005. С. 397.

²⁶ Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А. Я. Сухарев. М.: Советская энциклопедия, 1984. С. 117.

²⁷ Федеральный закон № 572-ФЗ «Об осуществлении идентификации и (или) аутентификации физических лиц с использованием биометрических персональных данных, о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2023. № 1, ч. 1. Ст. 2.

²⁸ Само понятие «автономии воли» ввел И. Кант: «автономия воли такое свойство воли, благодаря которому она сама для себя закон» // Кант И. Основоположения метафизики нравов // Кант И. Собр. соч.: В 8 т. Т. 4. М., 1994. С. 219.

правоотношений, то есть своими действиями приобретать, изменять или прекращать для себя права и обязанности только после того, как оно обретает способность к самостоятельному формированию и изъяслению воли. Наличие самостоятельной воли определяет субъекта права, отражая его взаимоотношения с реальностью»²⁹. Но следует отметить, что волеспособность физического лица — гражданина прекращается при безвестном отсутствии. В этом случае действует та же формула: как только есть волеспособность, нет безвестного отсутствия, а если есть безвестное отсутствие, то волеспособности нет.

Что касается способности быть участником, стороной социальных отношений, связей, то она прекращается при пропаже и/или безвестном отсутствии физического лица — гражданина, при этом правовая личность остается в качестве участника отдельных правоотношений.

Нужно отметить, что могут быть «субъектами правоотношения: субъект актива („положительный“ субъект) и пассива»³⁰. Субъект может быть активным, то есть иметь права, и пассивным, то есть иметь обязанности.

В некоторых правоотношениях при безвестном отсутствии гражданина обязанности выполняются за безвестно отсутствующего, но его права чаще всего «попираются», так как законодатель учитывает только субъекта как физическое лицо — гражданина, а правовую личность — только частично.

Под социальной значимостью, ценностью понимается система качеств члена социальной группы.

Социальная значимость «человеческого субъекта как самостоятельного центра живых сил есть нечто безусловно незаменимое»³¹. Именно социальная значимость характеризует лицо как члена социальной группы. В законе указывается, что заинтересованное лицо может подать заявление о признании гражданина безвестно отсутствующим при пропаже лица без вести. Под заинтересованными лицами понимаются лица, права и обязанности которых затрагиваются пропажей и/или безвестным отсутствием лица, а это чаще всего лица, принадлежащие определенным социальным группам (супруги, кредиторы, работодатели и т. д.).

Физическое лицо обладает ценностью как участник социальных взаимодействий. Социальная ценность не статична; она зависит от деятельности лица, его состояния, в том числе и от состояния безвестного отсутствия.

Если правовую личность понимать как фиксацию или отражение выработанной воли и решений физического лица — гражданина, то есть формально определенное волеизъявление лица, зафиксированное в документах, то при помощи указанных характеристик физическое лицо — гражданин и правовая личность определяются как две составляющие физического лица.

Лицо, которое пропало и/или признано безвестно отсутствующим, перестает быть участником многих правоотношений как физическое лицо, но остается участником некоторых правоотношений как правовое лицо, так как правоотношение обладает инерцией права.

В содержание правоотношения входят субъективные права и юридические обязанности, однако при безвестном отсутствии физического лица — гражданина существуют только те права и обязанности, которые уже были приобретены физическим лицом — гражданином, но сейчас не могут быть реализованы.

Рассматривая классические признаки правоотношения, такие как нормативность, социальность, волевой характер субъектов правоотношения, взаимный характер правоотношения, признак гарантированности государством, формальной определенности, и применяя к этим признакам конструкцию безвестного отсутствия, можно сделать следующие выводы: центральной чертой правоотношения является нормативность, в основе которой лежат правовые нормы, с помощью которых регулируются отношения, возникающие в связи с безвестным отсутствием гражданина.

Нельзя не согласиться, что «именно субъект права выступает носителем предметно-практической волевой юридической деятельности, приводит в движение „спящие“ правовые нормы, придает им качество подлинного регулятора общественных отношений»³².

²⁹ Сенина Ю. Л. Категория воли в гражданском праве России (в аспекте гражданско-правовой сделки): дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 Томск, 2006. 203 с.

³⁰ Петражицкий Л. И. Что такое право? // Вестник Права. СПб., 1899. № 1 (Январь). С. 1–62.

³¹ Соловьев В. С. Смысл любви // Соловьев В. С. Сочинения в 2-х томах. Т. 2. М.: Мысль, 1988. С. 504.

³² Биктагиров Р. Т. Субъект права как опорная категория юриспруденции // Гражданин. Выборы. Власть. 2018. № 2. С. 46–63.

Правоотношения, связанные с безвестным отсутствием, не обладают в полной мере *нормативностью*. Нормативность касается только физического лица — гражданина, который пропал и/или признан безвестно отсутствующим. Новеллы, касающиеся регулирования отношений, возникающих при безвестном отсутствии, затрагивают процедурные вопросы, а также вопросы, касающиеся объявления умершими безвестно отсутствующих граждан.

В то же время через призму безвестного отсутствия отчетливо прослеживается, что физическое лицо — гражданин может пропасть и быть признанным безвестно отсутствующим, а правовая личность — нет. При решении вопросов, связанных с пропажей лица без вести и/или признанием безвестно отсутствующим, возникает проблема: законодатель не предусматривает того, что правовая личность не пропадает и не может быть признана безвестно отсутствующей. Так, являясь участником правоотношения, безвестно отсутствующий гражданин не имеет возможности исполнять свои обязанности в отношении других лиц, и они исполняются при помощи определенных правовых средств, таких как институт доверительного управления и др.

Характеризуя такой признак правоотношения, как *социальность*, стоит отметить, что *socius*³³ в переводе с латыни означает «товарищ, спутник», и с этой точки зрения социальный аспект утрачивается в случае безвестного отсутствия, то есть происходит утрата того самого «товарища, спутника», субъекта в правоотношениях, теряется элемент правоотношения.

Одним из классических признаков правоотношения является *волевой характер* субъектов правоотношения.

Волевой характер субъектов предполагает сознательное, целенаправленное поведение участников правоотношения. Справедливо замечание, что «субъект права в конечном итоге стал характеризоваться не просто как носитель воли или абстрактная воля, а как воля действительная»³⁴. Проявления действительной воли нет и быть не может, пока субъект как физическое лицо — гражданин безвестно отсутствует, а там, где воля субъектом проявляется, он не является безвестно отсутствующим.

Безвестно отсутствующий как физическое лицо — гражданин перестает быть участником тех правоотношений, где необходимо проявление воли, но остается участником правоотношений как правовое лицо, то есть отражение его воли.

Одним из признаков правоотношения является его *взаимный характер*, что нельзя сказать о правоотношениях, в которых субъект безвестно отсутствует.

Элементом состава правоотношения является субъект, но если рассматривать субъекта как физическое лицо — гражданина, то именно этот элемент отсутствует.

При этом классическим утверждением является то, что безвестно отсутствующий остается участником некоторых правоотношений. Данный постулат верен, так как правовая личность не может быть безвестно отсутствующей и в правоотношениях «участвует» правовая личность, то есть сохраняются права и обязанности, которые были формально закреплены.

Одним из признаков правоотношения является *гарантированность государством*.

Физическое лицо — гражданин как субъект права — субъект естественный, он появляется и прекращает свое существование благодаря биологическим, природным процессам. В результате появления такого субъекта права как физическое лицо — гражданин, государство проводит регистрационные процедуры — записи актов гражданского состояния, и это напрямую связано с такой характеристикой правоотношения, как *формальная определенность*.

В российском гражданском законодательстве для учета ситуации отсутствия физического лица — гражданина сконструировано такое промежуточное состояние, как безвестное отсутствие. При этом безвестное отсутствие только в одном случае имеет формальную определенность, если физическое ли-

³³ «Латинское слово *socius* означает „спутник“, „товарищ“. История слова „социальное“, если судить о ней по развитию значений слова в различных языках, показывает такую эволюцию смыслов: „следовать за кем-то“, затем — „объединяться“ и, наконец, „иметь что-то общее“» // Латур Б. Пересобирая социальное. Введение в акторно-сетевую теорию // Экономическая социология. 2013. Т. 14. № 2. С. 73–87.

³⁴ Ювко М. А. Эпистемологические проблемы построения понятия субъекта права // Юридический вестник Кубанского гос. ун-та. 2007. № 1. С. 40–42.

цо — гражданин объявлено судом безвестно отсутствующим, а в другом случае отношения по поводу пропажи лица остаются вне правового регулирования. Именно поэтому в первом случае функции участников таких отношений получают точное и определенное выражение, тогда как во втором случае они определяются каждым субъектом самостоятельно.

В результате пропажи лица суд по заявлению заинтересованного лица выносит решение о признании гражданина безвестно отсутствующим, но проведения регистрационной процедуры — записи актов гражданского состояния — не происходит.

Выводы

При изучении субъекта права — физического лица — с точки зрения безвестного отсутствия гражданина возможна трансформация взгляда на физическое лицо как на физическое лицо — гражданина и на правовую личность. Общепризнанными чертами правовой личности являются: внешняя обособленность, автономность; опознаваемость, возможность идентификации; волеспособность; способность быть участником, стороной социальных отношений, связей; социальная значимость, ценность. Если применять указанные свойства к конструкции безвестного отсутствия, то физическое лицо — гражданин без особых затруднений «обособляется» от правового лица. Анализ представленных свойств позволяет сделать вывод, что это характеристика физического лица — гражданина, но не правового лица. В то же время, являясь участником правоотношения, безвестно отсутствующий гражданин не имеет возможности исполнять свои обязанности в отношении других лиц, и они исполняются при помощи определенных правовых средств, таких как назначение пенсии по случаю потери кормильца иждивенцам безвестно отсутствующего гражданина, установление доверительного управления имуществом безвестно отсутствующего и др. В некоторых правоотношениях при безвестном отсутствии гражданина обязанности выполняются за безвестно отсутствующего, но его права чаще всего «попираются», так как законодатель рассматривает субъекта как физическое лицо — гражданина, а правовую личность — только частично. Безвестно отсутствующий как физическое лицо — гражданин перестает быть участником тех правоотношений, где необходимо проявление воли, но остается участником правоотношений как правовое лицо, то есть отражение его воли. Вместе с тем безвестно отсутствующий остается участником некоторых правоотношений, так как правовая личность не может быть безвестно отсутствующей и в правоотношениях «участвует» правовая личность, то есть сохраняются права и обязанности, которые были формально закреплены. Рассмотрение субъекта права и правоотношения с разных точек зрения позволяет трансформировать доктринальные подходы, что позволяет по-новому взглянуть на правовое регулирование различных общественных отношений.

Список источников

1. Антология реалистической феноменологии. М.: Институт философии, теологии и истории св. Фомы, 2006. 744 с. ISBN 5-94242-024-6.
2. *Архипов С. И.* Субъект права: теоретическое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Екатеринбург, 2005. 56 с. EDN: ZKWSWT
3. *Барихин А. Б.* Большая юридическая энциклопедия. М.: Книжный мир, 2005. 960 с. ISBN 978-5-8041-0296-9.
4. *Биктагиров Р. Т.* Субъект права как опорная категория юриспруденции // Гражданин. Выборы. Власть. 2018. № 2. С. 46–63. EDN: XSTSQV
5. *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. М.: Гос. изд-во юридической литературы, 1950. 368 с.
6. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права. Вып. I: Введение и общая часть. СПб.: Издание Юридического Книжного Магазина Н. К. Мартынова, 1894. 371 с.
7. *Ельяшевич В. Б.* Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. СПб., 1910. 482 с.

8. Кант И. Основоположения метафизики нравов // Кант И. Собрание сочинений: в 8 т. Т. 4. М., 1994. 272 с. ISBN 5-85982-064-2.
9. Ландкоф С. Н. Субъекты права (лица). М., 1928. С. 9–10.
10. Латур Б. Пересобирая социальное. Введение в акторно-сетевую теорию // Экономическая социология. 2013. Т. 14. № 2. С. 29–106. DOI: 10.17323/1726-3247-2013-2-29-106. EDN: PXSJIL
11. Мицкевич А. В. Субъекты советского права. М., 1962. 213 с. EDN: UNCAVT
12. Петражицкий Л. И. Что такое право? // Вестник права. СПб., 1899. № 1 (Январь). С. 1–62.
13. Пухта Г. Ф. Энциклопедия права / пер. с 6-го изд. под ред. П. Карасевича. Ярославль: В типографии Г. Фальк, 1872. 99 с.
14. Разумовский И. П. Категория субъекта в советском праве // Революция права. М., 1927. № 3. С. 13–39.
15. Рейснер М. А. Общественное благо и абсолютное государство. СПб.: Сенатская типография, 1902. 124 с.
16. Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права. Т. 2. М.: Статут, 2012. 573 с. ISBN 987-5-8354-0877-1.
17. Сенина Ю. Л. Категория воли в гражданском праве России (в аспекте гражданско-правовой сделки): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Томск, 2006. 203 с. EDN: NNTHQB
18. Соловьев В. С. Смысл любви // Соловьев В. С. Сочинения: в 2 т. Т. 2. М.: Мысль, 1988. 526 с.
19. Спасович В. Д. Сочинения В. Д. Спасовича. Т. VI: Судебные речи (1875–1882). Изд. второе. СПб.: Юридический книжный склад «Право», 1913. 498 с.
20. Философский энциклопедический словарь. М.: ИНФРА-М, 2002. 576 с. ISBN 5-86225-403-Х.
21. Шершеневич Г. Ф. Философия права. Т. 1: Часть теоретическая. Вып. 3: Общая теория права. М.: Издание Бр. Башмаковых, 1912. С. 586.
22. Ювко М. А. Эпистемологические проблемы построения понятия субъекта права // Юридический вестник Кубанского государственного университета. 2017. № 1 (30). С. 40–42. EDN: YQYKTL
23. Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А. Я. Сухарев. М.: Советская энциклопедия, 1984. 416 с.
24. Яценко А. С. Опыт синтетической теории права. Юрьев: Типография К. Маттисена, 1912. 842 с.

Об авторе:

Цыбизова Наталья Алексеевна, доцент кафедры гражданского права и процесса, Сибирский институт управления, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Новосибирск, Российская Федерация); ORCID: 0000-0003-0522-3505, e-mail: tsyna8862@mail.ru

References

1. Atlas, D., Kurennoy, V. (eds) (2006) Anthology of Realistic Phenomenology. *Institute of Philosophy, Theology and History of St. Thomas*. 744 p. (In Russ.)
2. Arkhipov, S. I. (2005) Subject of Law: a Theoretical Study. 56 p. (In Russ.)
3. Barikhin, A. B. (2005) Great Legal Encyclopedia. *Knizhny Mir publ*. 960 p. (In Russ.)
4. Biktagirov, R. T. (2018) The subject of law as a supporting category of jurisprudence. *Citizen. Elections. Power*, no. 2, pp. 46–63. (In Russ.)
5. Bratus, S. N. (1950) Subjects of Civil Law. *State Publishing House of Legal Literature*. 368 p. (In Russ.).
6. Vaskovsky, E. V. (1894) Textbook of Civil Law. Vol. I: Introduction and general part. *N. K. Martynov Legal Bookstore*. 371 p. (In Russ.)
7. El'yashevich, V. B. (1910) Legal Entity, Its Origin and Functions in Roman Private Law. St. Petersburg. 482 p. (In Russ.)
8. Kant, I. Groundwork of the Metaphysics of Morals. In: Kant, I. Collected works in 8 vols. Vol. 4. 272 p.
9. Landkof, S. N. (1928) Subjects of Law (Persons). Pp. 9–10.

10. Latour, B. (2013) Reassembling the Social. An Introduction to Actor-Network Theory. *Journal of Economic Sociology (Ekonomicheskaya sotsiologiya)*, vol. 14, no. 2, pp. 29–106. DOI: 10.17323/1726-3247-2013-2-29-106. EDN: PWXRPV
11. Mitskevich, A. V. (1962) Subjects of Soviet Law. 213 p. (In Russ.)
12. Petrazhitsky, L. I. (1899) What is Law? *Vestnik Prava*, no. 1 (January), pp. 1–62. (In Russ.)
13. Pukhta, G. F. (1872) *Encyclopedia of Law*. Transl. from the 6th ed., ed. by P. Karasevich. *Yaroslavl: G. Falk Printing House*. 99 p.
14. Razumovsky, I. P. (1927) Category of the Subject in Soviet Law. *Revolution of Law*, no. 3, pp. 13–39. (In Russ.)
15. Reisner, M. A. (1902) Public Good and the Absolute State. *Senate Printing House*. 124 p. (In Russ.)
16. Savigny, F. C. von. (2012) System of Modern Roman Law. *Statut publ.*, vol. 2. 573 p.
17. Senina, Yu. L. (2006) Category of Will in the Civil Law of Russia (in the Aspect of a Civil Transaction). 203 p. (In Russ.). EDN: NRBKBN
18. Solovyov, V. S. The Meaning of Love. In: Solovyov, V. S. (1988) Works in 2 vols. *Mysl publ.*, vol. 2. 526 p. (In Russ.)
19. Spasovich, V. D. (1913) Works of V. D. Spasovich. Vol. VI: Forensic Speeches (1875–1882). 2nd ed. *St. Petersburg: Pravo Legal Bookstore*. 498 p. (In Russ.)
20. Gubsky, Ye. F., Korabl'ov, G. V., Lutchenko, V. A. (2002) Philosophical Encyclopedic Dictionary. *Moscow: INFRA-M publ.* 576 p. (In Russ.)
21. Shershenevich, G. F. (1912) Philosophy of Law. Vol. 1: Theoretical part. Iss. 3: General theory of law. *Bashmakov Brothers publ.* Pp. 586. (In Russ.)
22. Yuvko, M. A. (2007) Epistemological problems of building the concept of the subject of law. *Legal Bulletin of the Kuban State University*, no. 1, pp. 40–42. (In Russ.)
23. Sukharev, A. Ya. (eds.) (1984) Legal Encyclopedic Dictionary. *Sovetskaya entsiklopediya publ.* 416 p. (In Russ.)
24. Yashchenko, A. S. (1912) Experience of Synthetic Theory of Law. *Yuryev: K. Mattisen Printing House*. 842 p. (In Russ.)

About the author:

Natalia A. Tsybizova, Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure, Siberian Institute of Management, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Novosibirsk, Russian Federation), ORCID: 0000-0003-0522-3505, e-mail: tsyna8862@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declares that there is no conflict of interest.



Правовая природа соглашений о реализации масштабных инвестиционных проектов

Сушильников И. С.

Независимый исследователь (Москва, Российская Федерация)

E-mail: sushilnikovis@gmail.com

Аннотация

Введение: статья посвящена исследованию правовой природы соглашений о реализации масштабных инвестиционных проектов, заключаемых на основании ст. 39.6 Земельного кодекса Российской Федерации.

Методы и материалы: методологическую основу исследования составляют сравнительно-правовой и формально-юридический методы, использованные для анализа регионального законодательства и судебной практики, а также метод системного анализа. В работе проведен сравнительный анализ регионального законодательства, устанавливающего квалификационные критерии для признания инвестиционного проекта масштабным, такие как социально-экономическая значимость, минимальный объем инвестиций, создание рабочих мест и увеличение налоговых поступлений.

Результаты исследования: автор выявляет проблему терминологической неопределенности и размытости критериев, что создает риски злоупотреблений в правоприменительной практике. Основное внимание уделяется анализу соглашений о реализации масштабных инвестиционных проектов, сочетающих в себе частноправовые и публично-правовые начала. Доказывается, что публично-правовая природа такого соглашения обусловлена его направленностью в том числе на достижение публичного интереса. Новизна заключается в рассмотрении соглашения о реализации масштабного инвестиционного проекта через призму концепции публично-правового договора, предмет которого охватывает общественно полезную деятельность, направленную на устойчивый экономический рост и повышение благосостояния граждан. Автор указывает на необходимость корректировки регионального законодательства о масштабных инвестиционных проектах в части приоритетных сфер реализации для обеспечения баланса публичных и частных интересов.

Выводы: публично-правовая природа соглашений о реализации масштабных инвестиционных проектов проявляется в их предмете — общественно полезной деятельности предпринимателей, направленной на создание условий для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан.

Ключевые слова: инвестиционный проект, публичный интерес, государственная поддержка инвестиций, публично-правовой договор, земельные торги, социально-экономическое развитие.

Для цитирования: Сушильников И. С. Правовая природа соглашений о реализации масштабных инвестиционных проектов // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2026. № 2 (28). С. 126–140. EDN: SJZYHY

The Legal Nature of Agreements on the Implementation of Large-Scale Investment Projects

Ilya S. Sushilnikov

Independent Researcher (Moscow, Russian Federation)

E-mail: sushilnikovis@gmail.com

Abstract

Introduction: The article is devoted to the study of the legal nature of agreements on the implementation of large-scale investment projects concluded on the basis of Article 39.6 of the Land Code of the Russian Federation.

Methodology and materials: The methodological basis of the research consists of comparative legal and formal legal methods used to analyze regional legislation and judicial practice, as well as the method of system analysis. The paper provides a comparative analysis of regional legislation that establishes qualifying criteria for recognizing an investment project as large-scale, such as socio-economic significance, minimum investment, job creation and increased tax revenues.

Research results: The author identifies the problem of terminological ambiguity and blurred criteria, which creates risks of abuse in law enforcement practice. The main focus is on the analysis of agreements on the implementation of large-scale investment projects that combine private and public law principles. It is proved that the public-law nature of such an agreement is determined by its focus on achieving the public interest. The novelty lies in considering the agreement on the implementation of a large-scale investment project through the prism of the concept of a public law contract, the subject of which covers socially useful activities aimed at sustainable economic growth and improving the well-being of citizens. The author points out the need to adjust regional legislation on large-scale investment projects in terms of priority areas of implementation to ensure a balance of public and private interests.

Conclusion: The public-legal nature of agreements on the implementation of large-scale investment projects is reflected in their subject matter — socially useful activities of entrepreneurs aimed at creating conditions for sustainable economic growth of the country and improving the well-being of citizens.

Keywords: investment project, public interest, state support for investments, public law agreement, provision of land without bidding, socio-economic development of the region.

For citation: Sushilnikov, I. S. (2026) The Legal Nature of Agreements on the Implementation of Large-Scale Investment Projects. *Theoretical and Applied Law*. No. 2 (28). Pp. 126–140. (In Russ.)

Введение

Актуальность темы исследования обусловлена активным использованием субъектами Российской Федерации механизма предоставления земельных участков в аренду без проведения торгов для реализации масштабных инвестиционных проектов, высоким уровнем их привлекательности для предпринимателей¹. Данный механизм, основанный на положениях статьи 39.6 Земельного кодекса Российской Федерации (далее — ЗК РФ), выступает важным инструментом стимулирования инвестиционной деятельности и достижения стратегических задач социально-экономического развития регионов. Однако его практическое применение сопряжено с рядом правовых проблем, связанных с неоднозначностью

¹ Марченко С. А. Особенности предоставления земельных участков в аренду без проведения торгов для реализации масштабных инвестиционных проектов // PRO Право. Юрист в сфере частного права. 2024. Т. 7, № 1. С. 119.

правового определения понятия «масштабный инвестиционный проект», отсутствием его легального закрепления, а также со сложной правовой природой соглашений об их реализации.

Цель настоящего исследования — выявить правовую сущность соглашений о реализации масштабных инвестиционных проектов. Для достижения поставленной цели последовательно решаются следующие задачи: провести анализ критериев отнесения проектов к масштабным; исследовать содержание понятия «масштабный инвестиционный проект» и его соотношение со смежными категориями; выявить признаки, позволяющие отграничить такие проекты от иных форм; проанализировать частноправовую и публично-правовую природу соглашений о реализации масштабных инвестиционных проектов; определить, является ли такое соглашение публично-правовым договором, исходя из его предмета и направленности на достижение публичного интереса.

Методология и материалы

Методологическую основу исследования составляют сравнительно-правовой и формально-юридический методы, использованные для анализа регионального законодательства и судебной практики, а также метод системного анализа. В работе проведен сравнительный анализ законов субъектов Российской Федерации, устанавливающих критерии отнесения проектов к масштабным, и материалов судебной практики, что и определяет активное использование сравнительно-правового метода. Теоретическими источниками (материалами) исследования выступили научные труды российских и зарубежных авторов в области конституционного права. Использовались также иные доктринальные источники и документы стратегического планирования.

Результаты исследования

Понятие масштабного инвестиционного проекта

Прежде чем приступить к исследованию правовой природы соглашений о реализации масштабных инвестиционных проектов, необходимо остановиться на определении самого термина «масштабные инвестиционные проекты» и выявлении его содержания.

Согласно подпунктам 2 и 3 пункта 2 статьи 39.6 ЗК РФ договор аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, заключается без проведения торгов в случае предоставления земельного участка юридическим лицам в соответствии с распоряжением Правительства Российской Федерации для размещения объектов социально-культурного назначения, реализации масштабных инвестиционных проектов (критерии устанавливаются Правительством Российской Федерации), а также земельного участка юридическим лицам в соответствии с распоряжением высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (критерии устанавливаются законами субъектов Российской Федерации).

Понятие масштабного инвестиционного проекта, упомянутое в статье 39.6 ЗК РФ, федеральным законодательством не определено. Установленные Правительством Российской Федерации или субъектом Российской Федерации критерии, которым должен соответствовать такой проект, сами по себе не позволяют четко определить границы понятия «масштабный инвестиционный проект». Содержащиеся в Федеральном законе от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» (далее — Федеральный закон об инвестиционной деятельности) понятия «инвестиционный проект» и «приоритетный инвестиционный проект» также не приносят определенности в разграничение этих смежных терминов.

Исследуя данный вопрос, Н. И. Воробьев, Л. В. Воробьева, В. А. Майборода и А. А. Томтосов указывают на превалирование в понятии «масштабный инвестиционный проект» характеристик, связанных со значительным объемом денежных средств и имущества, вкладываемых в объекты предпринима-

тельской деятельности в целях получения прибыли и/или достижения иного полезного эффекта, что говорит о его соответствии понятию «приоритетный инвестиционный проект», которое также указывает на суммарный объем капитальных вложений². Содержание термина «инвестиционный проект», данное в Федеральном законе об инвестиционной деятельности, фактически сводится к описанию документации по обоснованию экономической целесообразности и описанию практических действий по осуществлению инвестиций. С учетом специфики регулирования некоторые федеральные законы предлагают по-иному определять понятие «инвестиционный проект»³. В этой связи более полезным для целей данного исследования представляется понятие инвестиционного проекта, предусмотренное п. 3 ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 01.04.2020 № 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации», так как в нем более детально описывается направленность таких проектов (извлечение прибыли и/или достижение иного полезного эффекта) и их содержание (создание (строительство) и последующая эксплуатация новых либо реконструкция и/или модернизация существующих объектов недвижимого имущества). Опираясь на данное определение, можно утверждать, что масштабный инвестиционный проект — это особая форма инвестиционного проекта, направленная в том числе на достижение иного полезного эффекта.

В то же время ошибочно было бы утверждать, что понятие «приоритетный инвестиционный проект» включает в себя понятие масштабного инвестиционного проекта, так как в ст. 39.6 ЗК РФ, в отличие от законодательства об инвестиционной деятельности, нет прямого указания на критерий объема денежных средств и имущества. Оно раскрывается на подзаконном уровне и уровне законов субъектов Российской Федерации и не обязательно связано со значительным объемом капитальных вложений. Так, Постановление Правительства Российской Федерации от 29.12.2014 № 1603 «Об утверждении критериев, которым должны соответствовать объекты социально-культурного назначения и масштабные инвестиционные проекты, для размещения (реализации) которых допускается предоставление земельного участка, находящегося в федеральной собственности, в аренду без проведения торгов» (далее — Постановление Правительства РФ от 29.12.2014 № 1603) указывает, что одним и достаточным критерием может быть строительство в рамках масштабных инвестиционных проектов объектов, размещение которых позволит значительно (на один процент и более) увеличить количество рабочих мест в муниципальном образовании, на территории которого они размещаются, но не менее чем на 250 рабочих мест. Также некоторые регионы установили процедуру признания масштабного инвестиционного проекта приоритетным⁴.

Хаотичное использование в законодательстве терминов, смежных с понятием «масштабный инвестиционный проект», не позволяет четко отграничить правовое содержание этой формы от иных смежных форм. Так, даны определения следующих понятий: комплексный инвестиционный проект⁵, приоритетный инвестиционный проект, международный инвестиционный проект⁶, новый инвестиционный проект⁷, государственный инвестиционный проект⁸, региональный инвестиционный проект⁹,

² Воробьев Н. И., Воробьева Л. В., Майборода В. А., Томтосов А. А. Комментарий к главе V.1 «Предоставление земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности» Земельного кодекса Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс». 2017.

³ Например, понятие инвестиционного проекта, отличное от данного в Федеральном законе об инвестиционной деятельности, определено в статье 12.1 Федерального закона от 29.11.2014 № 377-ФЗ «О развитии Республики Крым и города федерального значения Севастополя и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя» // СЗ РФ, 01.12.2014, № 48, ст. 6658.

⁴ Например, статья 5 Закона Республики Хакасия от 14.07.2017 № 56-ЗРХ // Хакасия. № 135, 21.07.2017.

⁵ Абзац третий пункта 3 Правил проведения оценки целесообразности финансирования инвестиционных проектов за счет средств Фонда национального благосостояния и (или) пенсионных накоплений, находящихся в доверительном управлении государственной управляющей компании, на возвратной основе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 05.11.2013 № 991 // СЗ РФ, 11.11.2013, № 45, ст. 5825.

⁶ Раздел 2 стандарта внешнего государственного аудита (контроля). Аудит государственных и международных инвестиционных проектов (утв. постановлением Коллегии Счетной палаты РФ от 23.12.2016 № 8ПК).

⁷ Подпункт «а» пункта 6 части 1 статьи 2 Федерального закона от 01.04.2020 № 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» // СЗ РФ, 06.04.2020, № 14 (часть I), ст. 1999.

⁸ Раздел 2 стандарта внешнего государственного аудита (контроля). Аудит государственных и международных инвестиционных проектов (утв. постановлением Коллегии Счетной палаты РФ от 23.12.2016 № 8ПК).

⁹ Подпункт 2 пункта 1 статьи 25.8 Налогового кодекса Российской Федерации // СЗ РФ, 07.08.2023, № 32 (Часть I), ст. 6121; Постановление № 52-8 Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ «О модельном законе «О региональных инвестиционных проектах» (Принято в г. Санкт-Петербурге 16.04.2021) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2021. № 74 (часть 2).

краевой адресный инвестиционный проект¹⁰. Также в законодательстве и подзаконных актах используются следующие термины: инвестиционный приоритетный проект субъектов Российской Федерации¹¹, инвестиционный приоритетный проект¹², значимый инвестиционный проект¹³, крупный инвестиционный проект с государственным участием¹⁴, мегапроект¹⁵ и т. д., что наглядно демонстрирует высокую значимость регулирования различных форм инвестиционных проектов, но затрудняет определение правового содержания понятия «масштабный инвестиционный проект».

Во исполнение пп. 3 п. 2 ст. 39.6 ЗК РФ субъекты Российской Федерации приняли специальные положения, регулирующие земельные правоотношения в этой части (например, ст. 8.1. Закона г. Москвы от 19.12.2007 № 48 «О землепользовании в городе Москве», введенная Законом г. Москвы от 01.04.2015 № 13). Для определения понятия «масштабный инвестиционный проект», а также для определения правовой природы соглашения о реализации таких проектов необходимо проанализировать и систематизировать совокупность существенных характеристик, установленных на уровне субъектов Российской Федерации и позволяющих отличить данное понятие от смежных понятий.

Так, в первую очередь необходимо отметить социально-экономическую значимость таких проектов. Масштабный инвестиционный проект должен быть направлен на социально-экономическое развитие региона или муниципальных образований. Подобный критерий установлен в Московской¹⁶, Брянской¹⁷, Ивановской¹⁸, Калужской¹⁹, Смоленской²⁰, Челябинской областях²¹, Карачаево-Черкесской Республике²², Республике Алтай²³, Пермском крае²⁴ и т. д. В Московской области, например, без ссылки на конкретные документы стратегического планирования или результаты социально-экономического развития устанавливается, что реализация такого проекта должна оказать существенное влияние на социально-экономическое развитие Московской области или отдельных муниципальных образований Московской области.

Как указывают Д. Локателли и его коллеги, крупные инфраструктурные проекты в силу своего масштаба, уникальности и сложности особенно уязвимы для коррупции²⁵. Например, предприниматель может путем обмана должностных лиц под предлогом реализации масштабного инвестиционного проекта приобрести в пользу подконтрольной ему организации право собственности на ранее арендованные ею и принадлежащие государству земельные участки по цене, равной 20 % их кадастровой стоимости (Определение Конституционного Суда РФ от 28.01.2025 № 40-О). Примечательно, что такой довольно размытый критерий отбора масштабных инвестиционных проектов только в редких случаях сопровождается указанием на соответствие конкретным целям, задачам или целевым показателям, определенным в стратегиях или концепциях социально-экономического развития регионов, что может повлечь риски коррупциогенного характера при реализации проектов.

¹⁰ Статья 3 Закона Хабаровского края от 23.11.2011 № 130 // Собрание законодательства Хабаровского края, 30.11.2011, № 11 (112) (часть 1).

¹¹ Например, статья 66 Градостроительного кодекса Российской Федерации // СЗ РФ, 03.01.2005, № 1 (часть 1), ст. 16.

¹² Например, Постановление Правительства Москвы от 11.02.2016 № 38-ПП // Вестник Мэра и Правительства Москвы, № 10. 16.02.2016.

¹³ Распоряжение Правительства РФ от 31.10.2022 № 3268-р // СЗ РФ, 07.11.2022. № 45, ст. 7815.

¹⁴ Постановление Правительства РФ от 30.04.2013 № 382 // СЗ РФ, 20.05.2013. № 20, ст. 2478.

¹⁵ Распоряжение Правительства РФ от 24.11.2023 № 3339-р // СЗ РФ, 11.12.2023. № 50, ст. 9094.

¹⁶ Статья 3 Закона Московской области от 18.03.2015 № 27/2015-ОЗ // Ежедневные Новости. Подмоскovie. № 52, 26.03.2015.

¹⁷ Часть 2 статьи 3 Закона Брянской области от 09.11.2015 № 113-3 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Подпункт 1 пункта 1 статьи 1 Закона Ивановской области от 06.05.2016 № 20-03 // Собрание законодательства Ивановской области. 17.05.2016. № 18 (787).

¹⁹ Пункт 1 статьи 5 Закона Калужской области от 26.06.2015 № 747-ОЗ // Весть. Документы. № 25. 03.07.2015.

²⁰ Часть 10 статьи 2 Закона Смоленской области от 09.06.2015 № 81-з // Вестник Смоленской областной Думы и Администрации Смоленской области. 10.06.2015. № 5. С. 10.

²¹ Приказ Министерства экономического развития Челябинской области от 17.10.2023 № 151 // СПС «КонсультантПлюс».

²² Статья 3 Закона Карачаево-Черкесской Республики от 24.03.2016 № 11-ПЗ // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Статья 1 Закона Республики Алтай от 11.05.2016 № 37-ПЗ // Сборник законодательства Республики Алтай. № 133 (139), апрель, 2016. С. 11.

²⁴ Статья 1 Закона Пермского края от 09.07.2015 № 503-ПК // Бюллетень законов Пермского края, правовых актов губернатора Пермского края, Правительства Пермского края, исполнительных органов государственной власти Пермского края. № 27. 13.07.2015.

²⁵ Locatelli G., Mariani G., Sainati T., Greco M. Corruption in public projects and megaprojects: There is an elephant in the room! International Journal of Project Management. 2017. Vol. 35. Iss. 3. Pp. 252–268.

Если выбор концессионера, частного партнера в рамках законодательства о концессионных соглашениях и о государственно-частном партнерстве осуществляется на конкурсной основе, то заинтересованный предприниматель имеет возможность заключить соглашения о реализации масштабного инвестиционного проекта, аренды земельного участка (а в некоторых случаях и последующего выкупа такого участка) без проведения торгов. В отличие от соглашений о комплексном развитии территории нежилой застройки, также заключаемых с правообладателем без торгов, заключение соглашений о реализации масштабного инвестиционного проекта не содержит пространственных ограничений в части определения территории реализации проекта²⁶.

Государственные меры поддержки и преференции, предоставляемые предпринимателям в рамках осуществления соглашений о реализации масштабных инвестиционных проектов, также создают риски злоупотребления правом, выявляемые в том числе в рамках проверок органами прокуратуры. Исходя из положений пп. 6 п. 2 ст. 39.3, ст. 39.8 и п. 1 ст. 39.20 ЗК РФ, согласно которым собственник объекта недвижимости вправе испрашивать в собственность соответствующий земельный участок с целью эксплуатации названного объекта в соответствии с принципом единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, устанавливается внеконкурсная процедура продажи земельных участков, на которых расположено недвижимое имущество, созданное по условиям соглашения о реализации масштабного инвестиционного проекта. При этом такой выкуп возможен до окончания срока действия соглашения и при неисполнении условий соглашения: непривлечения финансирования проекта, непоступления налоговых и неналоговых отчислений в бюджет, нарушения обязательств по созданию рабочих мест, а также при осуществлении деятельности на земельном участке, не соответствующей предмету соглашения (например, Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 30.10.2025 № Ф08-6358/2025 по делу № А63-20890/2024). Как и в случае с соглашениями о комплексном развитии территории, заключаемыми без торгов, превращать данный инструмент в способ передела собственности недопустимо²⁷.

Другой характеристикой является минимальный объем инвестиций или капитальных вложений, необходимых для признания инвестиционного проекта масштабным. Хотя на федеральном уровне Постановлением Правительства РФ от 29.12.2014 № 1603 такой критерий не установлен, в законодательной практике регионов устанавливаются пороговые значения объема капитальных вложений, а также удельного объема инвестиций на гектар и плотности застройки. В Ленинградской области для стратегических инвестиционных проектов минимальный объем инвестиций составляет от 200 млн руб. (например, в социальной сфере) или от 50 млрд руб. (если проект включен в документы стратегического планирования Российской Федерации)²⁸. Порог минимального объема инвестиций может варьироваться не только по разным субъектам Российской Федерации, но и, что существенно, в пределах одного субъекта Российской Федерации в случае наличия городских округов, муниципальных округов или муниципальных районов с низкой численностью населения, нуждающихся в приоритетном развитии²⁹. В то же время сам по себе критерий минимального объема инвестиций не является значимой характеристикой, позволяющей отличить понятие масштабного инвестиционного проекта от смежных понятий, так как такие требования установлены также для реализации инвестиционного проекта потенциальным резидентом особой экономической зоны³⁰, резидентом территории опережающего развития³¹, резидентом свободной эко-

²⁶ Бандорин Л. Е., Башарин А. В. О предоставлении земельных участков при комплексном развитии территории по инициативе правообладателей // Закон. 2021. № 11. С. 41–52.

²⁷ Бандорин Л. Е. Развитие застроенной территории и изъятие земельных участков. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 27.10.2015 № 309-КГ15-5924 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 2. С. 4–8.

²⁸ Подпункт 2 ст. 3 Областного закона Ленинградской области от 11.02.2016 № 1-оз // СПС «КонсультантПлюс».

²⁹ Например, ст. 2 Закона Хабаровского края от 23.11.2011 № 130 «О государственной инвестиционной политике в Хабаровском крае» установлен различный объем инвестиций: 500 млн руб. на территории городского округа «Город Хабаровск» и сниженный порог в 10 млн руб. на территории иных районов края в случае реализации проекта в сфере сельскохозяйственного производства.

³⁰ Пункт 4 требований к инвестиционным проектам, реализуемым резидентами особых экономических зон, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 14.02.2024 № 156 // СЗ РФ. 19.02.2024. № 8, ст. 1123.

³¹ Подпункт 2 п. 2 ст. 3 Федерального закона от 29.12.2014 № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

номической зоны³², регионального инвестиционного проекта³³, специального инвестиционного контракта, соглашения о защите и поощрении капиталовложений и др.

Отдельной характеристикой масштабного инвестиционного проекта, выделяемой в том числе при предоставлении земельного участка, находящегося в федеральной собственности, является направленность проекта на увеличение ежегодных поступлений от налогов и увеличение количества рабочих мест в муниципальном образовании. Данные критерии в некоторой степени описывают бюджетный и социальный эффект для государства от реализации таких проектов и признаются судами в качестве существенных условий договора, в случае нарушения которых публичной стороне причиняется ущерб, что в значительной степени лишает ее того, на что она была вправе рассчитывать при заключении договора. Так, по делу № А61-4417/2020 арбитражными судами расторгнуто соглашение о реализации масштабного инвестиционного проекта, так как публичная сторона рассчитывала на получение «публично-социальной выгоды» (создание дополнительных рабочих мест, увеличение объема выпускаемой на территории сельскохозяйственной продукции и налоговых поступлений в бюджет)³⁴, однако не получила ее ввиду неисполнения частной стороной договорных обязательств. Было бы целесообразно избегать использования термина «публично-социальная выгода», а обратиться к разработанному в юридической литературе понятию «публичный интерес», под которым подразумевается закрепленный законодательно, обеспечиваемый и охраняемый правом интерес, выступающий сущностным проявлением потребностей общества³⁵. В таком случае критерии минимального объема инвестиций, увеличения ежегодных поступлений от налогов и количества рабочих мест охватывались бы понятием «публичный интерес» и подчеркивали бы направленность на достижение иного полезного эффекта при реализации масштабных инвестиционных проектов с учетом необходимости обеспечения баланса частных и публичных интересов. Таким образом проявляется экономическая солидарность государства и инвестора³⁶.

Прогнозируемые ежегодные поступления от налогов и иные показатели (включая заявленный объем инвестиций, ожидаемый объем льгот к использованию) ложатся в основу документов стратегического планирования, в том числе прогнозов социально-экономического развития, на основе которых составляются проекты бюджетов (ч. 1 ст. 169 Бюджетного кодекса Российской Федерации). Указанные документы стратегического планирования предполагают достижение целевых показателей, включая количественные показатели и качественные характеристики социально-экономического развития. Включение финансовых показателей, охватывающих содержание масштабных инвестиционных проектов³⁷, в прогнозы социально-экономического развития отражает финансово-правовую природу таких проектов.

В качестве одного из направлений при реализации таких проектов Постановлением Правительства РФ от 29.12.2014 № 1603 и большинством регионов устанавливается строительство индивидуальных жилых домов, многоквартирных домов, передаваемых в собственность или социальный найм льготным категориям граждан, состоящих на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях (например, детей-сирот, граждан, чьи жилые помещения признаны аварийными и подлежащими сносу или реконструкции, педагогических, медицинских, социальных работников, работников учреждений культуры и спорта, научных сотрудников, специалистов лесного хозяйства и ветеринарии³⁸). Конституция России

³² Пункт 4 ч. 3 ст. 13 Федерального закона от 29.11.2014 № 377-ФЗ «О развитии Республики Крым и города федерального значения Севастополя и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя» // СЗ РФ. 01.12.2014. № 48, ст. 6658.

³³ Подпункт 4.1 пункта 1 статьи 25.8 Налогового кодекса Российской Федерации от 31.07.1998 № 146-ФЗ // СЗ РФ. № 31, 03.08.1998, ст. 3824.

³⁴ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 03.10.2022 № Ф08-7942/2022 по делу № А61-4417/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁵ Милосердов Н. А. Публичные интересы в праве: понятие и содержание // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 10. С. 202–211.

³⁶ Белицкая А. В. Разработка инвестиционного кодекса в развитии конституционного принципа экономической солидарности // Юрист. 2023. № 12. С. 2–7.

³⁷ Например, прогноз социально-экономического развития Ставропольского края на 2026 год и на период до 2028 года, утв. Распоряжением Правительства Ставропольского края от 27.10.2025 № 846-рп, содержит информацию о количестве и общей стоимости масштабных инвестиционных проектов.

³⁸ Пункт 3 статьи 3 Закона Республики Алтай от 11.05.2016 № 37-ПЗ // Сборник законодательства Республики Алтай, № 133 (139), апрель, 2016. С. 11.

закрепляет право на жилище и обязывает органы публичной власти создавать условия для его осуществления (ст. 40, ч. 1 и 2). Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 18.10.2022 № 44-П, законодателю на конституционном уровне предписывается определять категории лиц, нуждающихся в жилище, конкретные формы, источники и порядок обеспечения их жильем с учетом имеющихся у государства финансово-экономических возможностей. Правительство Российской Федерации Постановлением от 17.11.2025 № 1821 дополнило перечень критериев указанием на проекты, предполагающие строительство объектов образования и науки. Реализация конституционного права на образование по смыслу ст. 7, 19 (ч. 1 и 2), 38 (ч. 1), 43 (ч. 1 и 2) Конституции России также предполагает обязанность органов публичной власти по созданию условий для осуществления права на образование. Предприниматели при реализации масштабных инвестиционных проектов, таким образом, участвуют в осуществлении полномочий органов публичной власти по созданию условий для осуществления права на жилище и права на образование исходя из имеющихся финансово-экономических возможностей, что необходимо учитывать при определении понятия «масштабный инвестиционный проект».

С учетом местной специфики некоторые регионы устанавливают иные или дополнительные стратегические направления: например, в г. Санкт-Петербурге к таким направлениям относится строительство объектов культуры и спорта с передачей их в публичную собственность, в Ленинградской области проект должен быть связан с созданием индустриального парка или реализовываться в рамках территории опережающего развития. Однако невозможно уверенно утверждать, что такие разрозненные дополнительные направления конкретизируют направленность на достижение публичного интереса при реализации масштабных инвестиционных проектов и входят в объем понятия «масштабный инвестиционный проект», пока отсутствует нормативное единство таких направлений с положениями Конституции России или их толкованиями Конституционным Судом Российской Федерации.

Итак, понятие «масштабный инвестиционный проект» в контексте предоставления земельных участков без торгов на основании ст. 39.6 ЗК РФ представляет собой сложную правовую категорию. Его отличительными признаками являются: социально-экономическая значимость для Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, выраженная в направленности на достижение публичного интереса; установление минимального порога инвестиций, варьирующегося в зависимости от региона и приоритетных направлений развития, а также создание новых рабочих мест и увеличение налоговых поступлений. При этом проблемой регулирования остается порой значительная расплывчатость устанавливаемых критериев, что создает риски злоупотреблений и не обеспечивает единообразия в правоприменительной практике. Нормативное закрепление на федеральном уровне базовых, унифицированных признаков «масштабного инвестиционного проекта», в частности через легальное определение и связь с документами стратегического планирования, позволило бы повысить прозрачность и предсказуемость данного института, обеспечив баланс публичных и частных интересов, привлечение инвестиций и достижение общественно полезных задач.

Публично-правовая природа соглашений о реализации масштабных инвестиционных проектов

Существенной характеристикой, позволяющей отграничить масштабный инвестиционный проект от иных инвестиционных проектов, является также правовая природа соглашения о его реализации.

Данное соглашение, заключаемое между органом публичной власти и предпринимателем, носит комплексный характер, сочетая в себе элементы публично-правового и частноправового регулирования. С одной стороны, его целью является достижение общественно значимого результата, отвечающего критериям, установленным Постановлением Правительства Российской Федерации или законом субъекта Российской Федерации, с другой — оно опосредует земельно-правовые отношения, связанные с предоставлением земельного участка, и гражданско-правовые отношения, связанные с реализацией проекта. При этом публичный партнер по таким соглашениям предоставляет не только преференции в виде предоставления земельного участка без торгов, но и иные налоговые и административные льготы.

Вопрос правовой природы соглашений о реализации масштабного инвестиционного проекта, пожалуй, является частью дискуссии относительно правовой природы соглашений государственно-частного партнерства, концессионных соглашений, договоров о комплексном развитии территории, специальных инвестиционных контрактов и иных контрактных форм партнерства предпринимателей и органов власти, хотя отнесение соглашений о реализации масштабного инвестиционного проекта к государственно-частному партнерству еще необходимо доказать³⁹. Следует обратить внимание на связь такого договора с нормативным актом — решением о реализации масштабного инвестиционного проекта, в котором указаны ключевые характеристики реализуемого проекта. На необходимость такого акта указывают пп. 2 и 3 п. 2 ст. 39.6 ЗК РФ (распоряжение Правительства Российской Федерации, распоряжение высшего должностного лица субъекта Российской Федерации). Важно подчеркнуть, что региональным законодательством не всегда указывается содержание, существенные условия или утверждается примерная (типовая) форма таких соглашений. Однако когда такое содержание указывается, наличие публично-правового элемента в таких соглашениях проявляется через права и обязанности публичной стороны: например, функции контроля и мониторинга реализации проекта⁴⁰, функции «государственного куратора», к которым относится оказание предпринимателю в порядке и на условиях, предусмотренных законодательством, информационной, организационной и правовой поддержки на всех стадиях реализации проекта⁴¹.

Наличие публично-правовой природы подтверждается возможностью применения в рамках таких соглашений мер государственной поддержки и преференций. К ним можно отнести налоговые льготы по налогу на прибыль, по налогу на имущество организаций, бюджетные субсидии, гранты, квоты. Так, согласно Постановлению Правительства Республики Бурятия от 31.05.2013 № 272 в Республике Бурятия действуют налоговые льготы для отдельных категорий инвесторов, масштабных инвестиционных проектов, государственные гарантии. В соответствии с пунктом 22 статьи 8.11 Закона Новосибирской области от 16.10.2003 № 142-ОЗ от уплаты налога на имущество организаций освобождаются организации в отношении объектов спорта, созданных в рамках реализации масштабного инвестиционного проекта. Аналогичные меры поддержки предусмотрены законодательством большинства субъектов Российской Федерации, что объясняется широкими полномочиями регионов по установлению положений об инвестиционных налоговых льготах⁴². Регулирование таких адресных мер поддержки, как предоставление бюджетных субсидий в целях реализации именно масштабных инвестиционных проектов, является скорее редкостью⁴³ или направлено на определенный проект⁴⁴.

При этом инвестиции в основной капитал по таким проектам, а также возможность получения субсидии для их реализации в качестве меры государственной поддержки могут отражаться в федеральных документах стратегического планирования (например, Стратегия развития финансового рынка Российской Федерации до 2030 года относит к механизмам развития российского финансового рынка субсидирование для запуска сложных, масштабных инвестиционных проектов⁴⁵), в региональных про-

³⁹ Гунина Е. Н., Балязин А. И. Реализация масштабных инвестиционных проектов как форма государственно-частного партнерства // Администрирование социально-экономических систем: новые вызовы и приоритеты. Избранные авторские исследования. Сборник статей. Серия «Спутник высшей школы». Ростов-на-Дону, 2023. С. 35–52.

⁴⁰ Раздел 3 Типовой формы соглашения об обеспечении реализации масштабного инвестиционного проекта на земельном участке, предоставляемом в аренду инициатору инвестиционного проекта без проведения торгов, утвержденной Приказом Минстроя РФ от 10.12.2020 № 4 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴¹ Раздел 4 Примерной формы соглашения между Правительством Курской области и юридическим лицом о реализации масштабного инвестиционного проекта, соответствующего критериям, установленным пунктом 10 статьи 3 Закона Курской области от 22.06.2015 № 58-ЗКО, утвержденной Постановлением Губернатора Курской области от 06.05.2025 № 119-пг // СПС «КонсультантПлюс».

⁴² Торня Р. А. Основные направления финансово-правового регулирования инвестиционной деятельности в Российской Федерации // Безопасность бизнеса. 2023. № 4. С. 2–9.

⁴³ Так, например, пунктом 7 Положения о предоставлении субсидий при реализации масштабных инвестиционных проектов, утвержденного Постановлением Правительства Республики Тыва от 28.03.2022 № 140, установлено, что право на получение субсидий имеют юридические лица, с которыми заключены соглашения о реализации масштабных инвестиционных проектов.

⁴⁴ Например, Постановление Правительства Вологодской области от 10.09.2025 № 1279 «Об утверждении Порядка предоставления субсидии управляющей компании для обеспечения создания объектов инфраструктуры индустриального парка государственной формы собственности „Ясная Поляна“» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁵ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 29.12.2022 № 4355-р // СЗ РФ. 02.01.2023. № 1 (часть III), ст. 476.

гнозах социально-экономического развития и иных документах⁴⁶. Учет в прогнозах социально-экономического развития основных показателей масштабных инвестиционных проектов и положений о возможности получения субсидий в целях реализации таких проектов позволил бы повысить инвестиционную привлекательность территории и отразить социально-экономическую значимость таких проектов, а также корреляцию проектов с достижением конкретных целевых показателей социально-экономического прогноза, что подчеркнуло бы связь масштабных инвестиционных проектов с документами стратегического планирования. В этой связи целесообразно внести изменения в пункт 9.4 Рекомендуемой формы по основным показателям, представляемым исполнительными органами субъектов Российской Федерации в Минэкономразвития России для разработки прогноза социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочный период, утвержденной Приказом Минэкономразвития России от 13.03.2019 № 124, изложив его в следующей редакции: «Инвестиции в основной капитал по источникам финансирования (с учетом масштабных инвестиционных проектов, без субъектов малого и среднего предпринимательства и объема инвестиций, не наблюдаемых прямыми статистическими методами)», а также в абзац второй подпункта 1 пункта 38 Методических рекомендаций по разработке и корректировке долгосрочного прогноза социально-экономического развития Российской Федерации, утвержденных Приказом Минэкономразвития России от 30.06.2016 № 417, заменив слова «крупных инвестиционных проектов» на «масштабных инвестиционных проектов».

Такие меры государственной поддержки, как льготная ставка по аренде⁴⁷, пониженная ставка для выкупа земельных участков, предоставленных при реализации масштабных инвестиционных проектов⁴⁸, предоставление льготных займов⁴⁹, хоть и являются по своей сути частноправовыми средствами⁵⁰ воздействия на предпринимателей, имея в виду частноправовую природу отношений собственности, но также подчеркивают публичный характер соглашений о реализации масштабных инвестиционных проектов.

Указанные меры поддержки имеют адресный, целевой характер, предоставляются публичным образованием в административном порядке на условиях, установленных нормативным правовым актом, для компенсации повышенных издержек предпринимателей, связанных с достижением целей масштабного проекта. Меры поддержки обусловлены достижением публичных интересов. Их предоставление ограничено определенным периодом и напрямую зависит от выполнения инвестором взятых на себя обязательств по объемам инвестиций, созданию рабочих мест, соблюдению сроков строительства.

Перечень возможных условий соглашений о реализации масштабных инвестиционных проектов остается открытым. Стороны имеют возможность согласовать обязательства предпринимателя, касающиеся соблюдения особого правового режима передаваемого земельного участка, передачи объектов инфраструктуры в государственную или муниципальную собственность. Возможность сторон свободно устанавливать сроки реализации инвестиционного проекта, имущественную ответственность за нарушение договорных обязательств находится в пределах свободы, предусмотренной статьей 421 Гражданского кодекса Российской Федерации, и демонстрирует гражданско-правовую составляющую соглашения о реализации масштабного инвестиционного проекта.

Суды не делают однозначных выводов о гражданско-правовой или публично-правовой природе соглашений о реализации масштабных инвестиционных проектов, однако зачастую рассматривают такие

⁴⁶ Например, раздел 1.1.5 Приложения к Постановлению Правительства Ивановской области от 01.11.2025 № 442-п; раздел IX Приложения к Постановлению Правительства Московской области от 14.10.2025 № 1411-ПП/34; раздел III Инвестиционной декларации Московской области до 2028 года, утв. распоряжением Губернатора Московской области от 30.11.2021 № 532-РГ; раздел 4 Инвестиционной декларации Новгородской области, утв. Указом Губернатора Новгородской области от 16.02.2026 № 60; раздел VI Инвестиционной декларации Чеченской Республики на период до 2028 года, утв. Указом Главы Чеченской Республики от 25.05.2023 № 83; Инвестиционная декларация Хабаровского края, утв. Губернатором Хабаровского края 09.03.2016, и др.

⁴⁷ Например, пунктом 8 Постановления Правительства Москвы от 25.04.2006 № 273-ПП установлена арендная плата на весь срок аренды земельного участка для реализации масштабных инвестиционных проектов в размере одного рубля в год.

⁴⁸ Например, Распоряжение Губернатора МО от 30.11.2021 № 532-РГ // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁹ Часть 13 статьи 11 Федерального закона от 31.12.2014 № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации» // СЗ РФ. 05.01.2015. № 1 (часть I), ст. 41.

⁵⁰ *Илюхина Ю. В.* Правовые стимулы и правовые ограничения как инструменты импортозамещения // Предпринимательское право. 2023. № 2. С. 54–61.

соглашения сквозь призму исключительно гражданско-правовых конструкций, что не учитывает публично-правовую специфику таких соглашений.

Так, Постановлением Третьего арбитражного апелляционного суда от 02.08.2022 по делу № А69-336/2022 отказано в удовлетворении требования о признании недействительным решения антимонопольного органа о признании ООО «СЗ „Новый город“» нарушившим абз. 1 и п. 4 ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части заключения и участия в антиконкурентном соглашении (о реализации масштабного инвестиционного проекта для размещения многоквартирного дома, жилые помещения в котором будут переданы в собственность или социальный наем гражданам, переселяемым из аварийного жилищного фонда), результатом которого является предоставление земельного участка на праве аренды без проведения торгов. В данном деле суд указал, что под «инвестиционным соглашением» понимается гражданско-правовой договор между Республикой Тыва и субъектом инвестиционной деятельности. Однако в решении не было учтено, что до заключения такого соглашения имели место действия по подготовке распоряжения Главы Республики Тыва о предоставлении ООО «СЗ „Новый город“» земельного участка без проведения торгов в связи с подписанием соглашения о реализации масштабного инвестиционного проекта, то есть не была учтена связь такого соглашения с нормативным актом.

Согласно позиции Т. В. Кашаниной, публично-правовые договоры характеризуются рядом признаков: одной из сторон в них всегда выступают органы власти; такие договоры заключаются на длительный срок; их содержание часто носит рамочный характер, фиксируя в основном принципы взаимодействия сторон; договор имеет письменную форму⁵¹. Цель таких договоров — адекватное выражение и реализация интересов широких групп (например, населения региона).

Если проанализировать эти признаки применительно к соглашениям о реализации масштабных инвестиционных проектов, то можно сделать вывод об их соответствии указанным критериям, за исключением рамочного характера договора. Действительно, такие соглашения носят долгосрочный характер (с учетом пп. 1 п. 8 ст. 39.8 ЗК РФ — на срок от трех лет), оформляются письменно, одной из сторон в них всегда являются органы государственной власти, такие соглашения направлены на реализацию интересов большого числа людей (населения конкретного региона, муниципального образования). В то же время они детализированы, направлены на реализацию конкретного проекта. Как отмечает А. В. Мадьярова, публично-правовой договор регулирует отношения, возникающие в процессе реализации норм права в сфере организации и осуществления публичной власти⁵². В таком случае направлен ли предмет соглашений о реализации масштабных инвестиционных проектов на осуществление публичной власти?

В ст. 75.1 Конституции России закреплена обязанность государства создавать условия для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан, для взаимного доверия государства и общества, гарантировать защиту достоинства граждан и уважение человека труда, обеспечивать сбалансированность прав и обязанностей гражданина, социальное партнерство, экономическую, политическую и социальную солидарность. Общественная власть, реализующаяся через общественно полезную деятельность (власть гражданского общества), выделяется как подсистема публичной власти⁵³. Деятельность предпринимателей, реализующих масштабные инвестиционные проекты, направлена на общественно полезную деятельность в соответствии с потребностями общества и государства и характеризуется особой общественной значимостью⁵⁴, на что недвусмысленно указывают положения ст. 39.6 ЗК РФ в части размещения объектов социально-культурного и коммунально-бытового назначения, но не столь очевидно — в части реализации масштабных инвестиционных проектов. Представляется, что когда предприниматели и органы власти, заключая соглашения о реализации масштабных инвестиционных проектов, способствуют достижению обязанности государства, закрепленной в ст. 75.1 Конституции

⁵¹ Кашанина Т. В. Частное право : учебник. 2013 // СПС «Гарант».

⁵² Мадьярова А. В. Виды публично-правовых договоров в муниципальном праве // Договор в публичном праве : Сборник научных статей / под ред. Е. В. Гриценко, Е. Г. Бабелюк. М., 2009. С. 61.

⁵³ Чертков А. Н. Публичные общественные мероприятия как форма осуществления публичной власти гражданским обществом // Конституционное и муниципальное право. 2024. № 11. С. 8–12.

⁵⁴ Ямпольская Ц. А. Участие масс в государственном управлении // Советское государство и право. М., 1950. № 12. С. 49–56.

России (устойчивый экономический рост страны и повышение благосостояния граждан), в соответствии с потребностями общества и государства, то такая деятельность характеризуется общественной значимостью.

Поскольку такая выделенная характеристика понятия масштабного инвестиционного проекта, как социально-экономическая значимость таких проектов, является категорией, характеризующейся размытым содержанием, в целях классификации соглашения о реализации масштабного инвестиционного проекта в качестве публично-правового договора необходимо исследовать предмет соглашения на соответствие критерию общественной значимости в каждом конкретном случае. В рамках такого исследования следует в первую очередь обратить внимание на наличие в нормативно-правовом акте о критериях масштабного инвестиционного проекта приоритетных сфер реализации⁵⁵ или видов экономической деятельности⁵⁶. В целях определения такой значимости, а также поддержания баланса публичных и частных интересов целесообразно на законодательном уровне закрепить сферы реализации масштабных инвестиционных проектов, характеризующиеся общественной значимостью с учетом специфики регионов. Конституционный Суд Российской Федерации в этой связи указал, что земельный участок предоставляется в аренду без торгов лишь определенным категориям субъектов или для конкретных видов деятельности, нуждающихся в подобном, по сути льготном, порядке возникновения арендных отношений, призванном обеспечить, в частности, защиту промышленной безопасности государства, баланс частных и публичных интересов (Определение от 27.03.2025 № 745-О).

Необходимость проведения общественных (публичных) слушаний также указывает на такую значимость. Так, согласно статье 2 Закона Республики Тыва от 01.03.2021 № 692-ЗРТ общественные (публичные) слушания могут проводиться Верховным Хуралом для обсуждения с участием населения Республики Тыва проектов крупных (масштабных) инвестиционных проектов в минерально-сырьевом, энергетическом, агропромышленном, транспортном комплексах и иных сферах, влияющих на жизнедеятельность республики и представляющих общественно значимый интерес.

В этой связи дискуссионным вопросом реализации масштабных инвестиционных проектов является вопрос о пределах участия населения в принятии соответствующих решений через институты прямой демократии, в частности, местный референдум. Согласно п. 3 ст. 12 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», на местный референдум могут быть вынесены только вопросы местного значения. Попытки вынести на референдум вопросы, касающиеся заключения, расторжения, целесообразности реализации конкретных масштабных инвестиционных проектов на практике вызывают споры (например, Апелляционное определение Свердловского областного суда от 24.04.2025 по делу № 33а-6015/2025, а также вопрос «Необходимо ли провести процедуру расторжения Инвестиционного контракта о реализации масштабного инвестиционного проекта в сфере строительства между Центральным универмагом и Драматическим театром в городе Северодвинске»).

Суды, как правило, отказывают в проведении таких референдумов, аргументируя это тем, что вопросы реализации проектов, проектирования и строительства объектов выходят за рамки местного значения. Конституционный Суд Российской Федерации при этом указал, что механизм проведения местного референдума исключает вынесение на такой референдум «неопределенных вопросов, не связанных с непосредственным обеспечением жизнедеятельности населения муниципального образования» (Определение от 27.12.2023 № 3555-О). Разрешение этой проблемы видится не в расширительном толковании вопросов местного значения, а в совершенствовании иных форм участия граждан, таких как общественные обсуждения и публичные слушания. Например, участие граждан в процедуре общественных обсуждений и публичных слушаний по проектам генпланов, правил землепользования и застройки,

⁵⁵ Например, подпункт «в» пункта 3 статьи 11 Закона ХМАО от 03.05.2000 № 26-оз «О регулировании отдельных земельных отношений в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре» // Новости Югры (спецвыпуск). № 56, 18.05.2000.

⁵⁶ Например, подпункт 8 статьи 3 Закона УР от 12.05.2015 № 24-ПЗ «О критериях, которым должны соответствовать объекты социально-культурного и коммунально-бытового назначения, масштабные инвестиционные проекты, в целях предоставления земельных участков в аренду без проведения торгов» // Известия Удмуртской Республики. № 49, 15.05.2015.

планировки и межевания территорий и изменений, закрепленной в ст. 5.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации, поможет оценить общественную значимость проектов (и не допустить коллективное обращение жителей о несогласии с таким распределением земли без торгов — Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 28.01.2021 № 92-О).

Выводы

Итак, ключевым признаком, позволяющим отнести соглашения о реализации масштабных инвестиционных проектов к публично-правовым договорам, является их предмет. Если предмет соглашения охватывает общественно полезную деятельность предпринимателей и соответствующую деятельность органов власти, которая, согласно ст. 75.1 Конституции России, направлена на создание условий для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан, то такое соглашение является публично-правовым договором.

Таким образом, масштабный инвестиционный проект представляет собой социально-экономически значимый для Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования инвестиционный проект, направленный на достижение публичного интереса путем привлечения инвестиций, минимальный порог которого варьируется в зависимости от региона и приоритетных направлений развития, путем создания новых рабочих мест и увеличения налоговых поступлений. Соглашение о реализации масштабного инвестиционного проекта содержит элементы гражданско-правового и публично-правового договора. Подход, согласно которому такие соглашения носят исключительно гражданско-правовой характер, упускает из виду их публично-правовую природу. Публично-правовая природа соглашений о реализации масштабных инвестиционных проектов проявляется в их предмете, который охватывает общественно полезную деятельность предпринимателей и соответствующую деятельность органов власти, направленную на создание условий для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан. Целесообразно на законодательном уровне закреплять приоритетные сферы реализации таких проектов, характеризующиеся общественной значимостью, с учетом специфики регионов. При этом учет основных показателей масштабных инвестиционных проектов в прогнозах социально-экономического развития позволил бы отразить социально-экономическую значимость масштабных инвестиционных проектов.

Список источников

1. Бандорин Л. Е. Развитие застроенной территории и изъятие земельных участков. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 27.10.2015 № 309-КГ15-5924 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 2. С. 4–8. EDN: VOQYOF
2. Бандорин Л. Е. О предоставлении земельных участков при комплексном развитии территории по инициативе правообладателей / Л. Е. Бандорин, А. В. Башарин // Закон. 2021. № 11. С. 41–52. DOI: 10.37239/0869-4400-2021-16-11-41-52 EDN: XUKIVM
3. Белицкая А. В. Разработка инвестиционного кодекса в развитии конституционного принципа экономической солидарности // Юрист. 2023. № 12. С. 2–7. DOI: 10.18572/1812-3929-2023-12-2-7 EDN: ENABZZ
4. Воробьев Н. И. Комментарий к главе V.1 «Предоставление земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности» Земельного кодекса Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (постатейный) / Н. И. Воробьев, Л. В. Воробьева, В. А. Майборода, А. А. Томтоsov // СПС «КонсультантПлюс». 2017.
5. Гунина Е. Н. Реализация масштабных инвестиционных проектов как форма государственно-частного партнерства / Е. Н. Гунина, А. И. Балязин // Администрирование социально-экономических систем: новые вызовы и приоритеты. Избранные авторские исследования. Сборник статей. Серия «Спутник высшей школы». Ростов-на-Дону, 2023. С. 35–52. EDN: XLLMXI

6. Илюхина Ю. В. Правовые стимулы и правовые ограничения как инструменты импортозамещения // Предпринимательское право. 2023. № 2. С. 54–61. DOI: 10.18572/1999-4788-2023-2-54-61 EDN: HFWYLK
7. Мадьярова А. В. Виды публично-правовых договоров в муниципальном праве // Договор в публичном праве : сборник научных статей / под ред. Е. В. Гриценко, Е. Г. Бабелюк. М., 2009. С. 60–73. ISBN 978-5-466-00360-4
8. Марченко С. А. Особенности предоставления земельных участков в аренду без проведения торгов для реализации масштабных инвестиционных проектов // PRO Право. Юрист в сфере частного права. 2024. Т. 7, № 1. С. 115–120. EDN: TKYTZU
9. Милосердов Н. А. Публичные интересы в праве: понятие и содержание // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 10. С. 202–211. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.202-211 EDN: TNFXJV
10. Тория Р. А. Основные направления финансово-правового регулирования инвестиционной деятельности в Российской Федерации // Безопасность бизнеса. 2023. № 4. С. 2–9. DOI: 10.18572/2072-3644-2023-4-2-9 EDN: GKVEMM
11. Чертков А. Н. Публичные общественные мероприятия как форма осуществления публичной власти гражданским обществом // Конституционное и муниципальное право. 2024. № 11. С. 8–12. DOI: 10.18572/1812-3767-2024-11-8-12 EDN: LJERHK
12. Ямпольская Ц. А. Участие масс в государственном управлении // Советское государство и право. М., 1950. № 12. С. 49–56.
13. Locatelli, G., Mariani, G., Sainati, T., Greco, M. (2017) Corruption in public projects and megaprojects: There is an elephant in the room! *International Journal of Project Management*. Vol. 35. Iss. 3. Pp. 252–268. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.ijproman.2016.09.010>

Об авторе:

Сушильников Илья Сергеевич, независимый исследователь (Москва, Российская Федерация), кандидат юридических наук, ORCID: 0000-0003-3678-1235; e-mail: sushilnikovis@gmail.com

References

1. Bandorin, L. E. (2016). Development of Built-up Areas and Withdrawal of Land Plots. Commentary to the Ruling of the Judicial Collegium for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated October 27, 2015 No. 309-KG15-5924. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiia Rossiiskoi Federatsii*. No. 2. Pp. 4–8. (In Russ.)
2. Bandorin, L. E., Basharin, A. V. (2021). On The Provision of Land Plots for the Complex Development of the Territory at the Initiative of Rightholders. *Zakon*. No. 16 (11). Pp. 41–52. (In Russ.) DOI: 10.37239/0869-4400-2021-16-11-41-52
3. Belitskaya, A. V. (2023). Development of an Investment Code in the Development of the Constitutional Principle of Economic Solidarity. *Yurist*. No. 12. Pp. 2–7. (In Russ.) DOI: 10.18572/1812-3929-2023-12-2-7
4. Vorob'ev, N. I., Vorob'eva, L. V., Maiboroda, V. A., Tomtosov, A. A. (2017). Commentary to Chapter V.1 “Provision of Land Plots in State or Municipal Ownership” of the Land Code of the Russian Federation No. 136-FZ dated October 25, 2001 (itemized). *SPS Konsul'tantPlus*. (In Russ.)
5. Gunina, E. N., Balyazin, A. I. (2023). Implementation of large-scale investment projects as a form of public-private partnership. In: *Administrirovanie sotsial'no-ekonomicheskikh sistem: novye vyzovy i priority*. Izbrannye avtorskie issledovaniya. Sbornik statei. Ser. „Sputnik vysshei shkoly“. Pp. 35–52. (In Russ.)
6. Iliukhina, Yu. V. (2023). Legal Incentives and Legal Restrictions as Tools of Import Substitution. *Predprinimatel'skoe parvo*. No. 2. Pp. 54–61. (In Russ.)
7. Madiyarova, A. V. (2009). Types of Public-Law Contracts in Municipal Law. In: E. V. Gritsenko, E. G. Babeliuk (eds.) *Contract in Public Law: Collection of Scientific Articles. Volters Kluver*. Pp. 58–68. (In Russ.)

8. Marchenko, S. A. (2024). Features of Providing Land Plots for Lease without Bidding for the Implementation of Large-Scale Investment Projects. *PRO Pravo. Yurist v sfere chastnogo prava*. No. 7(1). Pp. 115–120. (In Russ.)
9. Miloserdov, N. A. (2021). Public Interests in Law: Concept and Content. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*. No. 10. Pp. 202–211. (In Russ.) DOI: 10.17803/1994-1471.2021.131.10.202-211
10. Toriya, R. A. (2023). The Main Directions of Financial and Legal Regulation of Investment Activities in the Russian Federation. *Bezopasnost' biznesa*. No. 21 (4). Pp. 2–9. (In Russ.) DOI: 10.18572/2072-3644-2023-4-2-9
11. Chertkov, A. N. (2024). Public Social Events as a Form of Civil Society Exercising Public Power. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. No. 11. Pp. 8–12. (In Russ.) DOI: 10.18572/1812-3767-2024-11-8-12
12. Yampol'skaya, Ts. A. (1950). Mass Participation in Public Administration. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. No. 12. Pp. 49–56. (In Russ.)
13. Locatelli, G., Mariani, G., Sainati, T., Greco, M. (2017). Corruption in public projects and megaprojects: There is an elephant in the room! *International Journal of Project Management*. No. 35. Pp. 252–268. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.ijproman.2016.09.010>

About the Author:

Ilya S. Sushilnikov, Independent Researcher (Moscow, Russian Federation), PhD in Jurisprudence; ORCID: 0000-0001-8772-5730; e-mail: elli-m@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declares that there is no conflict of interest.

Правовой статус Секретариата коренных народов Арктического совета

Левит Л. В.^{1,*}, Задорин М. Ю.^{1,**}, Савельев И. В.^{1,***}

¹Северный (Арктический) федеральный университет имени М. В. Ломоносова (Архангельск, Российская Федерация)

* E-mail: l.levit@narfu.ru

** E-mail: m.zadorin@narfu.ru

*** E-mail: i.savelev@narfu.ru

Аннотация

Введение: в статье проводится комплексное исследование правового статуса и функциональной роли Секретариата коренных народов (далее — Секретариат КН) в институциональной архитектуре Арктического совета (далее — Совет). Актуальность обусловлена недостаточной изученностью данного органа в научной литературе. Секретариат КН, выполняя преимущественно вспомогательные функции, остается институционально ограниченным звеном в системе представительства интересов коренного населения Арктики.

Методология и материалы: методологический аппарат включает документальный, сравнительно-правовой и статистический методы, а также метод экспертных оценок. Теоретической основой служит институциональный анализ международных организаций. Эмпирическая база сформирована на основе министерских деклараций, регламентирующих документов секретариатов, ежегодных отчетов и академических публикаций.

Результаты исследования и обсуждение: основным вызовом выступает дефицит финансирования, препятствующий полноценному участию коренных народов в деятельности органов Совета. Несмотря на отсутствие права голоса, Постоянные участники эффективно влияют на повестку Совета через неформальные механизмы. Интеграция Секретариата КН с Секретариатом Совета и перемещение в г. Тромсё не изменили его правовой статус, но обеспечили расширение его представительских функций при некотором снижении автономии.

Выводы: изменение правового статуса Секретариата КН не является актуальным для Совета. Арктические государства не заинтересованы в расширении его полномочий, а Постоянные участники удовлетворяют фактическое признание их влияния. Практическая значимость исследования заключается в систематизации институциональных ограничений участия коренных народов в арктическом управлении.

Ключевые слова: Арктический совет, коренные народы Арктики, Секретариат коренных народов, Постоянные участники, международное сотрудничество в Арктике.

Для цитирования: Левит Л. В., Задорин М. Ю., Савельев И. В. Правовой статус Секретариата коренных народов Арктического совета // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2026. № 2 (28). С. 141–154. EDN: SKVJBG

Вклад авторов: вклад Л. В. Левита заключается в разработке концепции статьи, характеристике исторических и политико-правовых аспектов институциональной природы Секретариата коренных народов. Л. В. Левитом подготовлены разделы «Введение», «Методология и материалы», а также результаты исследования в части анализа причин создания Секретариата и роли корен-

ных народов в работе Совета. Автором сформулированы разделы «Обсуждение» и «Выводы», включая комплексные выводы по итогам исследования.

Вклад **М. Ю. Задорина** состоит в анализе политико-правового статуса Секретариата коренных народов. М. Ю. Задориным подготовлен соответствующий блок результатов исследования, раздел «Обсуждение», а также сформирован список источников.

Вклад **И. В. Савельева** заключается в рассмотрении вопросов административного управления Секретариата коренных народов, включая анализ переноса его места расположения и официальных оценок данного переноса. И. В. Савельевым обеспечено техническое сопровождение публикации, включая оформление статьи в соответствии с требованиями журнала, а также участие в подготовке раздела «Обсуждение».

The article was submitted: 13.03.2026

Last review received: 05.05.2026

The article accepted for publication: 20.05.2026

The Legal Status of the Indigenous Peoples' Secretariat of the Arctic Council

Lev V. Levit^{1, *}, Maksim Yu. Zadorin^{1, **}, Ivan V. Savelev^{1, ***}

¹ Northern (Arctic) Federal University named after M. V. Lomonosov (Arkhangelsk, The Russian Federation)

* E-mail: l.levit@narfu.ru

** E-mail: m.zadorin@narfu.ru

*** E-mail: i.savelev@narfu.ru

Abstract

Introduction: This article presents a comprehensive study of the legal status and functional role of the Indigenous Peoples' Secretariat within the institutional architecture of the Arctic Council. The relevance of the research is driven by the insufficient examination of this body in the academic literature. Performing primarily auxiliary functions, the Indigenous Peoples' Secretariat remains an institutionally constrained element in the system of representation of the interests of the Arctic indigenous population.

Methodology and Materials: The methodological framework includes documentary, comparative legal, and statistical methods, as well as the expert assessment method. The theoretical foundation is institutional analysis of international organizations. The empirical base is formed on the basis of ministerial declarations, regulatory documents of the secretariats, annual reports, and academic publications.

Research Results and Discussion: The primary challenge is the funding deficit, which hinders the full-fledged participation of indigenous peoples in the activities of the Arctic Council's bodies. Despite the lack of voting rights, Permanent Participants effectively influence the Council's agenda through informal mechanisms. The integration of the secretariat into the Council's structure and its relocation to Tromsø did not alter its legal status, while ensuring an expansion of its representational functions at the cost of a slight reduction in autonomy.

Conclusions: A change in the legal status of the secretariat is not a pressing issue for the Arctic Council. States are not prepared to expand its mandate, while Permanent Participants are satisfied with the de facto recognition of their influence. The practical significance of the study lies in systematizing the institutional constraints on indigenous participation in Arctic governance.

Keywords: Arctic Council, Arctic Indigenous peoples, Indigenous Peoples' Secretariat, Permanent Participants, international cooperation in the Arctic.

For citation: Levit, L. V., Zadorin, M. Yu., Savelev, I. V. (2026) The Legal Status of the Indigenous Peoples' Secretariat of the Arctic Council. *Theoretical and Applied Law*. No. 2 (28). Pp. 141–154. (In Russ.)

Authors' Contribution: Contribution of **L. V. Levit** consists in developing the concept of the article, characterizing the historical and political-legal aspects of the institutional nature of the Indigenous Peoples' Secretariat. L. V. Levit prepared the sections "Introduction", "Methodology and Materials", as well as the research results concerning the analysis of the reasons for the establishment of the Secretariat and the role of Indigenous Peoples in the work of the Council. The author formulated the sections "Discussion" and "Conclusions", including the comprehensive conclusions of the study.

Contribution of **M. Yu. Zadorin** lies in the analysis of the political-legal status of the Indigenous Peoples' Secretariat. M. Yu. Zadorin prepared the corresponding block of research results, the "Discussion" section, and compiled the list of references.

Contribution of **I. V. Savelev** consists in examining the issues of administrative management of the Indigenous Peoples' Secretariat, including the analysis of the relocation of its seat and official assessments of said relocation. I. V. Savelev provided technical support for the publication, including formatting the article in accordance with the journal's requirements, as well as participating in the preparation of the "Discussion" section.

Введение

Ведущим органом международного управления в Арктике является созданный в 1996 г. Арктический совет. Учредительными документами Совета предусмотрено участие в его работе «Постоянных участников» — шести организаций коренных народов Арктики, обладающих совещательным голосом. Секретариат КН содействует их эффективному участию в деятельности Совета и его рабочих органов в целях учета интересов коренного населения Арктики.

Вопрос о правовом статусе и функционале Секретариата КН в Совете слабо исследован в российской и зарубежной научной литературе, при этом эффективность его работы получила неоднозначные оценки. Секретариат КН как постоянно действующий координационный орган обладает большим потенциалом для поддержки деятельности Постоянных участников в Совете (правовая и экспертно-аналитическая оценка проектов решений и инициатив Совета, содействие в обосновании и поддержке позиций при принятии политических и рабочих документов Совета). В то же время при возникновении конфликтов сторон возможна деградация статуса Постоянных участников. Так, в мае 2019 г. Соединенные Штаты сорвали принятие министерской декларации Совета, содержащей позицию о сдерживании изменений климата. Приполярный совет инуитов в ответ резко осудил¹ позицию США как игнорирующую жизненно важные интересы коренных народов, однако координирующий потенциал Секретариата КН не был задействован Постоянными участниками, а их консолидированная позиция так и не была заявлена. Для разрешения кризиса арктические государства провели консультации без привлечения Постоянных участников, а уровень итогового документа был понижен до их совместного заявления.

Целью данной статьи является комплексное исследование правового статуса и деятельности Секретариата КН в системе Совета, а также оценка его текущей роли в контексте реализации Стратегии защиты окружающей среды Арктики 1991 г. (далее — Стратегия)² и деклараций Совета.

Методология и материалы

Используются следующие методы научного исследования: документальный, аналитический (комплексный анализ правового статуса и деятельности Секретариата КН), историко-правовой метод (изучение процесса создания и развития Секретариата КН), сравнительный метод (сравнение статуса

¹ См.: What about us? Inuit Circumpolar Council condemns US failure to agree to Arctic Council Declaration. Inuit Circumpolar Council. URL: <https://iccalaska.org/wp-icc/wp-content/uploads/2019/05/PRESS-RELEASE-What-About-Us-Arctic-Council-Ministerial.pdf> (дата обращения: 26.02.2026).

² См.: Стратегия защиты окружающей среды Арктики, принятая 14.06.1991 г. URL: <https://docs.cntd.ru/document/1902061> (дата обращения: 26.02.2026).

Постоянных участников с другими участниками деятельности Совета), статистический метод (анализ количественных показателей деятельности Секретариата КН), метод экспертных оценок, системный метод. Исследование опирается на анализ Стратегии, министерских деклараций и действующих документов Совета, входящих в его состав секретариатов, архивных документов Совета³ и Университета Арктики⁴, академических статей и публикаций в СМИ. Проводится анализ оценок работы Секретариата КН и его функционала в Совете, сведений о его финансировании и результатах деятельности.

Результаты исследования

Причины создания Секретариата коренных народов

Секретариат КН был создан для развития «процесса Рованиеми» 1989–1991 гг. — комплекса мероприятий по институционализации международного экологического сотрудничества в Арктике⁵. В июне 1991 г. «процесс» завершился принятием Декларации и утверждением Стратегии защиты окружающей среды Арктики в финском городе Рованиеми. Подготовку Стратегии вместе с арктическими государствами осуществляли три организации коренных народов Арктики (в статусе наблюдателей) — Приполярный совет инуитов, Совет саамов и Ассоциация малых народов Севера СССР. Стратегия предусматривала учреждение восьмью арктическими странами «специального форума» ученых и представителей коренных народов для обмена данными и сотрудничества в целях обеспечения большей эффективности исследований и рационального использования природных ресурсов и предполагала создание механизмов, способствующих сохранению экологии Арктики, «в тесном сотрудничестве с коренными народами Арктики»⁶.

Во время второй Министерской встречи по реализации Стратегии в 1993 г. в Нууке (Гренландия) Дания поддержала инициативу по учреждению секретариата для поддержки работы организаций коренных народов под эгидой Стратегии. Секретариат КН начал свою деятельность в декабре 1994 г. на базе представительства Гренландского самоуправления в Копенгагене⁷. Создание секретариата было вызвано отсутствием у организаций коренных народов возможности полноценно участвовать в реализации Стратегии (недостаток финансирования, языковые барьеры, проблемы взаимодействия с правительствами арктических государств). Секретариат финансировался правительствами Норвегии и Дании и обеспечивал коммуникацию между коренными народами, а также взаимодействие с государствами и организациями под эгидой Стратегии⁸, вел архив документов и организационную работу.

В 1996 г. в Оттаве (Канада) арктические государства подписали декларацию об учреждении Арктического совета — «международного форума высокого уровня», для «организации сотрудничества, координации и взаимодействия между арктическими государствами по вопросам Арктики, [...] с привлечением объединений арктических коренных народов и других жителей Арктики, особенно по вопросам устойчивого развития и защиты арктической окружающей среды»⁹. Создание международной структуры управления в Арктике, хотя и действующей на основе необязывающей декларации, знаменовало переход на новый уровень международного сотрудничества. Принятию декларации предшествовала дискуссия о статусе организаций коренных народов в учреждаемом Арктическом совете, что едва не

³ См.: Arctic Council Repository. URL: <https://oarchive.arctic-council.org/home> (дата обращения: 26.02.2026).

⁴ См.: University of the Arctic Resources. URL: <https://www.uarctic.org/resources/publications/> (дата обращения: 26.02.2026).

⁵ См.: Сбойчакова А. В. Роль Арктического совета в формировании политики экологической безопасности в Арктике : дис. ... канд. полит. наук: 23.00.04 / Сбойчакова Анастасия Вячеславовна; Санкт-Петербургский государственный университет. Санкт-Петербург, 2018. С. 63.

⁶ См.: Стратегия защиты окружающей среды Арктики. Преамбула и п. 9.

⁷ См.: The Secretariat – The Arctic Council Secretariat 10 year anniversary magazine. P. 24. URL: <https://hdl.handle.net/11374/3300> (дата обращения: 26.02.2026).

⁸ См.: Interview with Alona Yefimenko / interview by Stig Brøndbo // Shared Voices. 2016. Special Issue. P. 19. URL: <https://www.uarctic.org/about-us/shared-voices-magazine/shared-voices-archive/shared-voices-magazine-2016-special-issue/interview-with-alona-yefimenko/> (дата обращения: 26.02.2026).

⁹ См.: Декларация об учреждении Арктического Совета // Московский журнал международного права. 2011. № 3. П. 1. С. 172.

привело к срыву его создания¹⁰. США настаивали на сохранении за организациями коренных народов статуса наблюдателей, но, по мнению посла Канады по вопросам Арктики Мэри Саймон (1994–2004 гг.), ранее (1986–1992 гг.) президента международной ассоциации «Приполярная конференция инуитов», для общин коренных народов предусмотренный в Стратегии статус наблюдателя был «слабым» — «при обсуждении вопросов, непосредственно затрагивающих ситуацию на территории их постоянного проживания и влияющих на их жизненный уклад, они выступали лишь в качестве приглашенных гостей, для которых не было предусмотрено место за столом переговоров»¹¹. Канада уведомила стороны о своем выходе из переговоров в случае сохранения за организациями коренных народов статуса наблюдателя. Кризис разрешился учреждением для последних специального статуса «Постоянного участника» Совета в п. 2 Декларации. Это стало признанием необходимости учета многовекового опыта коренных народов Арктики по взаимодействию с эндемической экосистемой Севера в целях ее сохранения и защиты¹². Категория Постоянных участников призвана обеспечить в работе Совета «активное участие и консультации с представителями арктических коренных народов»¹³, что дает им право участвовать в обсуждениях вместе с арктическими государствами, в реализации проектов, подготовке докладов и рекомендаций Совета. Статус трех организаций коренных народов в Совете был повышен от наблюдателя до Постоянного участника.

В соответствии с п. 8 Декларации Секретариат КН, созданный под эгидой Стратегии, с 1997 г. продолжил свою работу в рамках Арктического совета¹⁴, что также было закреплено в Правилах процедуры Арктического совета¹⁵. Место расположения Секретариата КН вплоть до 2016 г. оставалось прежним — Представительство Гренландского самоуправления в Копенгагене. В 1998 г. статус Постоянного участника получила Международная ассоциация алеутов, а в 2000 г. — Арктический совет атабасков и Международный совет гвичинов (кучинов).

Роль коренных народов в работе Совета

Степень вовлеченности Постоянных участников в работу Совета оценивается как высокая, а их статус в Совете как уникальный, отмечается инновационное для мировой практики включение коренных народов в структуру Совета (модель интеграции суверенитета коренных народов в многостороннее принятие решений), что обеспечивает «значимое и полноправное участие коренных народов в международном сотрудничестве»¹⁶. Тем не менее, несмотря на то, что в каждой министерской декларации, начиная с Оттавской, упоминалась высокая ценность Постоянных участников в Совете и подчеркивалась важность поддержки арктическими государствами их организационного потенциала, эта задача так и не была реализована системным образом, учитывая «постоянно расширяющийся»¹⁷ круг рассматриваемых Советом вопросов управления Арктикой. Основные цели и задачи Постоянных участников в рамках Совета включают защиту интересов общин, включение традиционных знаний коренных народов в проекты Совета, вовлечение в проекты общин коренных народов, продвижение трансграничного сотрудничества коренных народов, поддержку местных инициатив¹⁸.

Постоянные участники способствовали эволюции Совета во внешнем позиционировании и восприятии себя (вовлечение в структуру Совета и растущее признание им традиционных знаний, мировоззрения и прав коренных народов). Организации коренных народов заняли центральное место в Совете, существ-

¹⁰ См.: Interview with Mary Simon // Shared Voices. 2016. Special Issue. Pp. 16–17. URL: <https://www.uarctic.org/about-us/shared-voices-magazine/shared-voices-archive/shared-voices-magazine-2016-special-issue/interview-with-mary-simon/> (дата обращения: 26.02.2026).

¹¹ См.: Interview with Mary Simon.

¹² Ляпчев Д. Ю. К двадцатилетию Арктического совета: международно-правовые аспекты деятельности // Московский журнал международного права. 2016. № 4. С. 180.

¹³ Декларация об учреждении Арктического Совета. С. 172.

¹⁴ Там же.

¹⁵ См.: Arctic Council Rules of Procedure, 2013. URL: <http://hdl.handle.net/11374/940> (дата обращения: 26.02.2026).

¹⁶ Kuokkanen R. Overlapping sovereignties: Indigenous polities and Arctic regionalism. 10.4337/9781035318612.00007. 2026. P. 19.

¹⁷ Gamble J. The Arctic Council Permanent Participants: Capacity & Support – Past, Present & Future // Arctic Yearbook. 2015.

¹⁸ Cote M. L. Environmental Decision-Making in the Arctic Council: What is the Role of Indigenous Peoples? Arctic Yearbook. 2016. Pp. 42–59.

венно укрепив его воспринимаемую легитимность в управлении Арктикой и в международных делах в целом¹⁹. Арктические государства понимают высокую ценность, которую Постоянные участники привносят в работу Совета, участвуя в подготовке и принятии документов. В то же время Постоянные участники «нуждаются в устойчивом, предсказуемом и стабильном механизме финансирования» своей деятельности²⁰.

Уровень присутствия представителей Постоянных участников на мероприятиях Совета выше уровня присутствия наблюдателей²¹ (13 государств, 12 неправительственных и 13 межправительственных и межпарламентских организаций), но существенно ниже уровня присутствия арктических государств. Постоянные участники неизменно присутствуют на министерских заседаниях и встречах старших должностных лиц, в значительно меньшей степени — на заседаниях рабочих (41 %) и целевых групп (34,5 %), при этом весьма незначительно участвуют в подготовительных процессах в рабочих группах, предшествующих формированию проектов и планов работы, прежде всего из-за ограниченности организационного потенциала²².

Постоянным участникам традиционно была свойственна готовность к компромиссам для удержания достигнутого ими положения в Совете. В целом с 1996 г. они не настаивали на предоставлении им права решающего голоса, при этом Постоянные участники и арктические государства всегда характеризовали Совет как уникальную переговорную площадку с полноценным участием коренных народов. Представляется, что Постоянных участников также удовлетворял²³ статус Секретариата КН (не участвует в политических дебатах, не выражает политических мнений, не решает политических вопросов, занимаясь исключительно техническими вопросами и подготовкой документов, необходимых для продвижения проектов и «политических вопросов»; самостоятельно не представляет указанные политические вопросы или проекты).

В ходе работы в Совете Постоянные участники сталкиваются с рядом вызовов: это нехватка человеческих ресурсов, необходимость ориентироваться в многочисленных форматах рабочих групп, отсутствие технических навыков для участия в их работе, выполнение постоянно растущего объема работы, отсутствие собственных экспертов для направления на мероприятия Совета, необходимость запрашивать финансовую и экспертную поддержку сразу у нескольких арктических государств, на территории которых они проживают. В связи с тем, что Постоянные участники имеют ограниченные возможности провести свои решения через Совет по сравнению с государствами, обладающими финансовыми и организационными ресурсами, они вынуждены участвовать во многих проектах лишь поверхностно, выбирая те из них, которые максимально отвечают их интересам.

В то же время исследование²⁴, посвященное влиянию Постоянных участников на процессы принятия решений в Совете, показало, что они в целом «весьма успешно действуют в рамках предоставленных им возможностей», однако «сталкиваются с рядом барьеров» — активно ведут неформальное двустороннее и многостороннее общение с другими Постоянными участниками, руководителями рабочих групп и подразделений, представителями государств, влиятельными чиновниками, наблюдателями. Даже не обладая правом голоса, они эффективно используют все уровни участия в Совете для продвижения или блокирования определенных вопросов со стороны государств. Выступая публично на площадке Совета, они используют ее для оказания влияния на правительства своих государств, повышая свой внутривнутриполитический потенциал. Важным фактором влияния Постоянных участников является постоянство их лидеров и наличие глубоких институциональных знаний Совета в сравнении с регулярно ротируемыми дипломатическими представителями государств²⁵.

¹⁹ Barnes J. Co-constituting the Arctic Council: The role of the Permanent Participants. *Polar Record*. 2026. Vol. 62. DOI: 10.1017/S0032247426100254. Pp. 1–16.

²⁰ Gamble J. The Arctic Council Permanent Participants: Giant Step Forward in Capacity & Support. *Arctic Yearbook*. 2016. Pp. 226–227.

²¹ Hansen-Magnusson H., Gehrke C. Re-thinking Global Governance as Fuzzy: Multi-Scalar Boundaries of Responsibility in the Arctic // *Global Society*. 2024. Vol. 39. DOI: 10.1080/13600826.2024.2373077.

²² Coote M. L. Environmental Decision-Making in the Arctic Council: What is the Role of Indigenous Peoples? *Arctic Yearbook*. 2016. P. 117.

²³ См. интервью с Аленой Ефименко. «Арктический совет и коренные народы». URL: <https://arctic.ru/analytic/20170406/591013.html> (дата обращения: 26.02.2026).

²⁴ Coote M. L. Environmental Decision-Making in the Arctic Council: What is the Role of Indigenous Peoples? // *Arctic Yearbook*. 2016. Pp. 42–59.

²⁵ Barnes J. Co-constituting the Arctic Council: The role of the Permanent Participants // *Polar Record*. 2026. Vol. 62. DOI: 10.1017/S0032247426100254. Pp. 1–16.

Ключевым достижением Постоянных участников признается следующее: организации коренных народов, защищая свои интересы и повышая степень своего влияния в переговорах, «существенно расширили повестку дня» Совета и «участие в формировании будущего Арктики», одновременно усиливая международный представительский статус коренных народов²⁶.

Вместе с тем проблема полноценного участия коренных народов в Совете сохраняет свою остроту и периодически поднимается их представителями. Так, в 2018 г. Приполярный совет инуитов потребовал предоставления ему права голоса²⁷. Демарш премьер-министра Гренландии А. Хаммонд в 2013 г. с требованием предоставления Гренландии места за столом переговоров и последовавший отказ участвовать в заседании Совета «на последнем ряду»²⁸ в итоге привели к тому, что в 2021 г. Гренландия добилась равного с Данией положения за столом переговоров и получила право первой держать слово от имени делегации Королевства Дания²⁹.

Перенос места расположения Секретариата коренных народов

По мере развития деятельности Совета многократно возрос объем документооборота и совещаний, предполагающих присутствие Постоянных участников. Выявилась острая нехватка сотрудников и финансирования Секретариата КН для подготовки проработанных и согласованных позиций Постоянных участников по многочисленным вопросам. Аналогичную потребность в организационном укреплении испытывали Совет в целом и его рабочие группы АСАР и ЕПРР³⁰.

В целях «усиления способности Совета отвечать на вызовы и возможности в Арктике» в Нуукской декларации 2011 г. было закреплено решение о создании в г. Тромсё (Норвегия) постоянного секретариата Совета к 2013 г., для чего была создана целевая группа по административным вопросам; подчеркивалась важность непрерывного участия в работе Совета коренных народов («фундаментально сильная сторона Совета»)³¹. В 2011–2013 гг. Норвегия предложила целевой группе создать Секретариат Совета с широкими координационными и административными функциями и перенести в г. Тромсё Секретариаты КН и рабочих групп АСАР и ЕПРР. Постоянные участники приняли это предложение: Секретариат КН организационно вошел в состав Секретариата Совета и был переведен в г. Тромсё, но сохранил отдельный бюджет, собственный план работы и полномочия, войдя в подчинение к директору Секретариата Совета по финансово-хозяйственным, кадровым и организационно-техническим вопросам. Соответствующие изменения были внесены во внутренние документы — Регламент, Правила персонала и Финансовые правила Секретариата Совета, Должностные обязанности директора Секретариата Совета и Регламент Секретариата КН.

В январе 2013 г. министр иностранных дел Норвегии Э. Барт-Эйде (2013–2013 гг.) и директор Секретариата Совета М. Йоуханнессон подписали Соглашение с принимающей страной о постоянном размещении в г. Тромсё Секретариата Совета³², а арктические государства выделяли бюджетное финансирование на содержание Секретариата Совета; Дания и Норвегия продолжили финансировать Секретариат КН.

В 2013–2016 гг. состоялся перенос места расположения Секретариата КН в г. Тромсё, включавший переезд сотрудников, перевозку первичной документации и архивов, подготовку рабочих мест для со-

²⁶ Kavanagh E. A Seat at the Table: the Case of Sámi Paradiplomacy and Participatory Rights in Arctic Governance // The Yearbook of Polar Law Online. 2026. Vol. 17, no. 1. Pp. 41–63. DOI: 10.1163/22116427_017010005. P. 57.

²⁷ См.: The Utqiagvik Declaration 2018, adopted at the 13th General Assembly of 16 the Inuit Circumpolar Council (ICC), par. 6. P. 2. URL: <https://iccalaska.org/wp-icc/wp-content/uploads/2019/05/FINAL-Utqiagvik-Declaration-2018.pdf> (дата обращения: 26.02.2026).

²⁸ См.: Greenland's premier boycotts the Arctic Council in "drastic" protest. Nunatsiaq News, 15.05.2013. URL: https://nunatsiaq.com/stories/article/65674greenland_walks_away_from_the_arctic_council/ (дата обращения: 26.02.2026).

²⁹ См.: Denmark agrees to give Greenland front seat at Arctic table. Arctic Today. June 10, 2021. URL: <https://www.arctictoday.com/denmark-agrees-to-give-greenland-front-seat-at-arctic-table/> (дата обращения: 26.02.2026).

³⁰ См.: Arctic Contaminants Action Plan (ACAP) — рабочая группа Арктического совета по борьбе с источниками загрязнения в Арктике; Emergency Prevention, Preparedness and Response (EPPR) — рабочая группа Арктического совета по предупреждению, готовности и реагированию на чрезвычайные ситуации.

³¹ См.: Нуукская Декларация по случаю Седьмой Министерской сессии Арктического совета 12 мая 2011 года. С. 2. URL: https://www.mid.ru/ru/foreign_policy/rso/1685659/ (дата обращения: 26.02.2026).

³² См.: Host country agreement between the Government of the Kingdom of Norway and the Arctic Council Secretariat on the legal status of the secretariat and the privileges and immunities of the Secretariat and its staff members. URL: <https://oarchive.arctic-council.org/server/api/core/bitstreams/9446cbad7-8968-4d72-b55b-0544267106f8/content> (дата обращения: 26.02.2026).

трудников в блоке Секретариата Совета в новом здании Норвежского полярного института, внесение изменений в трудовые договоры сотрудников, изменение финансового, информационно-технического и организационно-хозяйственного обеспечения Секретариата КН.

Правовой статус Секретариата коренных народов

Руководство работой Секретариата КН осуществляет Правление, состоящее из девяти человек — шести представителей Постоянных участников во главе с председателем, представителей текущей и следующей страны-председателя Совета, и представителя Норвегии. Директор Секретариата Совета участвует в заседаниях Правления без права голоса. Кворум составляет четыре человека, из них не менее трех — от Постоянных участников. Правление утверждает план деятельности и бюджет Секретариата КН. Исполнительным органом является подотчетный Правлению исполнительный секретарь³³.

В соответствии с п. 3.1 Регламента Секретариата Совета³⁴ Секретариат КН выполняет следующие функции в отношении Постоянных участников:

- 1) способствует участию в работе Совета, выполняет функцию секретариата, содействует в подготовке предложений в тексты документов Совета, его рабочих групп, Комитета старших должностных лиц и министерских деклараций;
- 2) содействует в достижении целей Совета, участию в мероприятиях и консультациях в рамках Совета;
- 3) содействует развитию коммуникации и проведению встреч между Постоянными участниками, а также со структурными подразделениями Совета³⁵;
- 4) содействует в сохранении и «устойчивом развитии»³⁶ культур коренных народов Арктики;
- 5) информирует о рассматриваемых в рамках Совета вопросах;
- 6) информирует общественность о работе Совета путем размещения информации на интернет-сайте³⁷ и в печатных материалах.

В п. 3.1 Правил персонала Секретариата Совета закреплено, что сотрудники Секретариата КН находятся в подчинении Директора Секретариата Совета, однако он может делегировать соответствующие полномочия Исполнительному директору Секретариата КН. Регламент Секретариата КН³⁸ устанавливает порядок проведения заседаний Правления, ротацию его председателей, порядок работы Секретариата КН, некоторые кадровые вопросы и обязанности Исполнительного директора. План работы Секретариата КН утверждается ежегодно³⁹.

Анализ регламентов Секретариата Совета и Секретариата КН показывает снижение организационной самостоятельности последнего. Взаимоотношения между секретариатами носят несколько двойственный характер: с одной стороны, Стратегия и Оттавская декларация предполагают независимость организаций коренных народов от арктических государств, с другой — в регламентах секретариатов всё же присутствуют позиции, предусматривающие высокую степень фактической зависимости Секретариата КН от Секретариата Совета. Так, должность Исполнительного секретаря Секретариата КН сохраняется, но его полномочия значительно урезаны: в п. 3.2 Регламента Секретариата Совета⁴⁰ установлено, что План работы Секретариата КН является частью Плана работы Секретариата Совета, хотя он утверждается Правлением Секретариата КН, а в п. 3.4 — что исполнительный секретарь Секретариата КН назначается Директором

³³ См.: Indigenous Peoples' Secretariat. URL: <https://www.arcticpeoples.com/#about-ips> (дата обращения: 26.02.2026).

³⁴ См.: Arctic Council Secretariat Terms of Reference. URL: <https://oaarchive.arctic-council.org/items/9c0efd00-8425-4916-835c-14e0478d4fcb> (дата обращения: 26.02.2026).

³⁵ Например, проводятся саммиты молодежи коренных народов Арктики, встречи с наблюдателями в Арктическом совете — государствами и организациями. URL: <https://www.arcticpeoples.com/our-work-2> (дата обращения: 26.02.2026).

³⁶ См.: «Устойчивое развитие» определяется ООН как «процесс, отвечающий потребностям нынешнего поколения, не лишая будущие поколения возможности удовлетворять свои потребности». URL: <https://www.un.org/ru/59110/page/82276> (дата обращения: 26.02.2026).

³⁷ См. информацию на сайте Секретариата КН. URL: <https://www.arcticpeoples.com/> (дата обращения: 26.02.2026).

³⁸ См.: Arctic Council Indigenous Peoples' Secretariat Procedural Guidelines. URL: <http://hdl.handle.net/11374/1573> (дата обращения: 26.02.2026).

³⁹ См.: Arctic Council Secretariat Work Plan For 2026-2027. URL: <https://hdl.handle.net/11374/3324> (дата обращения: 26.02.2026).

⁴⁰ Arctic Council Secretariat Terms of Reference. URL: <http://hdl.handle.net/11374/1568> (дата обращения: 26.02.2026).

Секретариата Совета по согласованию с Правлением. Прием на работу других сотрудников Секретариата КН осуществляет Директор Секретариата Совета с согласия Председателя Правления Секретариата КН.

Командировки сотрудников Секретариата КН возможны только по решению Директора Секретариата Совета по согласованию с Правлением Секретариата КН или его председателем (п. 7.1)⁴¹. В Финансовых правилах (п. 4.5) указывается, что для Секретариата КН формируется отдельный бюджет и счет, не относящиеся к бюджету Секретариата Совета⁴². Далее в Должностных обязанностях директора Секретариата Совета указано, что директор «проводит консультации с Правлением Секретариата КН для обеспечения общего управления и координации действий, связанных с персоналом, назначенным в Секретариат КН, а также с рабочим планом и бюджетом Секретариата КН»⁴³.

Согласно отчетам за 2021–2024 гг., Секретариат КН выполняет в основном вспомогательно-технические и представительские функции, объем которых значительно расширился (в 2022 г. — прием 15 делегаций организаций, участие в 30 конференциях; участие во всех значимых мероприятиях Совета; рассылка ежемесячного информационного бюллетеня о работе Совета, ответы на запросы СМИ, подготовка статей в интернет-издания, написание статей и др.)⁴⁴. В Секретариате КН работает два сотрудника, привлекаются стажеры из числа молодежи коренных народов Арктики⁴⁵, а его бюджет⁴⁶ в 2022 г. составил 2 729 000 норвежских крон (272 900 долларов США⁴⁷); сведения за 2023–2025 гг. не опубликованы.

Официальные оценки переноса места расположения

Совмещение и организационно-техническая интеграция с Секретариатом Совета на начальном этапе были встречены с опасением и получили критические оценки ряда представителей коренных народов Арктики. Их беспокойство вызывала возможная утрата независимости Постоянных участников и Секретариата КН⁴⁸ при интеграции в Секретариат Совета и переезде из Копенгагена.

В ежегодных отчетах Секретариата Совета⁴⁹ переезд был оценен как успешный: «В результате переезда Секретариат КН стал подразделением Секретариата Совета, но сохранил независимость, имея собственное Правление, бюджет и план работы. Совместное размещение офиса с Секретариатом Совета создало синергию между двумя секретариатами и укрепило коммуникацию»⁵⁰ (возможность ежедневного личного общения). Положительные оценки высказали также арктические государства и организации коренных народов — повысилась эффективность и оперативность работы Секретариата КН в системе Совета (возросла его интеграция в деятельность других подразделений АС, появились дополнительные организационно-технические ресурсы — расширенный доступ к информации через участие в совещаниях, очных встречах, представительских мероприятиях). В то же время перенос Секретариата КН в Тромсё лишь усилил его исключительно технический функционал, описанный выше.

Обсуждение

Перенос места размещения Секретариата КН и его совмещение с Секретариатом Совета позволили усилить его представительскую функцию (возможность участвовать в большем числе конференций, офи-

⁴¹ См.: Update report and recommendations on IPS relocation. Arctic Council Informal Group for Administrative Matters. Arctic Council Secretariat. URL: <http://hdl.handle.net/11374/1508> (дата обращения: 26.02.2026).

⁴² См.: Update report.

⁴³ См.: Update report.

⁴⁴ См.: Arctic Council Secretariat Annual Report 2022, Pp. 16–22. URL: <https://hdl.handle.net/11374/3190> (дата обращения: 26.02.2026).

⁴⁵ Перечень и описание работы стажеров с 2018 г. URL: <https://www.arcticpeoples.com/our-work-2#ips-internship> (дата обращения: 26.02.2026).

⁴⁶ См.: Arctic Council Secretariat Annual Report.

⁴⁷ Ок. 18,8 млн руб. по курсу ЦБ России.

⁴⁸ См.: The Secretariat. P. 25.

⁴⁹ См.: Arctic Council Secretariat Annual Reports. 2018. URL: <http://hdl.handle.net/11374/2340>; 2019. URL: <http://hdl.handle.net/11374/2469>; 2020. URL: <http://hdl.handle.net/11374/2587> (дата обращения: 26.02.2026).

⁵⁰ См.: The Secretariat. P. 25.

циальных мероприятий), расширить возможности мониторинга реализации проектов, снизить организационные, транспортные и иные расходы, расширить контакты со СМИ.

Размещение в Королевстве Норвегия секретариата Совета с 2013 г. на постоянной основе («административное укрепление» Совета) хорошо согласовывалось с намерением страны усилить международное политическое влияние в Арктике и пополнило ряд секретариатов международных организаций — Арктического экономического совета, Совета Баренцева Евро-Арктического региона, Комиссии по морским млекопитающим Северной Атлантики, Международного центра оленеводства, Ассоциации «Оленеводы мира» и др. Данная инициатива⁵¹ может рассматриваться как этап в преобразовании Совета в международную организацию со штаб-квартирой в Норвегии⁵² (учрежден постоянный секретариат, что является одним из признаков международных организаций). В логике расширения своего влияния в Совете Норвегии важно было обосновать свою инициативу, поэтому в новую, укрупненную структуру вошли Секретариат КН и два секретариата рабочих групп. Для обеспечения плавности транзита из Копенгагена в Тромсё на период 2014–2017 гг. Секретариат КН возглавила Э. Омма⁵³, представитель норвежских саамов.

Изменение в 2016 г. институционального статуса Секретариата КН отвечало интересам и арктических государств, и Постоянных участников: Секретариат Совета получил возможность операционно-технического контроля деятельности Секретариата КН, а Постоянные участники смогли декларировать возросшую поддержку их интересов со стороны Совета. Возможным объяснением такого компромисса может являться «номенклатурный характер деятельности»⁵⁴ ряда руководителей организаций коренных народов. По мнению Г. Альфредссона, представлять коренные народы Арктики в Совете правомочны лишь представители выборных органов коренных народов или главы самоуправления территорий проживания коренных народов, фактически же их представляют руководители ассоциаций — общественных организаций, при этом сообщество руководителей этих ассоциаций заинтересовано прежде всего в максимальном продлении своего участия в деятельности «международной арктической бюрократии» — в этом, по его мнению, и заключается их «постоянный» статус⁵⁵, что объясняет их готовность к компромиссам в ущерб независимой позиции в Совете.

Сопоставление правового статуса коренных народов в Совете и в международных организациях показывает, что возможность участвовать в обсуждениях делает Совет более открытым по сравнению с Северным советом, Советом Европы и ОБСЕ, но более «закрытым», чем структуры ООН, где представители коренных народов наделены правом голоса⁵⁶ и получают финансирование для участия в работе органов в системе ООН.

Реализации возможностей Постоянных участников в Совете, по мнению М. Саймон, препятствуют два фактора — острая нехватка финансирования и ослабление достигнутых ими в Совете роли и влияния⁵⁷ при усложнении организационной структуры и усилении конкуренции с крупными организациями (Всемирная гидрометеорологическая организация, Международная морская организация, Всемирная конференция по климату, Постоянный комитет парламентариев Арктического региона, Северная экологическая финансовая корпорация и др.). Вхождение в состав Секретариата Совета не смогло решить первую из проблем — Секретариат Совета продолжил получать финансирование от восьми арктических государств, а Секретариат КН — только от Дании и Норвегии. Вопрос о предоставлении финансовой поддержки Постоянным участникам рассматривался в Совете начиная с первого председательства Исландии (2002–2004 гг.), когда государствам было рекомендовано создать фонд поддержки Постоянных участни-

⁵¹ Воронков Л. С. Арктический совет: форум сотрудничества или международная межправительственная организация? // Ежегодник Института международных исследований Московского государственного института международных отношений (Университета) Министерства иностранных дел Российской Федерации. 2014. № 3–4 (9). С. 58.

⁵² См.: Журавель В. П. Арктический совет: основные вехи развития (к 25-летию образования) // Арктика и Север. 2022. № 46. С. 223.

⁵³ См.: The Secretariat. P. 25.

⁵⁴ Alfredsson G. Indigenous Peoples in the Arctic Council: A Unique Feature? // The Yearbook of Polar Law. 2021. Vol. 13. P. 1. URL: https://www.academia.edu/56234368/Indigenous_Peoples_in_the_Arctic_Council_A_Unique_Feature (дата обращения: 26.02.2026).

⁵⁵ См.: Alfredsson G. P. 2.

⁵⁶ Alfredsson G. P. 2.

⁵⁷ См. Interview with Mary Simon.

ков с поддерживаемым остатком на операционную деятельность в объеме 1 млн долл. США; в ходе первого председательства Норвегии (2004–2006 гг.). Постоянные участники представили совместное заявление о том, что их руководящая роль в Секретариате КН не снимает с государств ответственности за его финансирование⁵⁸. Позднее Совет рассматривал еще несколько инициатив по финансированию такого фонда⁵⁹. Исполнительный секретарь Секретариата КН в 2002–2005 гг. Дж. Крамп отмечал, что для реализации мандата секретариата потребуются дополнительные ресурсы, а дискуссии относительно объема административного финансирования и возможностей привлечения средств из внешних источников продолжаются и сохраняют свою актуальность⁶⁰. Несмотря на усилия Секретариата КН (согласование решения о приеме добровольных взносов, в том числе от государств-наблюдателей, создание целевого фонда Постоянных участников — «Фонда Альгу»⁶¹ с базовым капиталом в объеме 30 млн долл. США), проблема финансирования так и не была решена⁶². По оценке исполнительного директора Международной ассоциации алеутов Дж. Гэмбла, маловероятно, что арктические государства выделяют финансирование в фонд поддержки Постоянных участников и скорее окажут финансовую поддержку только тем организациям коренных народов, которые зарегистрированы на их территории — «в силу сложившихся между ними отношений с самых первых лет работы Арктического совета»⁶³.

В докладах правительственных и парламентских комиссий Канады отмечается, что Постоянные участники «сталкиваются со значительными трудностями в выполнении растущего объема работы в рамках Арктического совета и других многосторонних форумов», на которых принимаются решения, влияющие на ситуацию в Арктике^{64, 65}.

Что касается правового и политического аспектов участия организаций коренных народов в работе Арктического совета, проведенный Е. Каванаг⁶⁶ анализ показывает, что деятельность Постоянных участников может развиваться по двум сценариям: 1) сохранение признания в рамках «мягкого права»; 2) принятие обязывающего договора в Арктике («жесткое право»), однако опыт ведения организациями коренных народов (субнациональными образованиями) в обычном международном праве позволяет им эффективно участвовать в международных отношениях на различных уровнях.

Выводы

1. Секретариат КН, учрежденный в рамках Стратегии защиты окружающей среды Арктики как вспомогательный орган в целях поддержки организаций коренных народов Арктики для обеспечения их участия в работе органов Арктического совета, в целом эффективно выполняет свою функцию.
2. Ключевым вызовом для Секретариата КН в течение всего периода его функционирования была нехватка финансовых ресурсов. Многочисленные попытки Постоянных участников и отдельных арктических государств привлечь дополнительное финансирование для Секретариата КН и сформировать устойчивую финансовую основу для участия организаций коренных народов в работе Арктического

⁵⁸ Wilson Rowe E. Book Chapter 5 Non-state actors and the quest for authority in Arctic governance. Wilson Rowe, E. (2018) '5 Non-state actors and the quest for authority in Arctic governance', in Arctic governance: Power in cross-border cooperation. Manchester, UK: Manchester University Press. <https://doi.org/10.7765/9781526131645.00012>. P. 117 (дата обращения: 26.02.2026).

⁵⁹ Gamble J. The Arctic Council Permanent Participants: Giant Step Forward in Capacity & Support // Arctic Yearbook. 2016. Pp. 326–327. URL: <https://www.uarctic.org/media/1597635/arcticyearbook2016.pdf> (дата обращения: 26.02.2026).

⁶⁰ The Secretariat. Pp. 25–26.

⁶¹ См.: The Álgú Fund. 2016. URL: <https://oarchive.arctic-council.org/server/api/core/bitstreams/3a73f49f-4d2a-412d-9243-3a49e11cb26d/content> (дата обращения: 26.02.2026).

⁶² См.: Compton O., Lafrance D. The Arctic Council: The Involvement of Indigenous Peoples // Hill Notes: Quick reads on Canadian topics. 2022. 14 June. URL: <https://hillnotes.ca/2022/06/14/the-arctic-council-the-involvement-of-indigenous-peoples/> (дата обращения: 26.02.2026).

⁶³ Gamble J. The Arctic Council Permanent Participants: Capacity & Support – Past, Present & Future // Arctic Yearbook. 2015. P. 388. URL: <https://library.arcticportal.org/1903/1/arctic-yearbook-2015.pdf> (дата обращения: 26.02.2026).

⁶⁴ См.: Arctic and Northern Policy Framework International chapter. 2019. URL: <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1562867415721/1562867459588> (дата обращения: 26.02.2026).

⁶⁵ Northern Lights: A Wake-Up Call for the Future of Canada. Report by the Special Senate Committee on the Arctic. 2019. P. 16. URL: https://sencanada.ca/content/sen/committee/421/ARCT/reports/ARCTFINALREPORT_E.pdf, (дата обращения: 26.02.2026).

⁶⁶ Kavanagh E. A Seat at the Table: the Case of Sámi Paradiplomacy and Participatory Rights in Arctic Governance // The Yearbook of Polar Law Online. 2026. Vol. 17, no. 1. P. 60. DOI: 10.1163/22116427_017010005.

- совета не привели к желаемому результату. Постоянные участники испытывают острую потребность в увеличении финансирования Секретариата КН для своих общих нужд.
3. Для Постоянных участников важен сам факт наличия Секретариата КН в структуре Совета, но его работа лишь в незначительной степени влияет на результативность их деятельности в Совете. Постоянные участники Арктического Совета, даже не обладая правом голоса, эффективно реализуют свою повестку и влияют на принятие решений в Совете — через активное участие в рабочих группах и неформальные механизмы коммуникации, одновременно решая внутривнутриполитические задачи. За годы существования Совета правовой статус Постоянных участников не изменился, но их фактическое влияние на работу Совета значительно возросло.
 4. Вопрос об изменении правового статуса Секретариата КН и расширении его полномочий не актуален в рамках Арктического совета и на протяжении деятельности Совета не поднимался. Арктические государства и Постоянные участники и арктические государства не заинтересованы в изменении правового статуса Секретариата КН: первые заинтересованы в расширении полномочий Секретариата КН, а вторых удовлетворяет фактическое признание влияния коренных народов в Совете на основе обычного международного права.
 5. Включение Секретариата КН в организационный контур Секретариата Совета и перемещение в Тромсё в 2016 г. не повлекло за собой изменения его правового статуса, но дало ряд весомых преимуществ (расширенная представительская функция, экономия, организационная поддержка), хотя по отдельным аспектам (кадровая работа, организация текущей деятельности) самостоятельность Секретариата КН незначительно снизилась.
 6. Секретариат КН дистанцируется от политической деятельности и не принимает участия в возникающих острых или конфликтных ситуациях, затрагивающих интересы Постоянных участников и коренных народов Арктики в рамках и за пределами Арктического совета (подписание Илулиссатской декларации 2008 г.⁶⁷, указанные выше демарши Гренландии 2013 г., Приполярного совета инуитов 2018 г. и срыв подписания министерской декларации в 2019 г., протесты инуитов 2026 г. в связи с заявлениями администрации США о намерении перевести Гренландию под американскую юрисдикцию). Одновременно отмечается⁶⁸ повышение международной политической активности коренных народов в связи с воспринимаемой ими угрозой общинному, личному и экономическому аспектам традиционного образа жизни.

Список источников / References

1. Воронков Л. С. Арктический совет: форум сотрудничества или международная межправительственная организация? // Ежегодник Института международных исследований Московского государственного института международных отношений (Университета) Министерства иностранных дел Российской Федерации. 2014. № 3–4 (9). С. 58–66. EDN: TKZZRD / Voronkov, L. S. (2014) The Arctic Council: a forum for cooperation or an international intergovernmental organization? *Yearbook of the Institute of International Studies of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation*. No. 3–4 (9). Pp. 58–66. EDN: TKZZRD (In Russ.)
2. Журавель В. П. Арктический совет: основные вехи развития (к 25-летию образования) // Арктика и Север. 2022. № 46. С. 220–233. DOI: 10.37482/issn2221-2698.2022.46.220. EDN: TEYJPI / Zhuravel, V. P. (2022) The Arctic Council: main milestones of development to the 25th anniversary of its establishment. *Arctic and North*. No. 46. Pp. 220–233. DOI: 10.37482/issn2221-2698.2022.46.220. EDN: TEYJPI. (In Russ.)
3. Ляпчев Д. Ю. К двадцатилетию Арктического совета: международно-правовые аспекты деятельности // Московский журнал международного права. 2016. № 4. С. 176–184. DOI: 10.24833/0869-

⁶⁷ Так, Илулиссатская декларация 2008 года была принята без участия организаций коренных народов и даже без участия трех государств Арктического совета (Финляндии, Исландии, Швеции). См. Декларацию Конференции по вопросам Северного Ледовитого океана, Илулиссат, Гренландия, 27–29 мая 2008 года. URL: https://www.mid.ru/ru/foreign_policy/rso/1716188/ (дата обращения: 26.02.2026).

⁶⁸ Vuillierme M., Hugues T., Canova E. [et al.] Human security in the Arctic in 2025 // *The Arctic Review* 2025. 2026. P. 59.

- 0049-2016-4-176-184. EDN: ZUPDVF / Lyapchev, D. Yu. (2016) On the twentieth anniversary of the Arctic Council: international legal aspects of activities. *Moscow Journal of International Law*. No. 4. Pp. 176–184. DOI: 10.24833/0869-0049-2016-4-176-184. EDN: ZUPDVF. (In Russ.)
4. Сбойчакова А. В. Роль Арктического совета в формировании политики экологической безопасности в Арктике : дис. ... канд. полит. наук: 23.00.04 / Сбойчакова Анастасия Вячеславовна; научный руководитель: Ягья В. С. Санкт-Петербургский государственный университет. Санкт-Петербург, 2018. 333 с. / Sboychakova, A. V. (2018) The role of the Arctic Council in shaping environmental security policy in the Arctic. PhD dissertation (Political Sciences). Saint Petersburg State University. Saint Petersburg. 333 p. (In Russ.)
 5. Alfredsson, G. (2021) Indigenous Peoples in the Arctic Council: a Unique Feature? *The Yearbook of Polar Law*. Vol. 13. Pp. 3–15. DOI: 10.1163/22116427_013010002. EDN: PARVNE
 6. Barnes, J. (2026) Co-constituting the Arctic Council: The role of the Permanent Participants. *Polar Record*. Vol. 62. DOI: 10.1017/S0032247426100254
 7. Coote, M. L. (2016) Environmental Decision-Making in the Arctic Council: What is the Role of Indigenous Peoples? *Arctic Yearbook*.
 8. Gamble, J. (2015) The Arctic Council Permanent Participants: Capacity & Support — Past, Present & Future. *Arctic Yearbook*. Pp. 385–388.
 9. Gamble, J. (2016) The Arctic Council Permanent Participants: Giant Step Forward in Capacity & Support. *Arctic Yearbook*. Pp. 326–327.
 10. Hansen-Magnusson, H., Gehrke, C. (2024) Re-thinking Global Governance as Fuzzy: Multi-Scalar Boundaries of Responsibility in the Arctic. *Global Society*. Vol. 39. DOI: 10.1080/13600826.2024.2373077
 11. Kavanagh, E. (2026) A Seat at the Table: the Case of Sámi Paradiplomacy and Participatory Rights in Arctic Governance. *The Yearbook of Polar Law Online*. Vol. 17, № 1. Pp. 41–63. DOI: 10.1163/22116427_017010005
 12. Kuokkanen, R. (2026) Overlapping sovereignties: Indigenous polities and Arctic regionalism // A Research Agenda for Arctic Security and Governance / edited by Marc Jacobsen and Elana Wilson Rowe. *Elgar Research Agendas*. DOI: 10.4337/9781035318612.00007
 13. Vullierme, M. (2026) Human security in the Arctic. In: Vullierme, M., Hugues, T., Canova, E., Escudé, C., Baudu, H., Lasserre, F., Varnajot, A., Delaunay, M., Pic, P. *The Arctic Review 2025* / edited by Michael Delaunay and Magali Vullierme. URL: <https://oniris.hal.science/CEARC/hal-05505630v1>
 14. Wilson Rowe, E. (2018) Non-state actors and the quest for authority in Arctic governance. In: Arctic governance: Power in cross-border cooperation. Manchester: *Manchester University Press*. DOI: 10.7765/9781526131645.00012

Об авторах:

Левит Лев Владимирович, доцент кафедры государственного и международного права, Северный (Арктический) федеральный университет имени М. В. Ломоносова, кандидат философских наук, ORCID: 0009-0000-9957-2241, e-mail: l.levit@narfu.ru

Задорин Максим Юрьевич, доцент кафедры государственного и международного права, Северный (Арктический) федеральный университет имени М. В. Ломоносова, кандидат философских наук, ORCID: 0000-0002-2080-6752, e-mail: m.zadorin@narfu.ru

Савельев Иван Вячеславович, заведующий кафедрой государственного и международного права, Северный (Арктический) федеральный университет имени М. В. Ломоносова, кандидат исторических наук, доцент, ORCID: 0000-0001-8379-7788, e-mail: i.savelev@narfu.ru

About the authors:

Lev V. Levit, Associate Professor of the Department of State and International Law, Northern (Arctic) Federal University named after M. V. Lomonosov (Arkhangelsk, The Russian Federation), PhD in Philosophy, ORCID: 0009-0000-9957-2241, e-mail: l.levit@narfu.ru

Maksim Yu. Zadorin, Associate Professor of the Department of State and International Law, Northern (Arctic) Federal University named after M. V. Lomonosov, PhD in Philosophy, ORCID: 0000-0002-2080-6752, e-mail: m.zadorin@narfu.ru

Ivan V. Savelev, Head of the Department of State and International Law, Northern (Arctic) Federal University named after M. V. Lomonosov (Arkhangelsk, The Russian Federation), PhD in History, Associate Professor, ORCID: 0000-0001-8379-7788, e-mail: i.savelev@narfu.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.
The authors declare that there is no conflict of interest.



Институт обратной отсылки (*renvoi*) в современном международном частном праве стран Латинской Америки

Бутакова Я. С.

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

E-mail: yanabutakova@yandex.ru

Аннотация

Введение: обратная отсылка является классической коллизией с отсутствующим единым подходом к ее решению. Международное частное право Латинской Америки имеет многовековую историю, но в российской доктрине не получило комплексного анализа и осмысления. Современные исследователи либо предпочитают анализировать институты *renvoi* правовых порядков, близких российскому, либо поверхностно и описательно рассматривают обратную отсылку в современном латиноамериканском праве, либо высказывают ошибочные суждения.

Методология и материалы: цель работы — построение системно-комплексного представления об институте *renvoi* в странах Латинской Америки. Автор ставит следующие задачи: проанализировать подходы к пониманию и оценке института обратной отсылки в зарубежной доктрине; сформировать перечень правовых и правоприменительных особенностей реализации института *renvoi*; выявить положительные и отрицательные особенности реализации *renvoi* в соответствующих странах. Автор применяет структурно-логический, формально-юридический, сравнительно-правовой и другие методы.

Результаты исследования и их обсуждение: результаты работы и отдельные выводы могут быть заимствованы для развития института обратной отсылки в национальных системах. Практическая значимость заключается в возможности использования основных положений при применении права латиноамериканских государств в качестве иностранного (как выбранного сторонами, так и согласно национальным коллизионным нормам), а также при разрешении споров с соответствующим иностранным элементом.

Выводы: большинство латиноамериканских стран придерживаются концепта необходимости дозволения обратной отсылки обеих степеней, но с рядом важных условий. Автор не выявил ни одной страны из перечня рассмотренных, законы которой предусматривают применение исключительно обратной отсылки к своему национальному праву. Результаты исследования позволили автору сформировать классификацию в зависимости от особенностей института *renvoi* в странах Латинской Америки.

Ключевые слова: обратная отсылка, *renvoi*, право Латинской Америки.

Для цитирования: Бутакова Я. С. Институт обратной отсылки (*renvoi*) в современном международном частном праве стран Латинской Америки // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2026. № 2 (28). С. 155–169. EDN: TUZGFH

The Institute of Backtracking (*Renvoi*) in Modern Private International Law in Latin America

Yana S. Butakova

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

E-mail: yanabutakova@yandex.ru

Abstract

Introduction: Backtracking is a classic conflict-of-laws problem with a missing unified approach to solving it. In order to harmonize private international law (PIL) and its development, it is necessary to analyze the foreign experience of reforming relevant legal institutions, as well as the approaches developed in relation to them in foreign doctrine and practice. At the same time, the PIL of Latin America, having a long history, has not received a comprehensive analysis and understanding in the Russian doctrine. Modern researchers prefer to analyze the *renvoi* institute of legal systems close to the Russian one and either superficially and descriptively consider the reverse reference in modern Latin American law, or express erroneous judgments and legal qualifications.

Methodology and materials: The purpose of the work is to build a system-integrated view of the *renvoi* institute in Latin American countries. The author sets the following tasks: to analyze approaches to understanding and evaluating the institution of feedback in foreign doctrine; to form a list of legal and law enforcement features of the implementation of the *renvoi* institute; to identify the positive and negative features of the implementation of *renvoi* in the relevant countries. The author applies methods of cognition (analysis and synthesis, induction and deduction, critical and dialectical methods), as well as methods specific directly to legal science (structural-logical, formal-legal, comparative-legal).

Research results: The results of the work and individual conclusions can be borrowed for the development of the institution of feedback in national systems. The practical significance lies in the possibility of using the basic provisions in the application of the law of Latin American States, as well as in resolving disputes with the relevant foreign element.

Conclusions: The author has not identified a single country from the list of reviewed countries, whose laws provide for the use of exclusively retroactive references to their national law. Most Latin American countries adhere to the concept of the need to allow the return of both degrees, but with a number of important conditions. The results of the study allowed the author to form a classification depending on the characteristics of the *renvoi* institute in Latin American countries.

Keywords: backtracking, *renvoi*, law of Latin America.

For citation: Butakova, Ya. S. (2026) The Institute of Backtracking (*Renvoi*) in Modern Private International Law in Latin America. *Theoretical and Applied Law*. No. 2 (28). Pp. 155–169. (In Russ.)

Введение

Институт обратной отсылки (также *renvoi*) в его современной концепции позволяет правильно применять нормы иностранного права. Формирование новых экономических, социальных и иных правоотношений за пределами государства приводит к усложнению правового регулирования, частому влечению в правоотношения иностранного элемента и разрешению споров с применением иностранного права. Одновременно с этим происходит повышение внимания к странам Латинской Америки со стороны российских физических и юридических лиц, формирование новых логистических

цепочек и закупочных маршрутов, а также стремительный рост товарооборота между Россией и странами Латинской Америки¹.

Вместе с тем можно констатировать отсутствие комплексных отечественных исследований, посвященных институту обратной отсылки в странах Латинской Америки. Современные исследователи предпочитают анализировать институты международного частного права (далее — МЧП), наиболее близкие российским (европейские, стран постсоветского пространства), либо обходя страны Латинской Америки, либо упоминая их в рамках перечислений без какого-либо правового анализа². Нельзя не отметить наличие ошибок при изучении института *renvoi* даже у некоторых авторитетных исследователей³. Указанное подтверждает, что институт *renvoi* в современном МЧП стран Латинской Америки изучен поверхностно, что обусловлено лингвистическими сложностями, отсутствием перевода юридической литературы, особыми концепциями латиноамериканской школы МЧП, существенно отличающимися от отечественной и европейской, а также практической сложностью изучения ввиду большой роли латиноамериканской доктрины и судебного усмотрения в реализации института *renvoi*.

Методология и материалы

Для наиболее полного исследования заявленной темы поставлены следующие цели: проанализировать институт обратной отсылки в МЧП стран Латинской Америки (случайная выборка стран); сформировать классификацию стран в зависимости от закрепления в их системе МЧП института обратной отсылки; выявить сложившуюся специфику института *renvoi* в законодательстве, судебной практике, доктрине; исследовать сложившиеся механизмы реализации института *renvoi* при отсутствии прямого закрепления в законодательстве.

Для достижения поставленных целей автор использовал как общенаучные методы познания, так и методы, характерные непосредственно для юридической науки: структурно-логический, формально-юридический, сравнительно-правовой.

Предметом исследования являются правовые нормы и положения законодательства в области МЧП, прямо или косвенно регулирующие институт обратной отсылки, положения национальной доктрины, а также релевантные судебные прецеденты.

Результаты исследования

Институт обратной отсылки в латиноамериканской доктрине

Необходимо отметить, что латиноамериканская школа МЧП существенно отличается от отечественной и европейской, в частности, высокой ролью доктрины и судебного усмотрения в реализации института *renvoi*, что делает слабо информативным изучение института исключительно в контексте его легального закрепления. Доктрина изначально тяготилась «голым заимствованием европейских институтов МЧП»⁴ и шла по пути разработки собственных терминов и теорий.

¹ Посол в РФ: Аргентина и Россия находят пути для роста товарооборота // URL: <https://tass.ru/ekonomika/22237281?ysclid=mb95j5q6k702764960> (дата обращения: 27.06.2025).

² См., например, *Борисова А. Н.* Доктрина обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства (*renvoi*). М.: Книгодел, 2009. 177 с.; *Борисова А. Н.* Доктрина обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства (*renvoi*) : автореферат дис. ... к.ю.н. Москва, 2008. 25 с.; *Варавенко В. Е.* Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства в международном частном праве : автореферат дис. ... к.ю.н. Москва, 2009. 22 с.; *Северюгина З. А.* Действие коллизионных норм в международном частном праве России и зарубежных стран : автореферат дис. ... к.ю.н. Москва, 2018. 35 с.

³ Например, к правовым системам, содержащим только отсылку первой степени, относят МЧП Венесуэлы, что некорректно. Так, ст. 4 Закона о МЧП Венесуэлы закрепляет отсылки обеих степеней с четким обозначением конца отсылки: национальное материальное право и материальное право третьего государства. Подобная ошибочная позиция приведена в: *Международное частное право : учебник / Л. П. Ануфриева; отв. ред. Г. К. Дмитриева.* 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Проспект, 2004. С. 144; *Кудрявцева Л. В.* Правовое регулирование частных трансграничных отношений : учеб. пособие. Краснодар: КубГАУ, 2018. С. 16; *Современное международное частное право в России и Евросоюзе : монография / А. Алиев, Ю. Базедов, М. П. Бардина и др.; под ред. М. М. Богуславского.* М.: Норма, 2013. Кн. 1. 656 с.; *Борисова А. Н.* Зарубежная доктрина и законодательство об обратной отсылке // *Актуальные проблемы российского права.* 2007. № 2. С. 505.

⁴ *Giménez, A.* Litigios sobre bienes culturales en clave de Derecho Internacional Privado. Editorial Tirant lo Blanch. 2025. 268 p.

По словам правоведа Янгуаса де Мессии, обратная отсылка возникает, когда существует явное различие правовых систем, выраженное через коллизионные нормы, то есть коллизионные нормы первого государства должны отличаться от коллизионных норм второго государства, а также необходимо обратиться к иностранным коллизионным нормам⁵. Вместе с тем институт обратной отсылки, или *renvoi*, тесно связан с проблемой конфликта квалификаций (столкновения коллизионных норм разных государств) и включает в себя отсылки двух степеней: отсылки к закону суда (первой степени) и отсылки к праву третьего государства (второй степени)⁶. Но именно отсылка первой степени стала толчком для формирования доктринального и законодательного разрешения данного коллизионного конфликта⁷. В доктрине МЧП также выделяется «*последующая обратная отсылка*» (*devolución reenvío*) или «*множественная обратная отсылка*» (*múltiple reenvío*)⁸.

В доктрине МЧП стран Латинской Америки приводят три вида теорий, характеризующих обратную отсылку и ее виды⁹. Они подробно описаны авторитетным правоведом В. Гольдшмидтом¹⁰. Необходимо отметить, что В. Гольдшмидт был ярким сторонником теории максимальной отсылки. Одним из ключевых аргументов сторонников обратной отсылки является утверждение, что иностранное право представляет собой единую и неделимую систему со всей совокупностью материальных и коллизионных норм¹¹. Но к этому же аргументу прибегают и противники *renvoi*, утверждая, что обратная отсылка может заставить играть судьбу в «бесконечный коллизионный пинг-понг» (*ping pong internacional*), вследствие чего судье приходится возвращаться к коллизионной норме суда до бесконечности¹².

Следует отметить, что в латиноамериканской доктрине сложилось в целом положительное отношение к институту *renvoi*.

Страны, законы которых предусматривают применение обратной отсылки в полном объеме

Боливарианская Республика Венесуэла. Институт обратной отсылки — относительно новое правовое явление венесуэльского МЧП. Вместе с тем при отсутствии законодательного закрепления *renvoi* судьи, как правило, применяли обратную отсылку, руководствуясь своим усмотрением в целях наилучшего разрешения дела.

В Торговом кодексе Венесуэлы 1955 г. существовала ст. 483, которая допускала *renvoi* в рамках конкретных правоотношений (способность лица связывать себя обязательствами по векселю). И хотя норма была специальной, в доктрине высказывались позиции, что применение *renvoi* возможно по аналогии в рамках других правоотношений¹³. Необходимо отметить, что до момента легального и прямого включения института *renvoi* в МЧП Венесуэлы судьи свободно допускали применение отсылки первой степени в рамках судебной практики¹⁴.

⁵ Messía, J. D. Derecho internacional privado. Madrid: Edit. Reus. 1944. P. 220.

⁶ См. Марышева Н. И. Обратная отсылка в международном частном праве: российское законодательство // Журнал российского права. 2018. № 11. С. 56, 60; Бартен Э. А. Основы международного частного права согласно французскому законодательству и судебной практике: [в 3 т.]; пер. с франц. Д. В. Тариканова. М.: Статут. 2019. Т. 1. С. 201–203; Тариканов Д. В. Конфликты квалификаций в международном частном праве. М.: Статут. 2024. С. 47–48.

⁷ Первое упоминание проблемы обратной отсылки связано с делом Фарго 1878 г. (Франция). См. Лунц Л. А. Курс международного частного права : в 3 т. М.: Спарк. 2002. С. 297.

⁸ Goldschmidt, W. Derecho Internacional Privado. Décima Edición. Depalma: Buenos Aires. 1990. P. 130.

⁹ См. подробнее Kassir, Walid J. Réflexions sur le renvoi en droit international privé compare. Bruylant, Delta: LGDJ. 2002. P. 154.

¹⁰ Goldschmidt, W. Derecho Internacional Privado. Décima Edición. Depalma: Buenos Aires. 2009. Pp. 225–226.

¹¹ Hoof, Eduardo R. El Derecho Internacional Privado al alcance de todos. Ed. Eudem, Mar del Plata. 2012. P. 198.

¹² Kassir, Walid J. Réflexions sur le renvoi en droit international privé compare. Bruylant, Delta: LGDJ. 2002. P. 36.

¹³ Reyna de Roche, Carmen L. Estudio sobre el reenvío en el Derecho internacional privado venezolano, Caracas, Instituto de Derecho Privado. FCJPUVCV, Cuadernos Colección de Derecho internacional privado. 1974. P. 21.

¹⁴ Muci, Abraham J. Jurisprudencia venezolana en materia de reenvío. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. No. 3. 1955. P. 119; Muci, Abraham, J. Revisión de sentencias Judiciales. Quintana c. Sión. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. No. 33. 1966. P. 172.

В действующий Закон о МЧП 1998 г.¹⁵ была включена ст. 4, ставшая правовой основой для применения института *renvoi* в венесуэльской правовой системе. Институт сформулирован в качестве общей нормы, открывающей «правовую дорогу» отсылкам первой и второй степени. Так, статья закрепила, что, если компетентное иностранное право признает применимым право третьего государства, которое, в свою очередь, признает себя компетентным, должно применяться материальное право этого третьего государства. Если компетентное иностранное право признает применимым венесуэльское право, то должно применяться венесуэльское право. Указанная статья носит общий характер и является правилом общего применения ко всем венесуэльским коллизионным нормам. При разрешении дел с иностранным элементом иностранное право, признанное компетентным в соответствии с венесуэльскими коллизионными нормами, рассматривается как единое целое, включает в себя всю совокупность норм, в том числе его коллизионные нормы¹⁶.

Таким образом, венесуэльский законодатель пошел по пути закрепления института обратной отсылки в максимально широком виде, допустив реализацию *renvoi* обеих степеней без каких-либо дополнительных ограничений (кроме общего правила по соблюдению публичного порядка).

Аргентинская Республика. Первый Гражданский кодекс Аргентины 1869 г. не регулировал института *renvoi*, так же как и Проект закона о МЧП 1974 г. под авторством В. Гольдшмидта. При этом ученый утверждал, что появление отдельной нормы для *renvoi* избыточно, а использование судебного обычая равнозначно применению отсылок и приводит к аналогичным практическим последствиям¹⁷. Отсутствие регулирования *renvoi* порождало множество споров в доктрине о возможности его реализации, а судьи в исключительных случаях реализовывали институт в рамках судейского усмотрения¹⁸. К 2014 г. в судебной практике и доктрине сложился подход, согласно которому отсутствие нормы, закрепляющей *renvoi*, не означало императивный запрет на применение судом данного коллизионно-правового института.

Новый Гражданский кодекс Аргентины 2015 г. закрепил правило, специально предназначенное для регулирования обратной отсылки. Ст. 2596 гласит: «в случае, когда нормы иностранного правопорядка признаются применимыми к правоотношению, к нему также применимы и нормы международного частного права такого правопорядка. Если применимое иностранное право отсылает к аргентинскому праву, то к правоотношению применимы нормы национального аргентинского права»¹⁹. Заметим, что союз «также» в формулировке ст. 2596 указывает на широкую дискрецию судьи по применению отсылки второй степени.

Вместе с тем законодатель предусмотрел ряд исключений из применения института *renvoi*. Например, ст. 2634 (признание установления отцовства, совершенного за границей), ст. 2637 (признание усыновления) и ст. 2640 (попечительство). Другим важным исключением из института *renvoi* стало «судейское исключение»²⁰. После того как содержание применимого иностранного права, включая его коллизионные нормы, установлено, судья может рассмотреть вопрос о его неприменении по причине того, что оно явно слабо связано с регулируемым правоотношением или соответствует национальному праву²¹.

Отметим, что аргентинское МЧП прямо не разрешает проблему «коллизионного пинг-понга», но, по мнению правоведов, обязанность аргентинского судьи имитировать решение, которое с большей долей вероятности вынес бы иностранный судья, должно исключить возникновение подобной проблемы²².

¹⁵ URL: <https://pravo.hse.ru/data/2015/10/20/1079458774/%D0%92%D0%B5%D0%BD%D0%B5%D1%81%D1%83%D1%8D%D0%BB%D0%B0%201998.pdf> (дата обращения: 27.06.2025).

¹⁶ Parra, Aranguren F. Presentación en Temas de Derecho Internacional Privado. Libro homenaje a Juan María Rouvier. Caracas. 2003. Pp. 13–27.

¹⁷ Ерпылева Н. Ю., Гетьман-Павлова И. В. Новеллы в международном частном праве Аргентины // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 2. С. 199.

¹⁸ См. например, дело: Caso Estudios Espíndola c. Bollati, Cristóbal J. Juz. Nac. Paz 46, 07/10/69, Estudios Espíndola c. Bollati, Cristóbal J. ED 33-26. Revista El Derecho, Buenos Aires. t. 33, P. 26.

¹⁹ URL: <https://pravo.hse.ru/data/2024/08/15/1901285979/Аргентина%20гтк%20рус.pdf> (дата обращения: 27.06.2025).

²⁰ Klor, Dreyzin, A. (2015) El derecho internacional privado actual. Tomo 1. Ed. Zavalia: Buenos Aires. P. 210.

²¹ Capua, Juan M. La asimetría contractual en el derecho privado argentino. Principios generales del derecho y dialogo de Fuentes en el Código Civil y Comercial. Revista de Derecho Privado. Número v Colegio de abogados de Moron. 2022. Pp. 15–23.

²² Uzal, María E. Derecho Internacional Privado. Editorial La Ley: Buenos Aires. 2016. P. 249.

Современное аргентинское МЧП — одно из немногих среди стран Латинской Америки (наравне с парагвайским МЧП), которое закрепляет принцип максимальной автономии воли сторон и разрешает применение к отношению норм иностранного МЧП (коллизийных норм) (абз. 2 ст. 2596). И в таком случае выбор применимого права сторонами отношений не будет исключать *renvoi*²³.

В настоящее время доктрина, законодательство и судебная система Аргентины рассматривают отсылку как правовой инструмент, который должен действовать только для достижения более справедливого результата рассмотрения дела²⁴.

Республика Куба. Первый Гражданский кодекс 1889 г. не закреплял институт обратной отсылки. Но при этом закреплению института обратной отсылки в МЧП Кубы предшествовала многолетняя дискуссия в доктрине. Так, А. Бустаманте и Г. Эчемендиа выступали против обратной отсылки в МЧП Кубы²⁵. А. Бустаманте утверждал, что применение нормы МЧП не должно приводить к применению другой нормы МЧП, а только к материальному праву иностранного государства, на которое ссылается норма суда. Г. Эчемендиа поддерживал теорию минимальной отсылки, которая исключает обратную отсылку и связанные с ней сложности. А некоторые исследователи выделяли концепт «теория лучшего права»²⁶, согласно которому суд выбирает наиболее разумное и справедливое право для регулирования конкретных отношений, что делает решение о применении обратной отсылки субъективным и оставляет на откуп судье.

Современный Гражданский кодекс 1987 г.²⁷ в ст. 19 допускает обратную отсылку обеих степеней (ст. 21). Таким образом, в МЧП Кубы получила закрепление теория максимальной отсылки. Но институт обратной отсылки не нашел должной поддержки и критикуется большинством национальных правовых школ. В целом *renvoi* в МЧП Кубы допускает отсылку двух степеней, при этом не решая и усугубляя проблему *ping pong internacional*²⁸. Остается открытым вопрос, обладает ли судья достаточной дискрецией, чтобы прекратить обратную отсылку и применить нормы материального иностранного права без учета «отсылающих» коллизийных норм (и на каком круге отсылки). Кубинское решение проблемы обратной отсылки представляется достаточно неудачным и требующим доработки.

Многонациональное Государство Боливия. Современная боливийская правовая система косвенно признает обратную отсылку, предоставляя судье широкую дискрецию определять и применять по собственной инициативе компетентное иностранное право (ст. 493 Гражданского процессуального кодекса 2013 г.)²⁹. При буквальном толковании нормы видится, что законодатель допускает отсылку обеих степеней в рамках судебного усмотрения. Но национальная доктрина указывает, что судьи с настороженностью относятся к *renvoi*, реализуя обратную отсылку только первой степени и только в случаях, когда это приводит к справедливым результатам³⁰. Несмотря на крайне косвенное и, на наш взгляд, неудачное допущение обратной отсылки, мы предполагаем, что действующая система МЧП Боливии допускает отсылку обеих степеней в рамках судебного усмотрения.

Итак, законодательство о МЧП Венесуэлы, Аргентины, Кубы и Боливии закрепляет возможность применения обратной отсылки в полном объеме без каких-либо дополнительных условий. Боливийское МЧП включено в данную категорию весьма условно, через предоставленную судье широкую дискрецию и в рамках института судебного усмотрения по применению и толкованию иностранного права «по собственной инициативе таким образом, как это было бы сделано судебными органами государства»³¹.

²³ Scotti, Luciana B. (2020) El derecho internacional privado del MERCOSUR: en la práctica de los tribunales internos de los Estados Partes. Asunción: Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR. P. 26.

²⁴ Calvo, C. A., Carrascosa, G. J. Derecho Internacional Privado. V. 1. 18ª edición. Comares: Granada, 2018. P. 235.

²⁵ Echemendía, García José M. Derecho Internacional Privado. Tomo I Universidad de La Habana, Facultad de Derecho. 1982. Pp. 51–51.

²⁶ Dávalos, Fernández R. La aplicación del Derecho extranjero. Revista Jurídica. No. 12. 1986. P. 32.

²⁷ URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/901> (дата обращения: 27.06.2025).

²⁸ Quintero Celia A., Panadero de la Cruz C. E., Fernández Yanet S. El Derecho aplicable a las sucesiones internacionales en Cuba. Propuesta de bases teóricas para una nueva configuración. La Revista Cubana de Derecho. 2021. Vol. 1. No. 01. Pp. 361–392.

²⁹ URL: https://pravo.hse.ru/data/2021/02/09/1405619902/%D0%91%D0%BE%D0%BB%D0%B8%D0%B2%D0%B8%D1%8F_%D0%93%D0%9F%D0%9A.pdf (дата обращения: 27.06.2025).

³⁰ Calvo, C. A., Carrascosa, G. J. Derecho Internacional Privado. V. 1. 19ª edición. Comares: Granada, ed. act. 2022. 396 p.

³¹ См. подробнее Paredes, Salazar F. (2004) Derecho internacional privado boliviano. Bolivia Plural. 396 p.

Страны, законы которых предусматривают применение обратной отсылки в полном объеме, но оговаривают ее применение каким-то принципиальным условием (правовой сферой)

Мексиканские Соединенные Штаты. В Мексике исторически правовая мысль и правоприменительная практика шли по пути положительной оценки института *renvoi*, а также признания необходимости его законодательного закрепления. При этом мексиканские акты гражданской кодификации как федерального уровня, так и штатов, как правило, не регулировали институт *renvoi*. Он развивался в русле судебного прецедента и судейского усмотрения (по смыслу ст. 19 ГК и ст. 14 Конституции Мексики доктрина признается источником права).

В результате гражданской реформы 1988 г. институт *renvoi* был включен в ст. 14 Гражданского кодекса 1928 г.³² Законодатель сформировал четыре базовых правила применения *renvoi*: 1) иностранное право применяется так, как его применил бы иностранный судья; 2) применяется иностранное материальное право; но, по решению судьи, ввиду особых обстоятельств дела и в исключительных условиях возможно применить иностранные коллизионные нормы (отсылка первой и второй степени); 3) любые предшествующие, предварительные или побочные вопросы могут решаться в соответствии с правом, не регулирующим основное правоотношение (то есть иным правом) с учетом п. 2; 4) в случаях, когда к одному правоотношению применимы противоречащие друг другу нормы, разрешение коллизии осуществляется судьей на основе принципа справедливости. Законодатель использовал особую дозволенную конструкцию *renvoi*, основанную исключительно на судебном усмотрении (широкой дискреции судьи).

В настоящий момент применение института *renvoi* является большой редкостью, и мексиканские судьи стараются применять к отношениям материальные нормы иностранного права, либо при особых обстоятельствах реализуют обратную отсылку первой степени (применяют материальные нормы мексиканского права), категорически избегая отсылок к праву третьих стран³³.

Республика Эквадор. В современном законодательстве Республики Эквадор отсутствует общая норма, которая бы прямо и комплексным образом регулировала институт обратной отсылки. При этом законодатель допустил применение *renvoi* в ограниченном круге гражданских правоотношений. Так, в новый Торговый кодекс 2019 г.³⁴ включены ст. 183, 184, 185, регулирующие коллизии в отношении из простого векселя. Другим актом, допускающим институт обратной отсылки к узкому кругу правоотношений, является Валютно-финансовый кодекс Эквадора 2014 г.³⁵ (ст. 514 о коллизиях в области чековых правоотношений).

Косвенное допущение обратной отсылки также можно найти и в наследственных правоотношениях. Так, ст. 1036 Гражданского кодекса³⁶ закрепляет, что при наследовании по закону имущества иностранного гражданина, умершего на территории Эквадора или за его пределами, эквадорцы имеют такие же права, в том числе на супружескую долю и алименты, которые, согласно законам Эквадора, они имели бы при наследовании по закону имущества гражданина Эквадора.

Можно утверждать, что законодатель прямо допускает возможность применения обратной отсылки лишь в некоторых правоотношениях (вексельных, чековых, наследственных). Особенностью института *renvoi* МЧП Эквадора является и то, что судья не наделен полномочиями самостоятельно решать вопрос его применения за пределами обозначенных правоотношений, ни в силу прямого указания закона, ни в силу сложившейся практики.

Восточная Республика Уругвай. Длительное время Уругвай традиционно причисляли к странам, в МЧП которых институт обратной отсылки не был урегулирован. Но принятый в 2020 г. Закон

³² URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/0302> (дата обращения: 27.06.2025).

³³ Merino, A. M. F. (2022) Criterios de atribución de competencia directa en la reforma del derecho internacional privado uruguayo. Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo. Vol. 5. No. 5. La versión On-line URL: <https://revistas.unlp.edu.ar/Redic/article/view/13431> (дата обращения: 27.06.2025).

³⁴ URL: <https://www.rmpplayas.gob.ec/wp-content/uploads/2019/10/CODIGO-DE-COMERCIO-2019.pdf> (дата обращения: 27.06.2025).

³⁵ URL: <https://www.cosede.gob.ec/wp-content/uploads/2018/08/COMF.pdf> (дата обращения: 27.06.2025).

³⁶ URL: <https://pravo.hse.ru/data/2024/08/15/1901296839/ГК%20Эквадора%202005%20рус.pdf> (дата обращения: 27.06.2025).

о международном частном праве включил ст. 12³⁷, которая закрепила, что любая отсылка к иностранному праву подразумевает отсылку к его материальным нормам, тем самым исключив обратную отсылку. Революционный характер данной нормы обусловлен тем, что законодатель допускает обратную отсылку обеих степеней в исключительных случаях, а именно когда иное явно установлено в специальных законах и нормах, либо когда «применение иностранного материального права в рамках конкретного дела становится несовместимым с основной целью национальной коллизионной нормы, которая определяет применение иностранного права». Формулировка может показаться достаточно неконкретной, особенно в условиях отсутствия судебной практики. Но современная уругвайская доктрина (признается источником права в определенных правоотношениях), разъясняя институт *renvoi*, указывает, что законодатель подразумевал допустимость обратной отсылки в случаях, когда отказ от обратной отсылки нарушает общепризнанные права человека и конвенционные обязательства Уругвая, а также цели уругвайской коллизионной нормы³⁸. Также возникает вопрос, как быть в случае «коллизионного пинг-понга». Ученые отвечают, что *ping pong internacional* невозможен, так как он будет противоречить целям коллизионной нормы, что сделает недопустимым реализацию обратной отсылки³⁹.

Законодатель указал, что обратная отсылка не применима к правоотношениям из договора, где стороны выбрали применимое право, что поддерживает автономию воли сторон и упрощает разрешение конфликтов. При этом в настоящий момент ни доктрина, ни практика не ответили, возможен ли выбор коллизионного права сторонами в рамках автономии воли (например, как в современном МЧП Аргентины и Парагвая).

Республика Панама. Законодательством Панамы закреплена обратная отсылка обеих степеней, но исключительно в рамках определенного круга правоотношений. Так, Кодекс международного частного права 2015 г. в ст. 6 и 160 (гlossарий)⁴⁰ легализует обратную отсылку в вопросах личного статуса и движимых вещей — «отсылка признается в случае, если суд, руководствуясь соответствующей коллизионной нормой, устанавливает в качестве применимого права иностранное право, однако нормы данного иностранного права признают в качестве применимого к регулированию правоотношения иной правовой порядок».

Кроме того, Семейный кодекс 1994 г.⁴¹ (ст. 6) и Торговый кодекс 1916 г.⁴² (ст. 912) предусматривают *renvoi* в вопросах личного статуса, дееспособности, правоспособности по векселю, позволяя применять право, указанное в последующей коллизионной норме, если национальное право не применимо.

Таким образом, в МЧП Панамы обратная отсылка обеих степеней допускается в вопросах личного статуса, движимых вещей и правоспособности по векселю⁴³.

Республика Никарагуа. В Никарагуа нет нормы, закрепляющей институт обратной отсылки, за исключением ст. 266 Общего закона о ценных бумагах 1971 г., которая закрепляет, что «способность лица принимать обязательства по векселю, переводному векселю и чеку определяется его национальным правом. Если национальное право признает компетентным право другого государства, применяется последнее». Итак, МЧП Никарагуа не содержит общей нормы, регулирующей *renvoi*, но законодателем предусмотрена единственная специальная норма, закрепляющая обратную отсылку обеих степеней в области векселе- и чекоспособности.

³⁷ URL: <https://pravo.hse.ru/data/2021/03/04/1395159409/Закон%20о%20МЧП%20Уругвай%20на%20русском.pdf> (дата обращения: 27.06.2025).

³⁸ *Alejandro Matías Ferreira Marino*. Criterios de atribución de competencia directa en la reforma del derecho internacional privado uruguayo. Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo. 2022. Vol. 5. No. 5. La Plata dic. Versión On-line ISSN 2618-303X URL: <https://revistas.unlp.edu.ar/Redic/article/view/13431> (дата обращения: 27.06.2025).

³⁹ *Dotto, M.* La Normativa sobre jurisdicción internacional en la Ley General de Derecho Internacional Privado: cuando la lege ferenda se convierte en lege lata. Universidad de la República (Uruguay). Facultad de Derecho. Instituto de Derecho Internacional Privado. Montevideo: Idea. 2022. Pp. 415–435.

⁴⁰ URL: <https://pravo.hse.ru/data/2024/08/15/1901289429/%D0%9F%D0%B0%D0%BD%D0%B0%D0%BC%D0%B0%20%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%20%D0%9C%D0%A7%D0%9F%202015%20%D1%80%D1%83%D1%81.pdf> (дата обращения: 27.06.2025).

⁴¹ URL: <https://vlex.com.pa/vid/codigo-familia-41489878> (дата обращения: 27.06.2025).

⁴² URL: <https://www.corro-fernandezlawfirm.com/images/downloads/codigo-comercio-republica-panama.pdf> (дата обращения: 27.06.2025).

⁴³ *Villa, F., Fanol, F.* Puntos de conexión: concepto, tipos y clasificación en el derecho internacional privado panameño. Anuario de Derecho. 2020. No. 49. Pp. 88–100.

Таким образом, к странам, законы которых хотя и предусматривают применение обратной отсылки в целом, но увязывают возможность ее применения с каким-то принципиальным условием или определенной правовой сферой, можно отнести Мексику, Эквадор, Уругвай, Панаму и Никарагуа.

Страны, законы которых запрещают обратную отсылку

Республика Гватемала. В Гватемале законодательство не предусматривает и никак не регулирует институт обратной отсылки, то есть отсутствует как запрет, так и дозволение на его реализацию.

Так, ст. 25 Закона о судебной власти Гватемалы 1989 г.⁴⁴ устанавливает, что правовая квалификация правового института или правоотношений осуществляется в соответствии с национальным правом суда (*lex fori*). Отсюда в национальной доктрине сделан вывод, что в МЧП Гватемалы любая отсылка к праву иностранного государства рассматривается как отсылка только к его материальным нормам, а не всей системе права включая коллизионные нормы в целом⁴⁵.

Республика Перу. Институт обратной отсылки не был урегулирован первыми перуанскими актами гражданской кодификации 1852 и 1936 гг., а среди правоведов сложилось осторожно-положительное отношение к *renvoi*. Во второй половине XX в. в Перу, как и во многих странах Латинской Америки, назрела необходимость реформирования МЧП. В ходе работы специальной комиссии в 1974 г. было сформировано две концепции института обратной отсылки: ее полный запрет и допущение обратной отсылки первой степени⁴⁶.

В результате действующий и третий по счету Гражданский кодекс 1984 г. запретил применение обратной отсылки и рассматривает любую отсылку к иностранному праву как отсылку только к его материальным нормам, исключая коллизионные и, следовательно, исключая возможность обратной отсылки. Так, согласно ст. 2048 ГК: «Судьи обязаны применять исключительно внутреннее право государства, объявленное компетентным перуанской нормой международного частного права»⁴⁷. Современная перуанская доктрина критикует столь жесткий подход законодателя, который был заимствован судебной практикой⁴⁸, указывая на необходимость дозволения института *renvoi* с определенными ограничениями⁴⁹. Так, современные авторы предлагают допускать *renvoi* первой степени, например, в вопросах правового положения лиц, семейных и наследственных отношений⁵⁰.

Таким образом, перуанский законодатель и судебная практика отвергают возможность применения обратной отсылки, хотя в научной среде активно обсуждается необходимость закрепления института обратной отсылки в рамках определенных правоотношений.

Федеративная Республика Бразилия. Бразилия в настоящий момент остается одной из немногих португалоговорящих стран, МЧП которых не регулирует институт обратной отсылки. Однако соответствующие положения можно найти в Вводном законе к Гражданскому кодексу 1942 г. (в редакции 2018 г.)⁵¹. Так, ст. 16 закрепляет: «когда следует применить иностранный закон, принимается во внимание его положение без учета какой-либо отсылки, сделанной им к другому закону». И доктрина, и судебная практика едины в вопросе императивного запрета обратной отсылки без каких-либо исключений⁵².

⁴⁴ URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/2012> (дата обращения: 27.06.2025).

⁴⁵ Rouvier, J.M. (2016) El nuevo sistema venezolano de Derecho Internacional Privado. Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren. P. 165.

⁴⁶ Anuario de la Comisión de derecho internacional. Vol. I Actas resumidas del vigésimo sexto período de sesiones 6 de mayo – 26 de Julio Naciones Unidas m Nueva York. 1974. 296 p. URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1974_v1.pdf (дата обращения: 27.06.2025).

⁴⁷ URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/0303> (дата обращения: 27.06.2025).

⁴⁸ Perez Yvan P. El reenvío como una técnica de solución de conflictos de leyes: propuesta modificatoria del artículo 2048° del código civil peruano. IUS. Revista de Investigación de la Facultad de Derecho. 2013. No. 5. Pp. 1–15.

⁴⁹ Toniollo, Javier H. M. Derecho Internacional Privado. Parte General. Editorial Librería Cívica. 2024. 273 p.

⁵⁰ Hallasi, Rafael F. S. Modificación del artículo 2048 del libro décimo del Código civil peruano y Regulación de reenvío de primer grado como mecanismo de solución de conflicto de leyes. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. 2017. Vol. 8. No. 8. Pp. 86–90.

⁵¹ URL: [https://pravo.hse.ru/data/2019/03/19/1186062916/Вводный%20закон%20к%20ГК%20Бразилии%20\(ред.2018\).pdf](https://pravo.hse.ru/data/2019/03/19/1186062916/Вводный%20закон%20к%20ГК%20Бразилии%20(ред.2018).pdf) (дата обращения: 27.06.2025).

⁵² Scheila, Friedrich T. Considerações sobre o reenvio No direito internacional privado, Monografia (graduação). Universidade Federal do Paraná. Setor de Ciências Jurídicas. Curso de Direito. 2008. 428 p.

Таким образом, в бразильском МЧП прямо закреплен принцип применения материального иностранного права без учета его коллизионных норм и без возможности применения *renvoi*. В итоге коллизионные нормы, несмотря на все новеллы, являются «древними» и не соответствуют требованиям объективной реальности.

Свободно ассоциированное государство Пуэрто-Рико. Законодатель Пуэрто-Рико прямо запретил применение обратной отсылки в ст. 34 Гражданского кодекса 2020 г.: «Если коллизионная норма отсылает разрешение спора к праву другого государства, отсылка производится к материальным нормам этого государства, исключая нормы его международного частного права»⁵³. Заметим, что статья носит наименование «Исключение обратной отсылки», что уже не оставляет правоприменителю никаких возможностей на реализацию *renvoi*. Безусловно, такой жесткий и несовременный подход критикуется в доктрине⁵⁴.

Доминиканская Республика. Прямой запрет на применение обратной отсылки включен законодателем в Закон о МЧП 2014 г.⁵⁵ в ст. 85 «применение иностранного права в соответствии с национальной коллизионной нормой исключает отсылку к другому правопорядку, в том числе и доминиканскому». Указанная статья, как и аналогичная в МЧП Пуэрто-Рико, носит наименование «Исключение обратной отсылки», указывая на императивность положения и не предусматривая каких-либо исключений.

Оговоримся, что в основе данной классификации лежит не только прямой императивный запрет отсылки, но и косвенный, через наличие норм, указывающих на возможность применения только материального иностранного права, что автоматически подразумевает запрет на обратную отсылку. К последним относятся Гватемала и Перу. А Бразилия является единственной португалоговорящей страной, где законодатель прямо запретил обратную отсылку. Прямой запрет также предусмотрен в МЧП Пуэрто-Рико и Доминиканы, в которых наименования соответствующих статей весьма однозначны — «Исключение обратной отсылки».

Страны, в которых обратная отсылка не урегулирована

Республика Чили. В настоящее время чилийское законодательство в области МЧП — одно из наиболее устаревших и не отражающих современные правовые реалии⁵⁶. Гражданский кодекс Чили 1855 г. (в редакции 2015 г.) является одной из самых первых из ныне действующих кодификаций МЧП в Латинской Америке и никоим образом не регулирует институт обратной отсылки.

В чилийской доктрине присутствуют различные подходы по вопросу *renvoi*. Так, есть авторы, которые утверждают, что отсутствие регулирования *renvoi* говорит в пользу его допущения законодателем⁵⁷, но в то же время большинство юристов отвергают возможность применения института обратной отсылки не только ввиду его незакрепленности в законодательстве, но и по причине практических проблем, которые он мог бы породить⁵⁸.

Таким образом, действующее регулирование МЧП Чили не контролирует институт *renvoi*, а национальная доктрина склоняется в пользу его запрета.

Республика Колумбия. Законодательство Колумбии не закрепляет институт обратной отсылки, вместе с тем возможность его применения закреплена в доктрине и судебной практике (но ни то ни другое не является источником права в Колумбии), которые допускают применение *renvoi* в исключительных случаях и в целях наилучшего разрешения дела. Так, колумбийский профессор права Оскар М. Рейна Гарсия указывает, что Конституционный суд Колумбии последовательно придерживается позиции, согласно ко-

⁵³ URL: <https://pravo.hse.ru/data/2023/04/17/2026402127/ГК%20Пуэрто-Рико%202020.pdf> (дата обращения: 27.06.2025).

⁵⁴ Ерпылева Н. Ю., Гетьман-Павлова И. В., Касаткина А. С. Кодификация международного частного права в смешанных юрисдикциях (на примере Пуэрто-Рико) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. № 3. С. 241–277.

⁵⁵ URL: <https://pravo.hse.ru/data/2017/12/06/1161312635/Дом.%20Респ.%20закон%20о%20МЧП.pdf> (дата обращения: 27.06.2025).

⁵⁶ Ерпылева Н. Ю., Гетьман-Павлова И. В., Касаткина А. С. Внутриотраслевой способ кодификации международного частного права (на примере стран Латинской Америки) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. № 2. С. 224–225.

⁵⁷ Monsáñez, A. Derecho Internacional Privado. Universidad SEK. 2007. P. 133.

⁵⁸ Gallegos, J. Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las Normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de derecho internacional privado. Revista de Derecho de la Universidad de Concepción. 2018. P. 236.

торой правовая система страны открыта к иностранным правовым источникам, а отсутствие в законе прямого запрета на применение *renvoi* свидетельствует в пользу того, что законодатель оставил этот вопрос на решение правоприменителя. Автор перечислил условия для реализации *renvoi*: для предотвращения правовой неопределенности; если нормы иного права (национального или права третьего государства) являются наиболее подходящими для разрешения спора (здесь учитываются все альтернативные иностранные факторы: гражданство, место жительства, место заключения/исполнения договора и т. д.)⁵⁹. Одновременно в доктрине сформированы следующие принципы применения *renvoi*: иностранная норма, применяемая посредством отсылки, должна быть совместима с колумбийской правовой системой, не должна противоречить колумбийскому публичному (основы государственного устройства) и общественному (основы морали и человеческих ценностей) порядку, основополагающим принципам права⁶⁰.

Республика Парагвай. Действующее законодательство не содержит общего регулирования *renvoi*, но вместе с тем национальная доктрина утверждает, что применение *renvoi* представляется возможным на основании ст. 22 Гражданского кодекса 1985 г.⁶¹ («судьи и суды применяют иностранное право при условии, что оно не выступает против политических институтов, законов и общественного порядка, нравственности и порядочности, без ущерба для стороны. Иностранные законы не применяются, когда положения настоящего Кодекса являются более благоприятными»). Также в юридической доктрине признается, что *renvoi* может применяться в рамках соглашений МЕРКОСУР для разрешения негативных конфликтов законов и предотвращения правовых пробелов, но его применение требует осторожности, чтобы избежать бесконечных циклов отсылок и неопределенности⁶². (Название организации происходит от испанского *Mercado Común del Sur*, что означает «Южно-американский общий рынок».)

Необходимо отметить, что с 2015 г. институт *renvoi* может быть реализован в договорных отношениях в рамках автономии воли. Закон о праве, применимый к международным контрактам 2015 г.⁶³, в ст. 10 исключает обратную отсылку по умолчанию, если сторонами не согласовано иное: «выбор права не распространяется на коллизионные нормы, входящие в избранный правопорядок, только если сторонами явно не выражено обратное». Отметим, что подобный расширенный подход к автономии воли, позволяющей сторонам выбрать коллизионное регулирование в качестве применимого, является прогрессивным и признан также законодателем Аргентины.

Таким образом, законодательство трех рассмотренных латиноамериканских стран не регулирует институт обратной отсылки.

Выводы

Результатом исследования является анализ института обратной отсылки в семнадцати странах Латинской Америки, позволивший сформировать следующую уникальную классификацию.

1. Страны, законы которых предусматривают применение обратной отсылки в полном объеме: Венесуэла, Аргентина, Куба, Боливия.
2. Страны, законы которых предусматривают применение обратной отсылки в полном объеме, но оговаривают ее применение каким-то принципиальным условием или определенной правовой сферой: Мексика, Эквадор, Уругвай, Панама, Никарагуа.

⁵⁹ См. подробнее *Reina, García Ó. M.* Las cláusulas de apertura o reenvío hacia fuentes externas previstas en la Constitución colombiana, como criterio para delimitar el contenido del bloque de constitucionalidad. *Revista derecho del Estado*. 2012. No. 29. Pp. 175–214.

⁶⁰ *Pérez, Leonel N.* Vinculación de las resoluciones judiciales de la Corte Interamericana. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2011. 142 p.; *Tovar, María del C.* (1987) *Derecho Internacional Privado*. Cultural Cuzco S. A., Lima. P. 128.

⁶¹ URL: <https://pravo.hse.ru/data/2016/02/28/1125594190/Парагвай%201985%20рус.pdf> (дата обращения: 27.06.2025).

⁶² *Aguirre, Fresnedo C., Arroyo Fernández D.* *Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR*. Zavalia: Buenos Aires. 2003. 1438 p.

⁶³ URL: https://pravo.hse.ru/data/2021/02/28/1395775897/%D0%9F%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%B3%D0%B2%D0%B0%D0%B9_%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%20%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B5,%20%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%BC%D0%BE%D0%BC%20%D0%BA%20%D0%BC%D0%B5%D0%B6%D0%B4%D1%83%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D1%8B%D0%BC%20%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B0%D0%BC_%D1%80%D1%83%D1%81.pdf (дата обращения: 27.06.2025).

3. Страны, законы которых запрещают обратную отсылку: Гватемала, Перу, Бразилия, Пуэрто-Рико, Доминикана.
4. Страны, в которых обратная отсылка не урегулирована: Чили, Колумбия, Парагвай.

Необходимо пояснить, что в основе данной классификации лежит не только прямой императивный запрет обратной отсылки, но и косвенный, через закрепление норм, указывающих на возможность применения исключительно материального иностранного права, что автоматически подразумевает невозможность обратной отсылки.

В ходе исследования было установлено, что латиноамериканские законодатели предпочитают избегать допущения обратной отсылки только первой степени, делая выбор в пользу либо широкого подхода (отсылок обеих степеней), либо в пользу ее запрета. Автор не выявил ни одной страны из перечня рассмотренных, законы которой предусматривают применение исключительно отсылки к своему национальному праву. Вместе с тем отсутствие какого-либо регулирования *renvoi* следует воспринимать не как оформленный концепт МЧП, а как законодательное упущение. Подобный подход признается устаревшим и чаще всего компенсируется на уровне доктрины и судебной практики (как, например, в Колумбии).

Автором выявлено глубокое расхождение в латиноамериканской правовой доктрине и юриспруденции относительно *renvoi*. Можно выделить две крайности в регулировании института обратной отсылки: дозволение обратной отсылки обеих степеней без каких-либо ограничений и полный запрет на реализацию института. Однако большинство авторитетных правоведов придерживается умеренной позиции, а именно о допустимости *renvoi* при исключительных обстоятельствах⁶⁴.

Список источников / References

1. Бартен Э. А. Основы международного частного права согласно французскому законодательству и судебной практике: [в 3 т.]; пер. с франц. Д. В. Тариканова. М.: Статут. 2019. Т. 1. 557 с. / Barten, E. A. (2019) *Fundamentals of private international law according to French legislation and judicial practice*: [in 3 vols.]; translated from French by D. V. Tarikanov. *Statute*. Vol. 1. 557 p.
2. Борисова А. Н. Доктрина обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства (*renvoi*). М.: Книгодел, 2009. 177 с. EDN: RAXTQT / Borisova, A. N. (2009) *The doctrine of retrogression and references to the law of a third state (renvoi)*. *Knigodel*. 177 p. (In Russ.)
3. Борисова А. Н. Доктрина обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства (*renvoi*): автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008. 25 с. EDN: NKMXWJ / Borisova, A. N. (2008) *The doctrine of retrogression and references to the law of a third state (renvoi)*. 25 p. (In Russ.)
4. Борисова А. Н. Зарубежная доктрина и законодательство об обратной отсылке // Актуальные проблемы российского права. 2007. № 2. С. 504–511. EDN: IIXAJV / Borisova, A. N. (2007) *Foreign doctrine and legislation on back-referencing*. *Actual problems of Russian law*. No. 2. Pp. 504–511. (In Russ.)
5. Варавенко В. Е. Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства в международном частном праве: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2009. 22 с. EDN: NKSTVX / Varavenko, V. E. (2009) *Backtracking and reference to the law of a third state in private international law*. 22 p. (In Russ.)
6. Ерпылева Н. Ю. Новеллы в международном частном праве Аргентины / Н. Ю. Ерпылева, И. В. Гетьман-Павлова // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 2. С. 193–215. DOI: 10.17323/2072-8166.2022.3.241.277. EDN: NFRQWX / Erpyleva, N. Yu., Get'man-Pavlova, I. V. (2018) *Novelties of Conflict Regulation in Private International Law of Argentina*. *Law. Journal of the Higher School of Economics*. No. 2. Pp. 193–215. DOI: 10.17323/2072-8166.2022.3.241.277 (In Russ.)
7. Ерпылева Н. Ю. Внутритраслевой способ кодификации международного частного права (на примере стран Латинской Америки) / Н. Ю. Ерпылева, И. В. Гетьман-Павлова, А. С. Касаткина // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. № 2. С. 204–235. DOI: 10.17323/2072-8166.2021.2.204.235. EDN: УНСПУУ / Erpyleva, N. Yu., Getman-Pavlova, I. V., Kasatkina, A. S. (2021) *Intra-Branch Method of*

⁶⁴ Pérez, Leonel N. *Derecho Internacional Privado. Parte General*. Oxford. University Press, México, DF. 2000. 765 p.

- Codifying Private International Law (Case of Latin American States). *Law. Journal of the Higher School of Economics*. No. 2. Pp. 204–235. DOI: 10.17323/2072-8166.2021.2.204.235 (In Russ.)
8. Ерпылева Н. Ю. Кодификация международного частного права в смешанных юрисдикциях (на примере Пуэрто-Рико) / Н. Ю. Ерпылева, И. В. Гетьман-Павлова, А. С. Касаткина // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2022. № 3. С. 241–277. DOI: 10.17323/2072-8166.2022.3.241.277. EDN: NFRQWX / Erpyleva, N. Yu., Get'man-Pavlova, I. V., Kasatkina, A. S. (2022) Codification of Private International Law in Mixed Jurisdictions (on The Puerto Rico Example). *Law. Journal of the Higher School of Economics*. No. 3. Pp. 241–277. DOI: 10.17323/2072-8166.2022.3.241.277 (In Russ.)
 9. Кудрявцева Л. В. Правовое регулирование частных трансграничных отношений : учеб. пособие. Краснодар: КубГАУ, 2018. 96 с. / Kudryavtseva, L. V. (2018) Legal regulation of private cross-border relations: textbook. *KubGAU*. 96 p. (In Russ.)
 10. Лунц Л. А. Курс международного частного права : в 3 т. М.: Спарк. 2002. 1007 с. EDN: VUGGTH / Lunts, L. A. (2002) Course of international private law. *Spark*. 1007 p. (In Russ.)
 11. Марышева Н. И. Обратная отсылка в международном частном праве: российское законодательство // *Журнал российского права*. 2018. № 11 (263). С. 55–62. DOI: 10.12737/art_2018_11_5. EDN: YSTVRB / Marysheva, N. I. (2018) The Renvoi in Private International Law: The Russian Legislation. *Journal of Russian Law*. No. 11 (263). Pp. 55–62. DOI: 10.12737/art_2018_11_5 (In Russ.)
 12. Международное частное право : учебник для магистров / И. В. Гетьман-Павлова. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2025. 511 с. / Get'man-Pavlova, I. V. (eds.) (2025) International private law. *Jurait*. 511 p. (In Russ.)
 13. Международное частное право : учебник / Л. П. Ануфриева; отв. ред. Г. К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Проспект, 2004. 687 с. / Anufrieva, L. P., Dmitrieva, G. K. (eds.) (2004) Private International Law. *TK Velby, Prospekt publishing house*. 687 p. (In Russ.)
 14. Севрюгина З. А. Действие коллизионных норм в международном частном праве России и зарубежных стран : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2018. 35 с. / Sevryugina, Z. A. (2018) The effect of conflict of laws rules in private international law in Russia and abroad. 35 p. (In Russ.)
 15. Современное международное частное право в России и Евросоюзе : монография / А. Алиев, Ю. Базедов, М. П. Бардина и др.; под ред. М. М. Богуславского. М.: Норма, 2013. Кн. 1. 656 с. / Aliyev, A., Bazedov, Y., Bardina, M. P. [et al.] (2013) Modern private international law in Russia and the European Unionited by M. M. Boguslavsky. *Norm*. 656 p. (In Russ.)
 16. Тариканов Д. В. Конфликты квалификаций в международном частном праве. М.: Статут. 2024. 486 с. / Tarikanov, D. V. (2024) Conflicts of qualifications in private international law. *Statute*. 486 p. (In Russ.)
 17. Aguirre, Fresnedo C., Arroyo Fernández D. (2003) Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR. *Zavalía: Buenos Aires*. 1438 p.
 18. Belandro, Santos R. (2021) Ley general de Derecho internacional privado de la República Oriental del Uruguay 19.920, de 17 de Noviembre de 2020. El texto y su contexto americano. *Curso general, Asociación de Escribanos de Uruguay, Montevideo*. 861 p.
 19. Calvo, C. A., Carrascosa, G. J. (2022) Derecho Internacional Privado. V. 1. 19ª edición. *Comares: Granada*. 396 p.
 20. Calvo, C. A., Carrascosa, G. J. (2018) Derecho Internacional Privado. V. 1. 18ª edición. *Comares: Granada*. 757 p.
 21. Capua, Juan M. (2022) La asimetría contractual en el derecho privado argentino. Principios generals del derecho y dialogo de Fuentes en el Código Civil y Comercial. *Revista de Derecho Privado. Número v Colegio de abogados de Moron*. Pp. 15–23.
 22. Dávalos, Fernández R. (1986) La aplicación del Derecho extranjero. *Revista Jurídica*. No. 12. Pp. 111–119.
 23. Dotta, M. (2022) La Normativa sobre jurisdicción internacional en la Ley General de Derecho Internacional Privado: cuando la lege ferenda se convierte en lege lata. Universidad de la República (Uruguay). *Facultad de Derecho. Instituto de Derecho Internacional Privado. Montevideo: Idea*. 493 p.

24. Echemendía, García José M. (1982) Derecho Internacional Privado. Tomo I. *Universidad de La Habana, Facultad de Derecho*. 422 p.
25. Gallegos, J. (2018). Algunos aspectos a tener en cuenta en relación con las Normas sobre derecho aplicable a la contratación internacional en el anteproyecto de nueva ley chilena de derecho internacional privado. *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*. 244 p.
26. Giménez, A. (2025) Litigios sobre bienes culturales en clave de Derecho Internacional Privado. Editorial Tirant lo Blanch. 268 p.
27. Goldschmidt, W. (1990) Derecho Internacional Privado. Décima Edición. *Depalma: Buenos Aires*. 849 p.
28. Goldschmidt, W. (2009) Derecho Internacional Privado. Décima Edición. *Depalma: Buenos Aires*. 987 p.
29. Hallasi, Rafael F. S. (2017) Modificación del artículo 2048 del libro décimo del Código civil peruano y Regulación de reenvío de primer grado como mecanismo de solución de conflicto de leyes. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Vol. 8. No. 8. Pp. 86–90.
30. Hoof, Eduardo, R. (2012) El Derecho Internacional Privado al alcance de todos. *Ed. Eudem, Mar del Plata*. 448 p.
31. Kassir, Walid, J. (2002) Réflexions sur le renvoi en droit international privé compare. *Bruylant, Delta: LGDJ*. 504 p.
32. Klor, Dreyzin, A. (2015) El derecho internacional privado actual. Tomo 1. Ed. *Zavalía: Buenos Aires*. 395 p.
33. Merino, Alejandro Matías F. (2022) Criterios de atribución de competencia directa en la reforma del derecho internacional privado uruguayo. *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo*. Vol. 5. No. 5. La versión On-line URL: <https://revistas.unlp.edu.ar/Redic/article/view/13431>.
34. Messía, J. D. (1944) Derecho internacional privado. Madrid: Edit. Reus. 341 p.
35. Monsálvez, A. (2007) Derecho Internacional Privado. *Universidad SEK*. 490 p.
36. Muci, Abraham J. (1955) Jurisprudencia venezolana en materia de reenvío. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*. No. 3. Pp. 119–124.
37. Muci, Abraham J. (1966) Revisión de sentencias Judiciales. Quintana c. Sión. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*. No. 33. Pp. 172–181.
38. Paredes, Salazar F. (2004) Derecho internacional privado boliviano. *Bolivia Plural*. 396 p.
39. Parra, Aranguren F. (2003) Presentación en Temas de Derecho Internacional Privado. *Libro homenaje a Juan María Rouvier*. Caracas. 930 p.
40. Pérez, Leonel N. (2000) Derecho Internacional Privado. Parte General. *University Press, México, DF*. 765 p.
41. Pérez, Leonel N. (2011) Vinculación de las resoluciones judiciales de la Corte Interamericana. *Bogotá, Universidad Externado de Colombia*. 142 p.
42. Perez, Yvan P. (2013) El reenvío como una técnica de solución de conflictos de leyes: propuesta modificatoria del artículo 2048° del código civil peruano. *IUS. Revista de Investigación de la Facultad de Derecho*. No. 5. Pp. 1–15.
43. Quintero, Celia A., Panadero, de la Cruz C. E., Fernández, Yanet S. (2021) El Derecho aplicable a las sucesiones internacionales en Cuba. Propuesta de bases teóricas para una nueva configuración. *La Revista Cubana de Derecho*. Vol. 1. No. 01. Pp. 361–392.
44. Reina, García Ó. M. (2012) Las cláusulas de apertura o reenvío hacia fuentes externas previstas en la Constitución colombiana, como criterio para delimitar el contenido del bloque de constitucionalidad. *Revista derecho del Estado*. No. 29. Pp. 175–214.
45. Reyna de Roche, Carmen L. (1974) Estudio sobre el reenvío en el Derecho internacional privado venezolano. *Caracas, Instituto de Derecho Privado. FCJPUVCV, Cuadernos Colección de Derecho internacional privado*. 48 p.
46. Rouvier, J. M. (2016) El nuevo sistema venezolano de Derecho Internacional Privado. *Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren*. Pp. 87–123.
47. Scheila, Friedrich T. (2008) Considerações sobre o reenvio no direito internacional privado, Monografía (graduação). *Universidade Federal do Paraná. Setor de Ciências Jurídicas. Curso de Direito*. 428 p.

48. Scotti, Luciana B. (2020) El derecho internacional privado del MERCOSUR: en la práctica de los tribunales internos de los Estados Partes. *Asunción: Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR*. 1009 p.
49. Toniollo, Javier H. M. (2024) Derecho Internacional Privado. Parte General. *Editorial Librería Cívica*. 273 p.
50. Tovar, María del C. (1987) Derecho Internacional Privado. *Cultural Cuzco S. A., Lima*. 389 p.
51. Uzal, María E. (2016) Derecho Internacional Privado. *Editorial La Ley: Buenos Aires*. 1104 p.
52. Villa, F., Fanol, F. (2020) Puntos de conexión: concepto, tipos y clasificación en el derecho internacional privado panameño. *Anuario de Derecho*. No. 49. Pp. 88–100.

Об авторе:

Бутакова Яна Сергеевна, аспирант, преподаватель департамента правового регулирования бизнеса факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация), ORCID: 0000-0002-8686-5384; e-mail: yanabutakova@yandex.ru

About the author:

Yana S. Butakova, postgraduate student, teacher of the Department of Legal Regulation of Business of the Faculty of Law of the National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation), ORCID: 0000-0002-8686-5384; e-mail: yanabutakova@yandex.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declares that there is no conflict of interest.



Выведение правового режима инвестиций в самостоятельную научную категорию

Костян О. А.

Министерство экономического развития Российской Федерации (Москва, Российская Федерация)

E-mail: o.a.kostyan@yandex.ru

Аннотация

Введение: существование самостоятельного правового режима инвестиций и необходимость систематизации инвестиционного законодательства являются дискуссионными вопросами. С одной стороны, есть позиция, в рамках которой утверждается невозможность существования правового режима инвестиций ввиду множественности нормативных правовых актов и отсутствия системности инвестиционного законодательства, с другой — существует ряд оснований, позволяющих охарактеризовать правовое регулирование сферы инвестиций как самостоятельный режим.

Методология и материалы: в исследовании применены методы анализа и сравнения для выделения критериев и свойств объектов исследования, диалектический метод выявления противоречий и предложения обоснований. Материальная база: научные статьи и российское инвестиционное законодательство.

Результаты исследования и их обсуждение: в статье дана общая характеристика научной категории «правовой режим», на основании которой сделаны выводы о целесообразности выделения «правового режима инвестиций» в качестве научной категории. Выявлены отсутствие системного представления о правовом режиме инвестиций в научной доктрине и нецелесообразность (невозможность) кодификации российского инвестиционного законодательства.

Выводы: определены три направления понимания категории «правовой режим», а также критерии, характерные для правовых режимов как научных категорий. Автор обосновывает допустимость выделения правового режима инвестиций в качестве самостоятельной научной категории, раскрывает содержание и объем данной категории, а также дает научное определение категории «правовой режим инвестиций».

Ключевые слова: правовой режим, инвестиции, систематизация инвестиционного законодательства, кодификация инвестиционного законодательства, существенные признаки инвестиций, научная категория, правовое воздействие.

Для цитирования: Костян О. А. Выведение правового режима инвестиций в самостоятельную научную категорию // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2026. № 2 (28). С. 170–183. EDN: SYOYBZ

Indicating the Legal Regime of Investments as a Special Scientific Category

Oxana A. Kostyan

Ministry of Economic Development of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation)

E-mail: o.a.kostyan@yandex.ru

Abstract

Introduction: the existence of a separate legal regime for investments and the necessity of investment legislation systematization are debatable issues. On the one hand, due to the multiplicity of legal acts and the lack of consistency in investment legislation it is impossible to approve unified legal regime of investments. On the other hand, there are a number of basis for highlighting the legal regulation of the investments as a separate legal regime.

Methodology and materials: analysis and comparison are used for identifying criteria and peculiarities of research objects, a dialectical method is used for identifying contradictions and offering substantiations. Material base: scientific articles and Russian investment legislation.

Results of the study and their discussion: the article provides a general description of the “legal regime” scientific category, which makes it possible to conclude about the usefulness of indicating the “legal regime of investments” as a specific scientific category. There is a whitespace in systematic understanding of the legal regime of investments in scientific doctrine and findings about impracticability of codifying Russian investment legislation.

Conclusions: three directions of understanding the “legal regime” category are highlighted; several characteristics of legal regimes as scientific categories are defined; the acceptability of indicating the legal regime of investments as an special scientific category are substantiated; the content and scope of the “legal regime” category are defined; a scientific definition of the category “legal regime of investments” is proposed.

Keywords: legal regime, investments, systematization of investment legislation, codification of investment legislation, essential features of investments, scientific category, legal impact.

For citation: Kostyan, O. A. (2026) Indicating the Legal Regime of Investments as a Special Scientific Category. *Theoretical and Applied Law*. No. 2 (28). Pp. 170–183. (In Russ.)

Введение

Российское инвестиционное законодательство характеризуется множественностью нормативных правовых актов. Как следствие, в научной литературе авторы нередко поднимают вопрос о необходимости его систематизации, обосновывая свои предложения наличием устаревших норм и дисбалансом во взаимосвязях между нормами¹. В результате имеющихся отличий в правовом регулировании различных сфер инвестиционной деятельности также возникает дискуссия относительно возможности выделения правового режима инвестиций как отдельной научной категории. (Как отмечают В. И. Беляев

¹ См.: Аюлян О. А. Проблемы кодификации инвестиционного законодательства: финансово-правовой аспект // Журнал российского права. 2021. Т. 25, № 3. С. 117–125; Кобзарь-Фролова М. Н. О гармонизации инвестиционного законодательства Российской Федерации // Финансовое право. 2023. № 9. С. 23–28; Бакиновская О. А. К вопросу о систематизации законодательства в сфере инвестиций в условиях современной Беларуси // Проблемы гражданского права и процесса : Сборник научных статей. Вып. 7. Гродно: Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, 2022. С. 48–58; Арсланбекова А. З., Казбекова Н. В. Проблемы систематизации инвестиционного законодательства // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. 2023. Т. 47, № 3. С. 43–46.

и О. В. Кузнецова, «понятие» и «категория» имеют синонимичную связь. Тем не менее к научным категориям можно отнести «наиболее наполненные по объему понятия»².)

Чаще в научной и учебной литературе встречаются отдельные понятия правовых режимов в области инвестиций (например, правовой режим прямых иностранных инвестиций, правовой режим ценных бумаг, правовой режим цифровых активов и т. п.) и отсутствует системный подход к выделению ключевых характеристик указанных правовых режимов. Как следствие, вопросы относительно существования правового режима инвестиций и необходимости систематизации инвестиционного законодательства остаются открытыми.

В данном исследовании проведен анализ содержания научной категории «правовой режим», дана критическая оценка аргументов, касающихся возможности доктринального закрепления категории «правовой режим инвестиций» и необходимости систематизации инвестиционного законодательства.

Методы и материалы

Методологическая основа исследования представлена методами анализа и сравнения, с помощью которых выделены критерии и свойства объектов исследования, а также сопоставлены позиции ученых и законодательно закрепленные определения. Диалектический метод использован для выявления противоречий и последующего обоснования выводов. Материальной базой для исследования стали научные статьи в области основ правового регулирования инвестиций и российское инвестиционное законодательство.

Результаты и обсуждение

Общая характеристика научной категории «правовой режим»

Понятие «правовой режим» широко распространено как в юридической научной доктрине, так и в законодательной практике. Н. И. Матузов и А. В. Малько определили правовой режим как «*особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности для удовлетворения интересов субъектов права*»³ (здесь и далее курсив мой. — Прим. авт.). Н. И. Матузов и А. В. Малько отмечают, что правовые режимы могут быть закреплены в законе, однако не имеют законодательного определения. Приводя примеры различных по своему характеру правовых режимов, авторы называют следующие: режим санкций, режим протекционизма, паспортный режим и др. Следовательно, ученые уделяют внимание не только названным в законе правовым режимам, но и тем, которые нашли свое применение на практике в средствах массовой информации или в общественно-политической сфере (например, режим чрезвычайного положения, режим секретности), отмечая, что правовой режим обусловлен, прежде всего, интересами государства, спецификой и характером общественных отношений. Выделяя существенные характеристики правового режима как юридической категории, Н. И. Матузов и А. В. Малько назвали направленность правового регулирования формальным признаком правового режима, а степень благоприятности или неблагоприятности для интересов субъектов права — материальным, отметив при этом, что именно материальный признак должен в большей мере служить характеристикой правового режима⁴.

С. Н. Братановский и Ю. В. Капитанец, в свою очередь, считают степень благоприятности или неблагоприятности не существенным признаком правового режима, а его следствием. Авторы определили правовой режим как «*порядок регулирования какой-либо сферы общественных отношений, представ-*

² Беляев В. И., Кузнецова О. В. Методология научных исследований : учебник. М.: Кнорус, 2024. С. 51.

³ Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: Вопросы теории и практики // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1996. № 1 (212). С. 17–18.

⁴ См.: Там же. С. 16–29.

ляющий собой *совокупность правовых средств*, направленных на обеспечение наиболее оптимальной, с точки зрения личности, общества и государства, реализации субъектами права своих законных интересов»⁵. Данное определение подчеркивает важность неразрывности частноправовых и публично-правовых интересов при установлении правил правового регулирования и в процессе правоприменения. Авторы называют множество правовых режимов, допуская многоуровневое деление правовых режимов в зависимости от родовых или видовых объектов правоотношений, а также указывают на существование специальных режимов, субрежимов или вспомогательных режимов, подчеркивая, что нижестоящий режим вплетается в структуру вышестоящего⁶.

И. С. Барзилова определяет правовой режим «как совокупность *нормативно-правовых установлений и мероприятий*, посредством которых создается особая упорядоченность правового регулирования в соответствии с поставленными в действующем законодательстве целями и задачами, обуславливающая характер взаимодействия между субъектами в рамках правоотношений»⁷. Однако из этого определения следует, что оно может быть использовано с практической, но не с научной точки зрения. Автор отмечает, что режимное регулирование определяет значимость объекта, придает особый статус правоотношениям, обеспечивает упорядочивание и целостность правовой системы и правореализационного процесса. И. С. Барзилова обозначила два аспекта, присущих правовым режимам: формально-юридический — заключающийся в законодательном закреплении норм и содержательный — осуществление действий в рамках режимов с применением специальных мер и правовых средств⁸. Такое деление согласуется с предложенным Н. И. Матузовым и А. В. Малько выделением формального и материального признаков правовых режимов, которая основывается на направленности правового регулирования и степени благоприятности для субъектов соответственно. Близка к этой позиции и концепция С. Н. Братановского относительно того, что правовой режим заключается не просто в закреплении совокупности правовых норм, но и в цели установления порядка регулирования с точки зрения частных и публичных интересов.

Исследуя этимологию понятия «режим», В. П. и Г. С. Беляевы отмечают, что режимом может являться как «форма существования того или иного объекта (реально существующая совокупность его характеристик)», так и «система способов, методов, правил, направленных на закрепление этих характеристик»⁹. Г. С. Беляева пишет об употреблении «правового режима» как понятия, используемого для обозначения правовых состояний и закрепленного не только в нормативных правовых актах, но и *в различных областях научного знания*. Автор определяет правовой режим как «*систему, воплощающую в себе определенный порядок правового регулирования*»¹⁰.

И. И. Лясковский отмечает, что общепринятой дефиниции правового режима нет, поскольку «встречаются разногласия относительно целей, структуры, уровня регулируемых правоотношений»¹¹. В большинстве научных источников правовой режим характеризуется как порядок регулирования или как совокупность правовых средств. Существуют и другие подходы, которые определяют правовой режим как социальный режим объекта, как результат регулятивного воздействия, как средство защиты действующего строя и воздействия на поведение субъектов и др.¹² Однако данные подходы не являются универсальными в силу их применимости только к отдельным сферам общественных отношений или из-за их дискуссионности. К примеру, под результатом регулятивного воздействия можно пони-

⁵ Братановский С. Н., Капитанец Ю. В. Развитие концептуальных подходов к понятию правовых режимов в российской правовой науке // Гражданин и право. 2024. № 3. С. 18–20.

⁶ См.: Там же. С. 24.

⁷ Барзилова И. С. Понятие и юридическая природа правовых режимов // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 3. С. 11.

⁸ См.: Там же. С. 11–13.

⁹ Беляев В. П., Беляева Г. С. Проблемы разграничения правового режима и иных смежных юридических категорий // Журнал правовых и экономических исследований. 2014. № 1. С. 38.

¹⁰ Беляева Г. С. Правовой режим: понятие и признаки // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25, № 1. С. 288, 290.

¹¹ Лясковский И. И. Правовой режим как элемент правового регулирования. С. 138.

¹² См.: Лясковский И. И. Правовой режим как элемент правового регулирования // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия Д. Экономические и юридические науки. 2016. № 13. С. 139.

мать не правовой режим, а правовое состояние, то есть результат действия правового режима¹³; определение правового режима через социальный режим требует дополнительных уточнений, поскольку объем понятия «социальный режим» шире объема понятия «правовой режим»¹⁴.

Таким образом, можно сделать вывод об отсутствии единого представления о категории «правовой режим» и выделить следующие направления в понимании данного понятия:

1. «Правовой режим» может использоваться на практике для обозначения порядка регулирования общественных отношений (вне зависимости от нормативного закрепления соответствующего понятия правового режима), то есть качественного состояния урегулированности общественных отношений посредством реализации правовых норм, принципов и позитивной ответственности субъектов¹⁵.

2. «Правовой режим» может пониматься как закрепленный в законодательстве перечень правовых средств. Правовыми средствами являются нормы права, правоотношения, акты реализации и применения¹⁶.

3. «Правовой режим» может применяться в научной доктрине для системной характеристики совокупности правовых средств и правовых явлений, влияющих на отношения в рассматриваемой сфере. В сокращенном виде приведенное Р. Б. Головкиным определение характеризует правовое явление как внешнее выражение обстоятельств, факторов и процессов¹⁷. Правовые явления включают в себя правовое сознание, правовую культуру, правовые принципы и правотворческий процесс¹⁸.

В результате представляется возможным выделить пять критериев, характеризующих правовой режим как научную категорию.

Правовые режимы систематизируют сведения о направленном воздействии права на конкретную область общественных отношений исходя из ориентиров государства. В данном утверждении прослеживается присущий российскому духу права телеологический аспект, заключающийся в объяснении явлений и процессов с точки зрения достижения конкретных целей правового регулирования: поддержания общественного порядка, повышения нравственности, упрочения правосознания и извлечения пользы для интересов всех субъектов права.

Наименования правовых режимов могут использоваться исключительно в научной или общественно-политической сферах без их законодательного закрепления. Данное утверждение свидетельствует о расширительном толковании категории «правовой режим» в научной среде и на практике.

Категория «правовой режим» может использоваться как для обозначения особенностей правового регулирования отношений по поводу отдельных объектов (например, правовой режим объектов интеллектуальной собственности, ценных бумаг и проч.), так и исходя из особых условий осуществления хозяйственной деятельности или ситуаций (например, экспериментальный правовой режим, правовой режим контртеррористической операции и др.).

Содержание (то есть существенные и отличительные признаки) правовых режимов складывается из норм права, правоприменительных актов, юридических фактов, принципов права и иных элементов механизма правового регулирования общественных отношений.

Правовые режимы сочетают в себе стабильность как свойство, позволяющее зафиксировать общие положения правового регулирования и базовые характеристики правовых явлений, и обновляемость как свойство, позволяющее адаптировать закрепленные в законе нормы под изменяющиеся экономические, социальные или политические условия.

¹³ В. П. и Г. С. Беляевы определяют правовое состояние как «способ правового проявления субъектов, объектов, общественных отношений». [Источник: Беляев В. П., Беляева Г. С. Проблемы разграничения правового режима и иных смежных юридических категорий. С. 39.]

¹⁴ См.: Лаптева А. М. Правовая теория инвестиционных режимов. С. 118.

¹⁵ См.: Теория государства и права : учебник / коллектив авторов, отв. ред. А. В. Малько. 5-е изд., стер. М.: Кнорус, 2026. С. 317.

¹⁶ См.: Актуальные проблемы теории государства и права : учебник / коллектив авторов; отв. ред. В. Д. Перевалов. М.: Юстиция, 2023. С. 351.

¹⁷ См.: Головкин Р. Б. Понятие и конструкция правовых явлений // Юридическая техника. 2013. № 7 (ч. 2). С. 193.

¹⁸ См.: Актуальные проблемы теории государства и права : учебник. С. 351.

Вопрос существования категории «правовой режим инвестиций»

В научной литературе понятия «правовой режим инвестиций» и «инвестиционный режим» употребляются как равнозначные. Именно так и будут использоваться эти понятия в представленной работе.

Пример использования понятия «инвестиционный режим» можно найти у Д. К. Лабина, который применяет это понятие в контексте международного частного права. Само определение понятия автор не приводит, однако раскрывает инвестиционный режим через перечень условий и мер, регулирующих иностранные инвестиции в принимающем государстве исходя из установленных национальных приоритетов, различая благоприятный и неблагоприятный инвестиционные режимы¹⁹.

А. М. Лаптева отмечает, что в ее работе предпринимается «попытка рассмотреть комплексно вопросы, касающиеся правового регулирования использования цифровых активов»²⁰. Позднее автор сохраняет в своих исследованиях понятие «правовой режим цифровых финансовых активов», проводя аналогию с правовым режимом бездокументарных ценных бумаг в части процедуры выпуска, но по-прежнему не формируя системного представления о называемом в работе режиме²¹. А. М. Лаптева провела наиболее комплексное исследование правового режима инвестиций, в результате которого она сделала следующие выводы: ввиду множественности актов и разнообразия законодательно закрепленных определений инвестиций «единого (общего) режима инвестиций не существует»; инвестиционные правовые режимы «образуют отдельную группу правовых режимов, которые отражают особенности регулирования отношений в сфере движения инвестиций»²². Однако позднее, анализируя подходы к пониманию содержания понятия и структуры категории «правовой режим», А. М. Лаптева делает следующий вывод: «инвестиционный правовой режим как разновидность правового режима будет представлять собой особый порядок регулирования инвестиционной деятельности»²³.

С одной стороны, утверждение множественности инвестиционных режимов достаточно обоснованно, поскольку позволяет отдельно изучать правовые режимы конкретных объектов инвестирования (например, ценных бумаг или цифровых финансовых активов), с другой — те же ценные бумаги или цифровые права можно рассматривать как разновидности инвестиций, как объект правоотношений, регулируемый отдельной подотраслью права. К тому же если предположить возможность систематизации инвестиционного законодательства, множественность актов как аргумент для подтверждения множественности инвестиционных режимов становится несостоятельным.

В качестве примеров наличия различных законодательных определений понятия «инвестиции» А. М. Лаптева приводит Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»²⁴ (далее — Закон РСФСР «Об инвестиционной деятельности»), Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»²⁵ (далее — ФЗ № 39 «О капитальных вложениях») и Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»²⁶ (далее — ФЗ «Об иностранных инвестициях»)²⁷.

¹⁹ Лабин Д. К. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций : монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юстиция, 2021. С. 64.

²⁰ Лаптева А. М. Правовой режим цифровых активов (на примере Big Data). С. 93.

²¹ См.: Лаптева А. М. Правовое регулирование выпуска цифровых финансовых активов // Журнал российского права. 2023. Т. 27. № 8. С. 95–108.

²² Лаптева А. М. Инвестиционные режимы. Правовые аспекты : учебное пособие для вузов. М.: Юрайт, 2024. С. 17.

²³ Лаптева А. М. Правовая теория инвестиционных режимов // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2024. № 4 (22). С. 120.

²⁴ Закон РСФСР от 26.06.1991 № 1488-1 (ред. от 26.07.2017) «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» (ред. от 26.07.2017; утратил силу в части норм, противоречащих Федеральному закону от 25.02.1999 № 39-ФЗ) // Ведомости СНД и ВС РСФСР, № 29, 18.07.1991, ст. 1005.

²⁵ Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» (ред. от 14.03.2022; с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2022) // СЗ РФ, 01.03.1999, № 9, ст. 1096.

²⁶ Федеральный закон от 9.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (ред. от 08.08.2024; с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2024) // СЗ РФ, 12.07.1999, № 28, ст. 3493.

²⁷ Лаптева А. М. Инвестиционные режимы. Правовые аспекты : учебное пособие для вузов. М.: Юрайт, 2024. С. 18.

Сравнивая определения инвестиций из Закона РСФСР «Об инвестиционной деятельности», ФЗ № 39 «О капитальных вложениях» и Федерального закона от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»²⁸ (далее — ФЗ «Об инвестициях на инвестплатформах»), В. С. Белых и А. П. Алексеенко отмечают, что цель инвестирования является объединяющим признаком данных понятий, а инвестиции определены в данных законах по-разному, поскольку различны перечни входящих в них объектов²⁹.

Так ли существенны различия в законодательно закрепленных определениях «инвестиции», чтобы являться основанием для невозможности существования категории «правовой режим инвестиций»? Для ответа на поставленный вопрос необходимо провести сравнительно-правовой анализ имеющихся в законодательстве определений.

Инвестиции, исходя из Закона РСФСР «Об инвестиционной деятельности», в обобщенном виде можно определить как имущество, имущественные права или интеллектуальные ценности, вкладываемые в объекты какой-либо деятельности (прежде всего предпринимательской) в целях получения прибыли (дохода) и достижения положительного социального эффекта. В сравнении с данной дефиницией определение в ФЗ № 39 «О капитальных вложениях» несколько шире: перечень входящих в инвестиции объектов расширен до имущества и имеющих денежную оценку прав, а цель вложений объединяет в себе получение прибыли и/или достижение иного полезного эффекта, включающего и социальный, и макроэкономический, и политический эффекты. Сравнивая эти два определения, можно сделать вывод, что имеющиеся между ними различия несущественны. Такое же определение инвестиций, как и в ФЗ № 39 «О капитальных вложениях», закреплено в Федеральном законе от 1 апреля 2020 г. № 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации»³⁰ (далее — ФЗ № 69 «О капитальных вложениях»). Из этого следует, что, несмотря на различия в содержании понятий «капитальные вложения» и «капиталовложения», оба понятия являются разновидностями инвестиций со схожим набором существенных характеристик³¹. В ФЗ «Об иностранных инвестициях» имеются определения иностранной инвестиции и прямой иностранной инвестиции, которые кратко можно изложить как вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации. То есть сущность иностранных инвестиций как таковых не отличается от сущности инвестиций в целом³². Из определения инвестиций, подпадающих под регулирование ФЗ «Об инвестициях на инвестплатформах», следует, что инвестиции на инвестиционных платформах представляют собой частный случай инвестиций, поскольку осуществляются только в форме денежных средств и только на инвестиционной платформе, могут быть вложены в ценные бумаги или в цифровые права либо предоставлены в качестве займа. Цель таких инвестиций та же, что и у инвестиций в широком смысле: прибыль или иной полезный эффект.

Подтвердить позицию о том, что правовое регулирование инвестиций характеризуется как единая система — правовой режим, можно и с помощью обращения к международным актам. Так, например, определение инвестиций содержится в п. «б» ст. 1 Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах — членах Евразийского экономического сообщества³³ (далее — Соглашение).

²⁸ Федеральный закон от 2.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред. от 08.08.2024, вступ. в силу с 19.08.2024) // СЗ РФ, 05.08.2019, № 31, ст. 4418.

²⁹ См.: Белых В. С., Алексеенко А. П. О понятии инвестиции в условиях цифровизации экономики и бизнеса // Бизнес, менеджмент и право. 2021. № 4 (52). С. 13.

³⁰ Федеральный закон от 1.04.2020 № 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» (ред. от 30.11.2024; с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2025) // СЗ РФ, 06.04.2020, № 14 (часть I), ст. 1999.

³¹ К понятиям «инвестиционная деятельность» и «капитальные вложения» в ч. 2 ст. 2 ФЗ № 69 «О капитальных вложениях» дается отсылка к их определениям из ФЗ № 39 «О капитальных вложениях».

³² В ФЗ «Об иностранных инвестициях» отсутствуют отсылочные нормы к ФЗ № 39 «О капитальных вложениях», поскольку в противном случае потребовалось бы введение множества уточняющих изъятий с учетом специфики правового регулирования отношений с иностранным элементом.

³³ Соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах — членах Евразийского экономического сообщества (заключено в г. Москве 12.12.2008) // СЗ РФ, 04.04.2016, № 14, ст. 1913.

Существенными признаками инвестиций, согласно приведенному в данном акте определению, являются обширный перечень гражданских прав и то, что они вкладываются в предпринимательскую деятельность. Цель инвестирования не выделена в рассматриваемом определении как существенный признак, однако, поскольку вложения осуществляются в объекты предпринимательской деятельности, можно предположить, что результатом вложений является прибыль или иной полезный эффект. В абзаце 5 п. «б» ст. 1 Соглашения имеется уточнение, что изменение формы вложений не влияет на изменение квалификации инвестиций (при условии соответствия таких изменений квалификации инвестиций по внутреннему законодательству государства, принимающего инвестиции).

Подытоживая проведенный анализ, можно сделать вывод, что содержание *инвестиций как объекта правоотношений* едино для всех разновидностей инвестиций³⁴. Опираясь на законодательно закрепленное определение из второго абзаца ст. 1 ФЗ № 39 «О капитальных вложениях», можно выделить три *существенных признака инвестиций*: инвестиции имеют денежную оценку; вкладываются в какую-либо деятельность (являются частью экономического оборота); осуществляются с конкретной целью. Данный вывод позволяет говорить о *правовом режиме* инвестиций как о самостоятельной *научной категории*.

Как было указано выше, научными категориями являются наиболее наполненные по объему понятия. Согласно методологии научных исследований, в содержание научного понятия входят его существенные признаки; в объем — совокупность охватываемых понятием предметов. Следовательно, я полагаю возможным сделать следующие выводы:

1. *Содержание правового режима инвестиций* основано на сочетании экономической и юридической природы инвестиций и состоит из перечня существенных признаков инвестиций и критериев, характеризующих их правовой режим. Следовательно, правовой режим инвестиций содержит систематизированные сведения о воздействии права на инвестиции как на имеющий денежную оценку и вкладываемый в какую-либо деятельность объект правоотношений исходя из целей, прав и интересов субъектов инвестиционных правоотношений, общества и государства.

2. В *объем правового режима инвестиций* входят различные правовые средства и правовые явления (элементы правового воздействия)³⁵ в сфере инвестиционных отношений. В частности, принципы и нормы права, юридические факты, правоприменительные акты, правовая культура (к примеру, понимание юридических характеристик при выборе инвестиционного инструмента).

В результате представляется возможным выделить следующий набор *характеристик правового режима инвестиций как научной категории*:

1. Понятие правового режима инвестиций встречается в научной доктрине, законодательной, правоприменительной и деловой практиках (хотя такие примеры и являются единичными)³⁶.

2. Инвестиционные правоотношения сочетают в себе экономическую и юридическую природу, элементы частного и публичного права и регулируются отдельной подотраслью права — инвестиционным правом.

3. Правовое регулирование инвестиций осуществляется исходя из ориентиров государства на поддержание инвестиционной активности для укрепления финансовой стабильности и экономического роста всех субъектов инвестиционных правоотношений, защиту прав и законных интересов

³⁴ Аналогичный вывод можно сделать и исходя из следующих принципов научной классификации: объединение объектов во множество базируется на ключевых (сущностных) особенностях классифицируемого объекта; подмножества, входящие в классифицируемое множество объектов, обладают набором сходных и различающихся характеристик. То есть выделение из множества инвестиций подмножества их разновидностей возможно только благодаря схожести существенных характеристик этих разновидностей.

³⁵ См.: *Беляева Г. С., Палеха Р. Р., Ярычев Н. У.* Правовое воздействие и правовое регулирование: диалектика взаимосвязи // *Право и государство: теория и практика.* 2020. № 4 (184). С. 55–57. EDN: HBLXUL

³⁶ Примеры упоминания в научной литературе приведены ранее в работе.

Примеры упоминания в российской практике: «правовой режим иностранных инвестиций» встречается в преамбуле Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ; «правовой режим иностранных инвестиций», «правовой режим инвестиций», «правовой режим деятельности иностранных инвесторов» — в «Обзоре практики разрешения судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.07.2017); «специальные инвестиционные режимы» — в «Основных направлениях бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики на 2025 г. и на плановый период 2026 и 2027 гг.» (утв. Минфином России).

Примеры упоминания в зарубежной практике: «инвестиционные режимы», «внутренний инвестиционный режим» — в Законе Египта об инвестициях (Investment Law No. 72 of 2017); «инвестиционный режим» — в публикации “UNCTAD’s Reform Package for the International Investment Regime (2018 edition)”.

субъектов инвестиционной деятельности, достижение приоритетных для государства стратегических задач.

4. Правовое регулирование инвестиций предусматривает создание особых условий для инвесторов и для развития инвестиционной деятельности в целом: как стимулирующих, так и ограничительных мер.

5. Основу инвестиционных отношений составляет единая и неизменная система правовых принципов, тогда как отдельные положения адаптируются к обновляющимся рыночным условиям (экономической конъюнктуре или технологическим тенденциям).

Таким образом, в научных целях предлагается следующее определение: *правовой режим инвестиций* — это система правового воздействия, характеризующая порядок и условия осуществления инвестиций исходя из ориентиров государства на повышение инвестиционной активности, обеспечение защищенности прав и интересов субъектов инвестиционной деятельности и развитие экономики.

Предложенное определение представляет собой расширительное толкование правового режима и рассматривает его не только как порядок регулирования (совокупность правовых норм), но и как целостную характеристику условий, правил и принципов правоотношений (систему правового воздействия) в определенной сфере, а также указывает на особую значимость инвестиций для экономики и интересов общества и государства, что отражает сочетание частноправового и публично-правового характера инвестиционных правоотношений.

Систематизация инвестиционного законодательства

Другим вопросом, связанным с отсутствием единства научных позиций в отношении категории «правовой режим инвестиций», является множественность нормативных правовых актов в сфере инвестиций, которая создает множественность условий осуществления инвестиций.

Стоит отметить, что понятие «*инвестиционный режим*» могло быть официально закреплено в российском законодательстве. Так, в первоначальном тексте законопроекта № 828237-7 «О защите и поощрении капиталовложений и развитии инвестиционной деятельности в Российской Федерации»³⁷ (далее — законопроект № 828237-7), который стал позднее Федеральным законом от 1 апреля 2020 г. № 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» (ФЗ № 69 «О капитальных вложениях»), предусматривалось формирование основ и систематизация российского законодательства об инвестиционной деятельности. Под инвестиционным режимом в данном законопроекте понималась совокупность правил, регулирующих инвестиционную деятельность на территории России. Как предполагалось в ст. 5 законопроекта № 828237-7, общий и проектный инвестиционный режимы имели различия. Вместе с тем в пояснительной записке к рассматриваемому законопроекту указано, что в целях систематизации законодательства в сфере инвестиционной деятельности необходимо на первом этапе признать утратившими силу Закон РСФСР «Об инвестиционной деятельности» и ФЗ «Об иностранных инвестициях», а на следующем этапе — ФЗ № 39 «О капитальных вложениях».

К числу причин отклонения законопроекта № 828237-7 в части систематизации российского инвестиционного законодательства, на наш взгляд, можно отнести следующие:

1. Исходя из названия законопроекта, капиталовложения признавались основной разновидностью инвестиций, заменяя понятие «капитальные вложения» и отождествляясь с понятием «собственные инвестиции» (о чем указано в ч. 2 ст. 2 первоначальной редакции законопроекта). Такие дефинитивные нормы не только противоречили действовавшему на момент внесения законопроекта законодательству, но и не соответствовали существу данных понятий.

2. Систематизация законодательства — это «процесс упорядочения правовых норм и сведение к единству нормативных правовых актов», который представляет собой учет, консолидацию (объединение в один нормативный акт), инкорпорацию (составление и издание сборников нормативных актов)

³⁷ Законопроект № 828237-7 «О защите и поощрении капиталовложений и развитии инвестиционной деятельности в Российской Федерации» (об основах и систематизации инвестиционной деятельности в Российской Федерации) (зарегистрирован 02.11.2019) // СОЗД ГАС «Законотворчество».

или кодификацию³⁸. Рассматриваемый законопроект сложно назвать систематизацией инвестиционной деятельности, поскольку его нельзя отнести ни к какой из вышеперечисленных разновидностей систематизации законодательства: названы не все направления инвестиционной деятельности и способы инвестирования, не учтены нормы предлагаемых к упразднению актов и т. п.

3. В силу специфики отдельных видов инвестирования необходимо существование отдельных законодательных актов, закрепляющих перечень терминов и отсылочные нормы к другим сферам деятельности.

Несмотря на отклонение законопроекта в части систематизации норм инвестиционного законодательства, данный вопрос продолжает подниматься в современной научной доктрине.

О. А. Акопян приходит к выводу о назревшей необходимости систематизации норм инвестиционного законодательства в силу «стихийного характера» и отсутствия «общего концепта» правового регулирования инвестиционных отношений в России, тогда как принятие обобщающего акта способно заменить «массив разобщенных и устаревших норм»; устранить «дисбаланс в согласованности норм», возникающий из-за постоянного пересмотра инвестиционного законодательства; исключить «недостаточную продуманность взаимосвязей между положениями инвестиционных законов и специальных отраслей законодательств»³⁹.

Исследуя общие вопросы юридического регулирования и упорядочивания отношений в области инвестиций в Российской Федерации, М. Н. Кобзарь-Фролова отмечает, что «наличие четырех законов»⁴⁰ в одной сфере создает путаницу на практике их применения» и предлагает разработать Федеральный закон «Об инвестициях и гарантиях инвестиционной деятельности в Российской Федерации» на замену упомянутым четырем законам⁴¹.

В систематизации инвестиционного законодательства О. А. Бакиновская видит повышение согласованности правовых норм в сфере инвестиций за счет формирования целостного восприятия преференциальных режимов инвестирования, устранения пробелов, повторов и противоречий. В результате своего исследования О. А. Бакиновская приходит к выводу, что систематизация возможна в двух вариантах: как самостоятельный инвестиционный кодекс или как составная часть иного кодекса в сфере предпринимательской деятельности⁴².

Как отмечает А. В. Белицкая, создание инвестиционного кодекса подчеркнет стремление государства к совершенствованию государственной инвестиционной политики в целях обеспечения экономического роста и устойчивого развития национальной экономики⁴³.

Кодификация российского инвестиционного законодательства, на мой взгляд, нецелесообразна (невозможна) в силу ряда причин. Во-первых, кодификация направлена на закрепление общих правил регулирования широкого круга отношений в определенной отрасли права, тогда как инвестиционное право является институтом. Во-вторых, для регулирования правоотношений в сфере реальных инвестиций Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» достаточно всеобъемлющ, а сфера финансовых инвестиций требует отдельного правового регулирования. В-третьих, объединение всех видов инвестиционной деятельности в единый документ представляется невозможным в силу множественности специальных норм, необходимых для регулирования каждой конкретной сферы: на рынке ценных бумаг, на инвестиционных платформах, в сфере финансовой аренды (лизинга), в сфере исследований

³⁸ Чуковская Е. Э. Систематизация законодательства // Большая российская энциклопедия: научно-образовательный портал. URL: <https://bigenc.ru/c/sistemizatsiia-zakonodatel-stva-373744> (дата обращения: 31.08.2025).

³⁹ См. Акопян О. А. Проблемы кодификации инвестиционного законодательства: финансово-правовой аспект // Журнал российского права. 2021. Т. 25, № 3. С. 118, 119, 124.

⁴⁰ 1) Закон РСФСР от 26.06.1991 № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»; 2) Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»; 3) Федеральный закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»; 4) Федеральный закон от 01.04.2020 № 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации».

⁴¹ Кобзарь-Фролова М. Н. О гармонизации инвестиционного законодательства Российской Федерации // Финансовое право. 2023. № 9. С. 27.

⁴² См. Бакиновская О. А. К вопросу о систематизации законодательства в сфере инвестиций в условиях современной Беларуси // Проблемы гражданского права и процесса: Сборник научных статей. Т. 7. Гродно: Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, 2022. С. 48–58.

⁴³ См. Белицкая А. В. Разработка инвестиционного кодекса в развитии конституционного принципа экономической солидарности // Юрист. 2023. № 12. С. 4, 6.

и разработок, а также в сферах, имеющих стратегическое значение для государства. В-четвертых, динамичность развития цифровых инноваций предопределяет отставание правового регулирования инвестиций от рыночных тенденций (появляются новые формы дистанционного взаимодействия, новые цифровые сервисы и новые виды инвестиций).

Тем не менее российское инвестиционное законодательство *нуждается в обновлении*, поскольку Закон РСФСР «Об инвестиционной деятельности» морально устарел, а ФЗ № 39 «О капитальных вложениях», который указывается в качестве основополагающего акта, распространяет свое действие только на часть реальных инвестиций.

Выводы

По результатам проведенного исследования сделаны выводы об отсутствии в научной литературе системного представления о правовом режиме инвестиций, несмотря на соответствие данной сферы правового регулирования критериям правового режима, и о нецелесообразности (невозможности) кодификации российского инвестиционного законодательства.

Научная новизна проведенного исследования состоит в комплексе следующих результатов:

1. Выделено *три направления в понимании «правового режима»*: как используемое в деловой и общественно-политической сферах понятие; как законодательно закрепленный перечень правовых средств; как применяемая в научной доктрине характеристика совокупности правовых средств и правовых явлений. Первое направление дает обобщенную характеристику правовому режиму как состоянию урегулированности общественных отношений. Второе направление раскрывает правовой режим как совокупность правовых норм и реализацию права. Третье направление в дополнение ко второму учитывает обстоятельства, факторы и процессы, влияющие на состояние общественных отношений в рассматриваемой сфере.

2. Определены *критерии, характеризующие правовой режим как научную категорию*: систематизация сведений о направленном правовом воздействии; допущение использования термина в отсутствие его законодательного закрепления; различие предпосылок для его установления: объекты, условия, ситуации; наличие различных элементов механизма правового регулирования; сочетание свойств стабильности и обновляемости.

3. Обосновано существование *правового режима инвестиций как самостоятельной научной категории*. Придерживаясь позиции расширительного толкования понятия «правовой режим» (как научной категории, а не как законодательно закрепленного порядка регулирования), мы предлагаем следующее определение: *правовой режим инвестиций* — это система правового воздействия, характеризующая порядок и условия осуществления инвестиций исходя из ориентиров государства на повышение инвестиционной активности, обеспечение защищенности прав и интересов субъектов инвестиционной деятельности и развитие экономики.

4. Раскрыты *содержание и объем научной категории «правовой режим инвестиций»*: содержание состоит в сочетании критериев правового режима и существенных признаков инвестиций, объем охватывает совокупность правовых средств и правовых явлений в сфере инвестиционных отношений.

5. Выделены *характеристики правового режима инвестиций как научной категории*: возможность употребления понятия в научной среде и на практике; сочетание в объекте правового воздействия экономической и юридической природы, элементов частного и публичного права, стимулирующих и ограничительных мер правового регулирования, неизменности и адаптивности нормативных положений; государственные ориентиры как основание правового режима.

Список источников

1. Акопян О. А. Проблемы кодификации инвестиционного законодательства: финансово-правовой аспект // Журнал российского права. 2021. Т. 25, № 3. С. 117–125. DOI 10.12737/jrl.2021.038. EDN: JSMIZZ

2. Актуальные проблемы теории государства и права : учебник / коллектив авторов; отв. ред. В. Д. Первалов. М.: Юстиция, 2023. 440 с.
3. Арсланбекова А. З. Проблемы систематизации инвестиционного законодательства / А. З. Арсланбекова, Н. В. Казбекова // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. 2023. Т. 47, № 3. С. 43–46. DOI: 10.21779/2224-0241-2023-47-3-43-46. EDN: TXHOQT
4. Бакиновская О. А. К вопросу о систематизации законодательства в сфере инвестиций в условиях современной Беларуси // Проблемы гражданского права и процесса: сборник научных статей. Т. 7. Гродно: Гродненский государственный университет имени Янки Купалы, 2022. С. 48–58. EDN: PABGWA
5. Барзилова И. С. Понятие и юридическая природа правовых режимов // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 3. С. 10–14. EDN: YTOAOX
6. Белых В. С. О понятии инвестиции в условиях цифровизации экономики и бизнеса / В. С. Белых, А. П. Алексеенко // Бизнес, менеджмент и право. 2021. № 4 (52). С. 11–16. EDN: LYWENQ
7. Белицкая А. В. Разработка инвестиционного кодекса в развитии конституционного принципа экономической солидарности // Юрист. 2023. № 12. С. 2–7. DOI: 10.18572/1812-3929-2023-12-2-7. EDN: EHABZZ
8. Беляев В. И. Методология научных исследований : учебник / В. И. Беляев, О. В. Кузнецова. М.: КноРус, 2024. 432 с.
9. Беляев В. П. Проблемы разграничения правового режима и иных смежных юридических категорий / В. П. Беляев, Г. С. Беляева // Журнал правовых и экономических исследований. 2014. № 1. С. 37–41. EDN: SAWWIT
10. Беляева Г. С. Правовое воздействие и правовое регулирование: диалектика взаимосвязи / Г. С. Беляева, Р. Р. Палеха, Н. У. Ярычев // Право и государство: теория и практика. 2020. № 4 (184). С. 55–57. EDN: HBLUXL
11. Беляева Г. С. Правовой режим: понятие и признаки // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25, № 1. С. 281–293. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-281-293. EDN: VHEVED
12. Братановский С. Н. Развитие концептуальных подходов к понятию правовых режимов в российской правовой науке / С. Н. Братановский, Ю. В. Капитанец // Гражданин и право. 2024. № 3. С. 16–27. EDN: RSYWLN
13. Головкин Р. Б. Понятие и конструкция правовых явлений // Юридическая техника. 2013. № 7 (ч. 2). С. 189–193.
14. Кобзарь-Фролова М. Н. О гармонизации инвестиционного законодательства Российской Федерации // Финансовое право. 2023. № 9. С. 23–28. DOI: 10.18572/1813-1220-2023-9-23-28. EDN: JBNLXX
15. Лабин Д. К. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций : монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юстиция, 2021. 296 с.
16. Лаптева А. М. Инвестиционные режимы. Правовые аспекты : учебное пособие для вузов. М.: Юрайт, 2024. 284 с.
17. Лаптева А. М. Правовая теория инвестиционных режимов // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2024. № 4 (22). С. 113–127. DOI: 10.22394/3034-2813-2024-4-113-127. EDN: XSHBFH
18. Лаптева А. М. Правовое регулирование выпуска цифровых финансовых активов // Журнал российского права. 2023. Т. 27. № 8. С. 95–108. DOI: 10.61205/jrp.2023.094
19. Лаптева А. М. Правовой режим цифровых активов (на примере Big Data) // Журнал российского права. 2019. № 4 (268). С. 93–104. DOI: 10.12737/art_2019_4_8. EDN: ECOLKH
20. Лясковский И. И. Правовой режим как элемент правового регулирования // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия Д. Экономические и юридические науки. 2016. № 13. С. 138–146. EDN: XWKZBX
21. Матузов Н. И. Правовые режимы: Вопросы теории и практики / Н. И. Матузов, А. В. Малько // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1996. № 1(212). С. 16–29. EDN: TPNNRH

22. Теория государства и права: учебник / коллектив авторов; отв. ред. А. В. Малько. 5-е изд., стер. М.: Кнорус, 2026. 400 с.

Об авторе:

Костян Оксана Александровна, консультант, Министерство экономического развития Российской Федерации (Москва, Российская Федерация), ORCID: 0000-0002-6529-0200; e-mail: o.a.kostyan@yandex.ru

References

1. Akopyan, O. A. (2021) Issues of Investment Legislation Codification: Financial and Legal Aspect. *Journal of Russian Law*. Vol. 25, No. 3. Pp. 117–125. DOI: 10.12737/jrl.2021.038 (In Russ.)
2. Perevalov, V. D. (ed.) (2023) Actual problems of the theory of state and law. *JUSTITIA*. 440 p. (In Russ.)
3. Arslanbekova, A. Z., Kazbekova, N. V. (2023) Problems of systematization of investment legislation. *Law Bulletin of Dagestan State University*. Vol. 47, No. 3. Pp. 43–46. DOI: 10.21779/2224-0241-2023-47-3-43-46 (In Russ.)
4. Bakinovskaya, O. A. (2022) On the issue of systematization of legislation in the field of investments in the conditions of modern Belarus. *Problems of civil law and process : Collection of scientific articles. Grodno: Yanka Kupala Grodno State University*. Iss. 7. Pp. 48–58. (In Russ.)
5. Barzilova, I. S. (2017) Concept and legal nature of legal regimes. *Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. No. 3. Pp. 10–14. (In Russ.)
6. Belykh, V. S., Alekseenko, A. P. (2021) On the Concept of Investment in The Digitalization of Economy and Business. *Business, management and Law*. No. 4(52). Pp. 11–16. (In Russ.)
7. Belitskaya, A. V. (2023) Development of the investment code in the development of the constitutional principle of economic solidarity. *Lawyer*. No. 12. Pp. 2–7. DOI: 10.18572/1812-3929-2023-12-2-7 (In Russ.)
8. Belyaev, V. I., Kuznetsova, O. V. (2024) Methodology of scientific research. *Knorus*. 432 p. (In Russ.)
9. Belyaev, V. P., Belyaeva, G. S. (2014) Problems of Delimitation of the Legal Regime and Other Related Categories in Law. *Journal of Legal and Economic Studies*. No. 1. Pp. 37–41. (In Russ.)
10. Belyaeva, G. S., Palekha, R. R., Yarychev, N. U. (2020) Legal impact and legal regulation: Dialectic of Interconnection. *Law and the state: theory and practice*. No. 4 (184). Pp. 55–57. (In Russ.)
11. Belyaeva, G. S. (2021) Legal regime: concept and features. *Bulletin of the Peoples' Friendship University of Russia. Series: Legal Sciences*. Vol. 25, No. 1. Pp. 281–293. DOI: 10.22363/2313-2337-2021-25-1-281-293 (In Russ.)
12. Bratanovsky, S. N., Capitanets, Y. V. (2024) Development of conceptual approaches to the concept of legal regimes in Russian legal science. *Citizen and law*. No. 3. Pp. 16–27. (In Russ.)
13. Golovkin, R. B. (2013) The concept and construction of legal phenomena. *Legal technology*. No. 7 (part 2). Pp. 189–193. (In Russ.)
14. Kobzar-Frolova, M. N. (2023) On the harmonization of investment legislation of the Russian Federation. *Financial Law*. No. 9. Pp. 23–28. DOI: 10.18572/1813-1220-2023-9-23-28 (In Russ.)
15. Labin, D. K. (2021) International law on the protection and promotion of foreign investments. *Justice*. 296 p. (In Russ.)
16. Lapteva, A. M. (2024) Investment regimes. Legal aspects. *Yurayt Publishing House*. 284 p. (In Russ.)
17. Lapteva, A. M. (2024) The Legal theory of investment regimes. *Theoretical and Applied Law*. No. 4 (22). Pp. 113–127. DOI: 10.22394/3034-2813-2024-4-113-127 (In Russ.)
18. Lapteva, A. M. (2023) Legal regulation of the issue of digital financial assets. *Journal of Russian Law*. Vol. 27. No. 8. Pp. 95–108. DOI: 10.61205/jrp.2023.094 (In Russ.)
19. Lapteva, A. M. (2019) Legal regime of the digital assets (on example Big Data). *Journal of Russian Law*. No. 4 (268). Pp. 93–104. DOI: 10.12737/art_2019_4_8 (In Russ.)

20. Lyaskovsky, I. I. (2016) Legal Regime as Element of Legal Regulation. *Bulletin of Polotsk State University. Series D. Economic and legal sciences*. No. 13. Pp. 138–146. (In Russ.)
21. Matuzov, N. I., Malko, A. V. (1996) Legal Regimes: Questions of Theory and Practice. *News of higher educational institutions. Law studies*. No. 1 (212). Pp. 16–29. (In Russ.)
22. Malko, A. V. (2026) Theory of State and Law. *Knorus*. 400 p. (In Russ.)

About the author:

Oxana A. Kostyan, consultant, Ministry of Economic Development of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation), ORCID: 0000-0002-6529-0200; e-mail: o.a.kostyan@yandex.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declares that there is no conflict of interest.



Общество с ограниченной ответственностью как капиталистическая организация: критика «товарищеской» концепции

Цепов Г. В.

Санкт-Петербургский государственный университет (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

E-mail: georgy.tsepov@spbu.ru

Аннотация

Введение: в настоящее время наблюдаются две разнонаправленные тенденции в понимании правовой природы общества с ограниченной ответственностью. С одной стороны, законодатель, объединив непубличные акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью в одну группу непубличных обществ, всё больше сближает их правовой режим, подчеркивая тем самым их капиталистический характер, а с другой — понимание общества с ограниченной ответственностью как разновидности товарищества отчетливо прослеживается в практике Верховного Суда Российской Федерации последних лет. Представленное исследование посвящено проверке обоснованности «товарищеского» подхода.

Методология и материалы: методологической основой исследования служат общенаучные методы, прежде всего метод системного анализа. Также используются специальные юридические методы, прежде всего формально-юридический, историко-правовой, правового моделирования, а также методы экономического анализа права (теории трансакционных издержек).

Результаты исследования и их обсуждение: «Товарищеская» модель общества с ограниченной ответственностью, в которой участники находятся друг с другом в договорных отношениях, как правило, неэффективна, поскольку с присоединением очередного участника множатся юридически значимые связи, а следовательно, возрастают и трансакционные издержки. Именно в результате действия данного фундаментального фактора, затруднявшего привлечение прямых инвестиций и оборот долей в уставном капитале, законодатель был вынужден отказаться от признания учредительного договора в качестве учредительного документа общества с ограниченной ответственностью, полностью перейдя тем самым к капиталистической модели. Влияние фактора личности участников само по себе не влечет признание общества с ограниченной ответственностью модифицированной разновидностью товарищества, поскольку участник обладает юридической возможностью влиять на деятельность общества в рамках правоотношения участия, связывающего участника и общество, а не путем непосредственного юридического воздействия на деятельность другого участника. Тем не менее элементы товарищеских отношений проявляются при заключении всеми участниками общества корпоративного договора, но и в этом случае общество не приобретает всех необходимых и достаточных признаков товарищества.

Выводы: конструкция общества с ограниченной ответственностью является более сложной по сравнению с товарищеским объединением и не должна редуцироваться до последнего. Диспозитивный характер законодательства об обществах с ограниченной ответственностью позволяет применять разные организационно-правовые модели, учитывающие степень вовлеченности участников в управление деятельностью. Попытки придать «товарищеской» модели общества с ограниченной ответственностью универсальный характер могут привести к значительному

снижению эффективности использования данной организационно-правовой формы как средства привлечения прямых инвестиций и управления обособленным имуществом.

Ключевые слова: общество с ограниченной ответственностью, товарищество, учредительный договор, транзакционные издержки.

Для цитирования: Цепов Г. В. Общество с ограниченной ответственностью как капиталистическая организация: критика «товарищеской» концепции // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2026. № 2 (28). С. 184–197. EDN: SIZPLZ

The article was submitted: 15.12.2025

Last review received: 21.12.2025

The article accepted for publication: 10.02.2026

Limited Liability Company as a Capitalist Organization: Critique of the “Partnership” Concept

Georgy V. Tsepov

Saint Petersburg State University (Saint Petersburg, Russian Federation)

E-mail: georgy.tsepov@spbu.ru

Abstract

Introduction: There are currently two opposing trends in the way the legal nature of a limited liability company is understood. On the one hand, legislator is increasingly bringing the legal regimes of non-public joint-stock companies and limited liability companies closer together by combining them into a single group of non-public companies. On the other hand, the Supreme Court of the Russian Federation’s recent practice clearly demonstrates an understanding of a limited liability company as a type of partnership. To what extent is the ‘partnership’ approach justified? This issue needs to be studied.

Methodology and materials: The methodological basis of the study is general scientific methods, primarily the method of systems analysis. Specialized legal methods are also employed, including formal legal analysis, historical legal analysis, legal modelling and economic analysis of law (transaction cost theory).

Results of the study and their discussion: The “partnership” model of a limited liability company, in which participants are in contractual legal relationships with one another, is generally ineffective. This is because the addition of another participant multiplies legally significant ties and consequently increases transaction costs. It was precisely as a result of this fundamental factor, which hindered the attraction of direct investment and the turnover of shares in the authorized capital, that legislator was forced to abandon the recognition of the founding agreement (memorandum of association) as the founding document of a limited liability company, thereby completely switching to a capitalist model. The influence of the personality factor of the participants does not in itself entail the recognition of a limited liability company as a modified type of partnership, since a participant has the legal ability to influence the activities of the company within the framework of the legal participation relationship linking the participant and the company, and not through direct legal influence on the activities of another participant. Nevertheless, elements of a partnership are evident when all company members enter into a corporate agreement. However, even in this case, the company does not acquire all the characteristics necessary for it to be considered a partnership.

Conclusions: The model of a limited liability company is more complex than that of a partnership and should not be reduced to the latter. The discretionary nature of the legislation on limited liability companies allows for the application of various models that take into account the degree of involvement of participants in the management of activities. Attempts to make the “partnership” model of a limited

liability company universal may lead to a significant decrease in the effectiveness of using this legal form as a means of attracting direct investment and managing separate property.

Keywords: limited liability company, partnership, founding agreement, transaction costs.

For citation: Tsepov, G. V. (2026) Limited Liability Company as a Capitalist Organization: Critique of the “Partnership” Concept. *Theoretical and Applied Law*. No. 2 (28). Pp. 184–197. (In Russ.)

Введение

В настоящее время наблюдаются две разнонаправленные тенденции в понимании правовой природы общества с ограниченной ответственностью. С одной стороны, законодатель, объединив непубличные акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью в одну группу непубличных обществ, а также исключив учредительный договор из числа учредительных документов общества с ограниченной ответственностью, всё больше сближает их правовой режим, расценивая их как организационно-правовые формы *объединения капиталов*. Одним из недавних значительных шагов в этом направлении стало введение в действие Федерального закона от 07.07.2025 № 186-ФЗ «О внесении изменений в статью 21 Федерального закона „Об обществах с ограниченной ответственностью“»¹, допустившего возможность установления уставом общества с ограниченной ответственностью неприменения правил о преимущественном праве покупки доли или части доли в уставном капитале. Ранее такая возможность была предусмотрена отдельными типовыми уставами, утвержденными Минэкономразвития России, и поддержана судебной практикой². С другой стороны, идея рассмотрения общества с ограниченной ответственностью как *разновидности товарищества* получила значительное развитие в практике Верховного Суда Российской Федерации последних лет³.

Так, как следует из определения Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 11.06.2020 № 306-ЭС19-24912 по делу № А65-3053/2019 (ООО «Яна Тормыш»), «...по смыслу п. 1 ст. 12 Закона № 14-ФЗ устав общества (с ограниченной ответственностью. — Прим. авт.) является учредительным документом, в основе которого лежит товарищеское соглашение участников (учредителей), носящее в силу своей правовой природы гражданско-правовой характер»⁴.

Еще отчетливее указанный подход выражен в определении от 06.04.2023 № 305-ЭС22-26611 по делу № А40-284789/2021: «Общество с ограниченной ответственностью является разновидностью товарищества (определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 11.06.2020 № 306-ЭС19-24912), ключевым признаком которого является значимость лиц, входящих в состав товарищества (*intuitus personae*), то есть тех лиц, кто будет обладать правом на участие в управлении»⁵.

¹ Федеральный закон от 07.07.2025 № 186-ФЗ «О внесении изменений в статью 21 Федерального закона „Об обществах с ограниченной ответственностью“» // СЗ РФ. 2025. № 28. Ст. 3826. См. также: Иванов А. А. Мелкие изменения в регулировании ООО или тренд в корпоративном праве? [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2025/08/15/melkie_izmeneniya_v_regulirovani_ooo_ili_trend_v_korporativnom_prave (дата обращения: 01.02.2026).

² См., в частности: п. 7 Типового устава № 4 (аналогичные пункты в типовых уставах № 10, 16, 22, 28, 34). Приказ Минэкономразвития России от 01.08.2018 № 411 «Об утверждении типовых уставов, на основании которых могут действовать общества с ограниченной ответственностью» // Официальный интернет-портал правовой информации. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: <http://www.pravo.gov.ru/> (дата обращения: 01.02.2026).

«...в силу презумпции диспозитивности, положенной в основу регулирования общества с ограниченной ответственностью, все правила, касающиеся ограничения отчуждения доли в уставном капитале третьим лицам, включая право преимущественной покупки доли, могут быть изменены или полностью отменены уставом общества» (См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 11.06.2020 № 306-ЭС19-24912 по делу № А 56-3053/2019 // Доступ из СПС «Консультант Плюс»).

³ Далее — ВС РФ.

⁴ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 11.06.2020 № 306-ЭС19-24912 по делу № А65-3053/2019 // Доступ из СПС «Консультант Плюс». Комментируя данное определение, И. С. Чупрунов отметил, что признание того, что в основе отношений между участниками общества с ограниченной ответственностью лежит товарищеское соглашение, максимально приближает и к тому, чтобы признать существование общих фидуциарных обязанностей участников по отношению друг к другу (См.: Чупрунов И. С. Начало «новой жизни» в российском корпоративном праве // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 8. С. 66). Данный вывод основан на том, что «в основе корпорации лежит обязательство о ведении общего дела», причем как непубличной, так и публичной. (Там же. С. 32, 35).

⁵ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 06.04.2023 № 305-ЭС22-26611 по делу № А40-284789/2021 // Доступ из СПС «Консультант Плюс». Данная идея была выражена также в определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 28.08.2023 № 305-ЭС23-8438 по делу № А40-91941/2022 // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

В определении от 03.09.2024 № 305-ЭС23-30144 по делу № А40-265796/2022 Судебная коллегия, рассматривая спор об исключении участника из общества, посчитала, что «по своей правовой природе исключение участника <...> представляет собой расторжение в судебном порядке договора об учреждении общества со стороны, допустившей существенное нарушение своих обязательств, связанных с ведением общего дела (пп. 1 и 3 ст. 307, п. 2 ст. 450 ГК РФ). Целью применения судом данного способа защиты является недопущение сохранения ситуации, в которой участники в значительной степени лишаются того, на что они вправе были рассчитывать при заключении или присоединении к данному договору, а не назначение санкции за правонарушение»⁶, вдохнув тем самым (по сути *contra legem*) новую жизнь в отжившие свой век в связи с изменением законодательства разъяснения, содержащиеся в п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ⁷ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁸.

Несколько позже, в определении от 13 декабря 2024 г. № 305-ЭС24-14865 Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации, следуя высказанной ранее центральной идее, применила к обществам с ограниченной ответственностью нормы ст. 1046, 1048 ГК РФ о простом товариществе, посчитав, в частности, что «отступление от принципа пропорционального распределения расходов и убытков между участниками общего дела, в том числе в случае его ведения через форму общества с ограниченной ответственностью в соответствии со ст. 1046 Гражданского кодекса, возможно только по соглашению участников, например, путем установления соответствующих правил в уставе общества, но такое соглашение во всяком случае не может приводить к полному освобождению кого-либо из участников от обязанности по покрытию общих расходов или убытков общества»⁹.

Отмеченные разнонаправленные тенденции нуждаются в осмыслении.

Так, из «товарищеского» понимания природы общества с ограниченной ответственностью вытекает ряд важных практических следствий, направленных на повышенную защиту интересов участников, свойственную товариществам, таких как недопустимость изменения повестки дня собрания, за исключением случая, когда в собрании принимают участие все участники, признание решения общего собрания участников недействительным по иску участника при его неуведомлении о проведении собрания, допустимость признания недействительным решения об увеличении уставного капитала по иску миноритарного участника при отсутствии формальных нарушений, возможность исключения участника из общества вследствие осуществления таким участником конкурирующей деятельности и т. д.

Насколько обоснован «товарищеский» подход? Действительно ли в основе общества с ограниченной ответственностью лежит товарищеское соглашение? К чему может привести реализация «товарищеской» модели? Возможно ли объяснить фактор влияния личности участников на деятельность общества иным образом, чем наличием между участниками лично-доверительных, товарищеских отношений? Постараемся ответить на поставленные вопросы.

Методология и материалы

Методологической основой настоящего исследования выступают общенаучные методы, прежде всего метод системного анализа. Также используются специальные юридические методы, прежде всего формально-юридический, историко-правовой, правового моделирования, а также методы экономического анализа права (теории трансакционных издержек). В статье анализируются публикации российских и зарубежных авторов, законодательство, правоприменительная практика.

⁶ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 03.09.2024 № 305-ЭС23-30144 по делу № А40-265796/2022 // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

⁷ Далее — ВАС РФ.

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 9.

⁹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 13.12.2024 № 305-ЭС24-14865 по делу № А41-81859/2022 // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

Результаты исследования и их обсуждение

Основания «товарищеской» концепции

«Товарищеский» подход, согласно которому общество с ограниченной ответственностью рассматривается как разновидность или модифицированная форма товарищества, а устав — в качестве договора или формы договора, первоначально заключаемого между учредителями, а затем и между присоединившимися к нему новыми участниками (не отрицая при этом и «капиталистическую» составляющую общества¹⁰), укладывается в реалистическое понимание общества с ограниченной ответственностью как объединения его участников — гражданско-правового сообщества¹¹, и распространен в российской и зарубежной юридической литературе¹².

Хотя дореволюционному российскому законодательству конструкция товарищества (общества) с ограниченной ответственностью известна не была, тем не менее, исследуя новейшее к тому периоду времени германское и австрийское законодательство о товариществах с ограниченной ответственностью, А. И. Каминка отмечал, что такое товарищество представляет собой объединение не только капиталов, но и лиц, то есть является «...такой формой соединения, в которой личность участников не безразлична»¹³.

ГК РСФСР 1922 г.¹⁴ посвятил товариществу с ограниченной ответственностью четыре статьи (ст. 318–321). При этом из содержания ст. 318–319 ГК РСФСР, казалось бы, следовал вывод о том, что такое товарищество по сути представляло собой товарищество с дополнительной ответственностью, поскольку товарищи отвечали по обязательствам товарищества не только внесенными в товарищество вкладами, но и личным имуществом в одинаковом для всех товарищей кратном (например, трехкратном, пятикратном, десятикратном) отношении к сумме вклада каждого товарища. Однако при отсутствии в законе положений об основаниях и порядке определения значений указанных величин (в том числе предельных) установление такой дополнительной ответственности едва ли могло иметь существенное значение. Отличительной чертой правового регулирования того периода было и то, что товарищества с ограниченной ответственностью допускались к учреждению только в тех отраслях народного хозяйства, в коих они были прямо разрешены законом или только по специальным разрешениям в каждом отдельном случае управомоченных органов рабоче-крестьянского правительства (ст. 320 ГК РСФСР).

Неслучайно, учитывая политические реалии и состояние экономики того времени, С. Н. Ландкоф пришел к выводу о том, что «...создание для частного капитала такой формы правового объединения, которая давала бы ему возможность ограничения имущественной ответственности членов объединения и возможность избежать норм акционерного права, не может быть признано не только необходимым, но и даже допустимым... Что же касается желательности применения форм т-в с огр. отв. в предприятиях

¹⁰ Именно поэтому слово «товарищеский» в данном контексте взято автором в кавычки.

¹¹ Федеральный закон от 07.05.2013 № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2327; п. 103 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8 (далее — Постановление Пленума ВС РФ № 25). Указанная унификация была подвергнута критике. См.: Ценов Г. В. Проблема омонимии, или Допустима ли унификация правового регулирования собраний? // Закон. 2016. № 12. С. 139–148.

¹² На то, что непубличные (закрытые) корпорации, прежде всего функционирующие в сфере малого и среднего бизнеса, а также семейные компании, часто сочетают в себе признаки корпорации и партнерства, указывается в зарубежной литературе. Например, как писал еще в 1948 г. американский юрист Карлос Д. Израэльс, цель участников закрытой корпорации состоит в том, чтобы привести схему управления своего предприятия в соответствие со схемой управления товарищества (*Israels C. D. Close Corporation and the Law // Cornell Law Review. 1948. Vol. 33, no. 4. P. 491*). Об особенностях правового положения зарубежных непубличных корпораций см., в частности: *Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С. 70–124; Manne H. G. Our Two Corporation Systems: Law and Economics // Virginia Law Review. 1967. Vol. 53, no. 2. Pp. 259–284; Carney W. J. Limited Liability Companies: Origins and Antecedents // University of Colorado Law Review. Vol. 66, no. 4. Pp. 855–880; McCahery J. A., Vermeulen E. P. M. Corporate Governance of Non-listed Companies // Oxford University Press. Oxford. 2008. Распространено понимание устава корпорации как контракта между корпорацией и ее участниками, а также между участниками. (См., например, *Powell Duffryn PLS v. Petereit (case C-214/89) (1992) ECR I-1745 [Электронный ресурс]*. Режим доступа: URL: https://eurlex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:130deaf0-6081-4137-9bab-aea8204900c5.0002.06/DOC_1&format=PDF (дата обращения: 01.02.2026).*

¹³ Каминка А. И. Очерки торгового права. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 421.

¹⁴ Постановление ВЦИК от 11.11.1922 «О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР» // СУ РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.

смешанного типа, то и в данном случае вопрос этот должен быть разрешен отрицательно — в смысле неприемлемости этой формы»¹⁵.

Применительно к вопросу о правовой природе товариществ с ограниченной ответственностью С. Н. Ландкоф отмечал, что из самого определения закона следует, что товарищество с ограниченной ответственностью — персональное, личное, основанное на том, что товарищи занимаются торговлей или промыслом, то есть участвуют лично в делах товарищества, и таким определением ГК РСФСР ясно разрешил вопрос о том, является ли товарищество с ограниченной ответственностью персональной или капиталистической формой объединения¹⁶.

Таким образом, по сути, первым нормативным правовым актом, позволившим массово создавать общества с ограниченной ответственностью, стало Положение об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, утвержденное Постановлением Совета Министров СССР от 19.06.1990 № 590¹⁷. Предусмотренная Положением модель общества с ограниченной ответственностью совмещала в себе как объединение капиталов, так и лиц. О последнем красноречиво свидетельствовало наличие у общества с ограниченной ответственностью двух учредительных документов: устава и учредительного договора¹⁸.

«Товарищеской» концепции придерживался и Закон РСФСР от 25.12.1990 № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности», приравнявший акционерное общество закрытого типа к товариществу с ограниченной ответственностью и определивший их как объединения нескольких граждан и/или юридических лиц для совместной хозяйственной деятельности¹⁹.

Влияние «товарищеского» подхода прослеживается и в первых редакциях части первой ГК РФ и Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», предусматривавших наличие у общества с ограниченной ответственностью двух учредительных документов: устава и учредительного договора²⁰. При этом п. 5 Постановления Пленума ВС РФ № 90 и Пленума ВАС РФ № 14 от 09.12.1999 «О некоторых вопросах применения Федерального закона „Об обществах с ограниченной ответственностью“»²¹ разъяснялось, что учредительный договор является документом, *регулирующим* создание общества и *взаимоотношения учредителей друг с другом и с обществом на период его существования*, и должен отвечать общим требованиям, предъявляемым ГК РФ к договорам и сделкам (включая нормы об основаниях признания сделок недействительными), а также отражать особенности, предусмотренные Законом для данного договора как учредительного документа. В п. 28 Постановления Пленума ВС РФ № 6 и Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъяснялось: «учитывая, что исключение участника из общества с ограниченной ответственностью или общества с дополнительной ответственностью фактически является изменением условий соответствующего учредительного договора (расторжением его в отношении данного участника), таковое может быть осуществлено лишь в случаях, предусмотренных законом или учредительными документами общества, а также при существенном нарушении соответствующим участником общества условий учредительного договора (ст. 450)».

Такое правовое регулирование позволило Д. И. Степанову в одной из своих статей того периода утверждать, что общество с ограниченной ответственностью «...сочетает в себе свойства как союза лиц (персонального торгового товарищества), так и союза капиталов (капиталистической торговой организа-

¹⁵ Ландкоф С. Н. Товарищество с ограниченной ответственностью на Западе и в СССР. Харьков: Типо-цинкография Кооперативного Издательства «Пролетарий», 1924. С. 33.

¹⁶ Ландкоф С. Н. Указ. соч. С. 9.

¹⁷ Постановление Совета Министров СССР от 19.06.1990 № 590 «Об утверждении Положения об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью и Положения о ценных бумагах» // СП СССР. 1990. № 15. Ст. 82.

¹⁸ См.: пп. 7, 8 Положения об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью.

¹⁹ См.: ст. 11 Закона РСФСР от 25.12.1990 № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 27.12.1990. № 30. Ст. 418.

²⁰ См.: ст. 89 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; ст. 12 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

²¹ Постановление Пленума ВС РФ № 90, Пленума ВАС РФ № 14 от 09.12.1999 «О некоторых вопросах применения Федерального закона „Об обществах с ограниченной ответственностью“» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 2.

ции)», а между участниками складываются особые доверительные отношения. При этом «...учредительный договор фиксирует договорный элемент, свойственный подобному обществу»²².

Напротив, как объединение капиталов, не требующее личного участия товарищей в общих делах, а следовательно, и запрета на одновременное участие в нескольких обществах сразу, рассматривал общество с ограниченной ответственностью Е. А. Суханов. По мнению Е. А. Суханова, одним из квалифицирующих признаков товарищества является требование (наряду с внесением имущественных взносов) личного участия товарищей в общих делах, что исключает возможность одновременного участия в нескольких товариществах²³. Различия в содержании требовавшихся в соответствии с прежним законодательством двух учредительных документов: устава и учредительного договора, как отмечал Е. А. Суханов, «...могли порождать неоправданные споры (и даже попытки объявления этих обществ „договорными“, а не „уставными“ объединениями)»²⁴.

Несмотря на принципиальное изменение законодательства об обществах с ограниченной ответственностью, заключавшееся прежде всего в исключении учредительного договора из числа учредительных документов общества и признания в качестве такового только устава²⁵, мнение о наличии лично-доверительных, товарищеских связей в обществе с ограниченной ответственностью при наличии и капиталистической составляющей весьма распространено и по сей день²⁶.

Так, например, Т. С. Бойко полагает, что отношения участников непубличного общества в большинстве случаев носят лично-доверительный характер и имеют сущностное сходство с отношениями товарищей в простом товариществе, вследствие чего целесообразно возложить на участников непубличного общества прямые взаимные обязанности действовать добросовестно по отношению друг к другу и учитывать интересы других участников общества²⁷.

Как считает О. А. Макарова, общество с ограниченной ответственностью занимает промежуточное положение между персональными объединениями и капитальным объединением — акционерным обществом. По этой причине деятельность органов обществ с ограниченной ответственностью, по мнению О. А. Макаровой, регламентируется диспозитивными нормами, а структура управления таким обществом не должна копировать управление в акционерных обществах²⁸.

«Товарищеская модель»: *pro et contra*

Понимание общества с ограниченной ответственностью как разновидности или модифицированной формы товарищества страдает изъянами. Прежде всего «товарищеская» концепция *не объясняет феномена компании одного лица*, поскольку неясно, с кем именно единственный участник находится в партнерских отношениях и ведет «общее дело».

Не имея возможности прямо опровергнуть приведенный аргумент, можно попытаться его обойти, посчитав, что компания одного участника — это крайний случай, содержащий потенциальную возмож-

²² Степанов Д. И. Общества с ограниченной ответственностью: законодательства и практика // *Хозяйство и право*. 2000. № 12. С. 56.

²³ Суханов Е. А. Правовое положение хозяйственных обществ и товариществ в странах СНГ (сравнительный анализ) // *Правоведение*. 1994. № 1. С. 32. См. также: Суханов Е. А. Закон об обществах с ограниченной ответственностью // *Хозяйство и право*. 1998. № 5. С. 38–47.

²⁴ Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С. 126.

²⁵ Федеральный закон от 30.12.2008 № 312-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // *СЗ РФ*. 2009. № 1. Ст. 20.

²⁶ См.: Кузнецов А. А. Новая жизнь российского корпоративного права и ограничения на отчуждение доли (акций). Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 11.06.2020 № 306-ЭС19-24912 // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. 2020. № 8. С. 4–24. Так, по мнению А. А. Кузнецова, «конструкция юридического лица сама по себе не изменяет квалификацию отношений между участниками хозяйственных обществ как товарищеских». При этом данный автор считает неприемлемым признание «... в прямом (мы бы даже сказали, вульгарном) смысле слова договорной природы хозяйственного общества с автоматической применимостью к нему всего корпуса норм о договорах и того же объема договорной свободы». Там же. С. 13.

²⁷ Бойко Т. С. Защита прав и интересов миноритарных участников непубличного общества в праве России, США и Великобритании : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 12. Электронный ресурс: URL: <https://izak.ru/upload/iblock/33a/33a6d67ca1ed3ae9aeb85adb0d06fcdc.pdf> (дата обращения: 01.02.2026).

²⁸ Макарова О. А. Место обществ с ограниченной ответственностью в системе коммерческих корпораций // *Вестник Арбитражного суда Московского округа*. 2025. № 1. С. 67–76.

ность возникновения товарищеских связей при появлении у общества с ограниченной ответственностью новых участников.

Однако если компания одного участника — «крайняя модель слева», то насколько далеко от нее расположена «крайняя модель справа»? Иными словами, когда и почему количество участников переходит в качество? Выступает ли таким случаем преодоление лимита в пятьдесят участников (п. 1 ст. 88 ГК РФ) и почему именно в пятьдесят? В силу каких причин акционерное общество даже при наличии всего двух акционеров, заключивших между собой акционерное соглашение, не превращается в товарищество?

Пожалуй, в качестве наиболее значимого аргумента в пользу «товарищеских» признаков общества приводится довод *о роли личностей участников*.

Соглашаясь с тем, что *личности участников действительно могут иметь существенное значение для управления делами общества вследствие их уникальных качеств (прежде всего интеллектуальной составляющей)*, тем не менее следует как минимум поставить под сомнение то, что данный фактор, взятый сам по себе, *доказывает наличие именно лично-доверительных, товарищеских отношений*.

Как в обществах с ограниченной ответственностью, так и в непубличных акционерных обществах, а также в публичных акционерных обществах ключевые участники (акционеры) могут поддерживать друг с другом постоянные деловые контакты, неформально оговаривая содержание будущих управленческих решений, принимаемых органами управления. Означает ли наличие таких отношений то, что они конституируют товарищескую форму организации?

Так, для друзей, находящихся в доверительных отношениях между собой, их личности также имеют существенное значение, однако наличие дружеских отношений, взаимопонимания и доверия между друзьями само по себе не означает существования отношений товарищества в юридическом смысле.

Необходимым признаком гражданско-правовых отношений является наличие у сторон субъективных гражданских прав и корреспондирующих им субъективных гражданских обязанностей. Следовательно, если считать, что участники общества с ограниченной ответственностью юридически связаны друг с другом товарищескими отношениями по участию в управлении делами общества (ведению общего дела), то тогда у них *по отношению друг к другу* должны иметься соответствующие субъективные гражданские права и корреспондирующие им субъективные гражданские обязанности. При этом права и обязанности участников должны быть устремлены к достижению общей цели. Обнаруживаются ли такие права и обязанности у участников?²⁹

Ответ на поставленный вопрос следует начать с того, что, строго говоря, *участники вообще не ведут друг с другом никакого общего дела*: имущество общества отделено от персонального имущества участников (ст. 48 ГК РФ). «Ведение дела» (управление, представление интересов) общества осуществляется не участниками как таковыми, а органами общества (ст. 53, 65.3, 67.1 ГК РФ), в том числе общим собранием участников. *Интересами общества как юридического лица является не совокупность интересов отдельных участников, а их объективированные (отраженные) общие интересы*³⁰.

В ряде случаев в отдельно взятый период времени у всех участников может не быть даже такой общей цели, как извлечение обществом прибыли, хотя данная цель установлена законом в качестве основной цели общества (п. 1 ст. 50 ГК РФ). Например, между субъективной целью большинства участников в получении дивидендов сейчас и объективной целью общества в получении прибыли в будущем (и соответствующими ей субъективными целями миноритарных участников в капитализации стоимости их долей в уставном капитале и получении дивидендов в будущем) имеется противоречие. Отдельные участники могут вообще желать ликвидации общества и распределения его имущества.

²⁹ Имеет смысл сравнить правовое положение участников с правовым положением сторон договора простого товарищества, квалифицирующими признаками которого считаются «...соединение вкладов и совместная деятельность. Для таких договоров существенными условиями являются распределение рисков, прибылей и убытков между товарищами, формирование общего имущества, установление порядка ведения общих дел товарищей, ответственность товарищей по общим обязательствам» (Определение Верховного Суда РФ от 03.07.2017 № 306-ЭС17-7557 по делу № А57-22333/2015 // Доступ из СПС «Консультант Плюс»).

³⁰ Цепов Г. В. Хозяйственное общество как субъект гражданского права и система организующих его корпоративных отношений : монография. М.: Проспект, 2024. С. 35–56.

Учреждая общество и заключая между собой договор, учредители обязуются внести вклады в уставный капитал. Наличие указанной обязанности позволяет считать договор об учреждении общества в данной части обладающим элементами договора в пользу третьего лица³¹ или, что, пожалуй, точнее — договором в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ). В дальнейшем при увеличении уставного капитала юридические отношения по оплате долей и реализации прав участия возникают между приобретателем доли и обществом. Внесение вкладов в имущество общества также осуществляется в рамках относительных отношений между участниками и обществом. Из действующего корпоративного законодательства не усматривается ни «законных», ни «уставных» прав одного участника непосредственно требовать от другого участника вносить вклады в уставный капитал общества или в имущество общества, покрывать убытки общества за счет личного имущества и т. п.

Управленческая деятельность ведется путем осуществления участниками своих прав *в рамках правоотношений участия, в которых находятся участники и общество*. При этом общее собрание участников является не «гражданско-правовым сообществом», а высшим органом общества, деятельность которого подчинена специальным правилам. Выраженная на общем собрании участников в установленных законом порядке и форме воля юридически трансформируется в волю общества. В деятельности общего собрания участники могут принимать участие как лично, так и действуя через своих представителей, и вообще могут не быть знакомы лично³². В ряде случаев участники действуют, не только не доверяя друг другу, но и в некоторой степени даже опасаясь действий друг друга. Участник может передать принадлежащую ему долю в уставном капитале (права участия) в доверительное управление иному лицу.

Участники не находятся в относительных юридических отношениях с лицом, выполняющим функции единоличного органа, членами коллегиального исполнительного органа и членами совета директоров. Указанные органы общества в пределах своих полномочий представляют интересы не совокупности (группы) участников, а интересы общества — юридического лица.

Ни один из участников не вправе в отсутствие корпоративного договора (ст. 67.2 ГК РФ, п. 3 ст. 8 Закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»), предусматривающего соответствующие обязательства, требовать от другого участника присутствовать на заседании общего собрания, выдвигать определенных кандидатов для их избрания в органы управления, голосовать на общем собрании определенным образом и т. п. Не обладают участники и «законными» и «уставными» правами требовать от других участников продать или купить долю в уставном капитале по определенной цене, при наступлении определенных обстоятельств и т. п. Участники не вправе требовать друг от друга и предоставления информации по вопросам управления делами общества.

В качестве признака товарищеских правоотношений, казалось бы, можно назвать наличие у участников преимущественных прав покупки доли (части доли) в уставном капитале либо необходимости получения согласия участников на отчуждение доли (части доли). Однако преимущественное право покупки, как и необходимость получения согласия на отчуждение доли (части доли), характеризует свойство оборотоспособности доли, но само по себе не доказывает наличие товарищеских связей между участниками. Так, преимущественные права могут быть у акционеров непубличного акционерного общества³³. Преимущественными правами обладают и участники общей долевой собственности (ст. 250 ГК РФ).

Ограничения оборота долей можно именовать инструментами реализации принципа стабильности состава участников, на который обращает внимание А. В. Габов. Тем не менее, по его мнению, не следует ни преувеличивать, ни преуменьшать значение принципа стабильности состава как одного из проявлений личных элементов конструкции современного общества с ограниченной ответственностью. Закон об обществах с ограниченной ответственностью позволяет сформировать устав таким образом, чтобы

³¹ Козлова Н. В. Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ : учебное и практическое пособие. М.: БЕК, 1994. С. 27–30.

³² См.: Габов А. В. Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве. М.: Статут, 2010. С. 62.

³³ См., в частности, пп. 3–5 ст. 7 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» в редакции Федерального закона от 29.06.2015 № 210-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 4001.

«снять» возможные ограничения на вхождение в состав участников. Такое законодательное решение, как полагает А. В. Габов, демонстрирует то, что общество с ограниченной ответственностью рассматривается как объединение капиталов, а не лиц³⁴.

Более того, в настоящее время, как указывалось ранее, уже на законодательном уровне разрешено предусмотреть уставом общества свободный оборот долей в уставном капитале.

В обоснование наличия товарищеских связей, казалось бы, можно сослаться на право участников (участника), обладающих в совокупности долями в размере десять и более процентов от размера уставного капитала, требовать в предусмотренных законом случаях исключения другого участника из общества³⁵. Считается, что данное право возникает у участников (участника) в рамках охранительных отношений как следствие нарушения подлежащим исключению участником «товарищеских» обязанностей. Следовательно, признание данного права у участников (участника) само по себе никак не объясняет наличия товарищеских прав и обязанностей, поскольку следует из признания существования первых. Более того, непосредственные имущественные потери от осуществления данного «товарищеского» права в виде выплаты исключенному участнику действительной стоимости его доли несет общество, а не другие участники. По указанным причинам наделение участника правом от своего имени требовать исключения из общества другого участника критикуется: логичнее, чтобы предъявивший иск участник защищал не свои личные интересы, а интересы общества, то есть иск участника рассматривался бы как косвенный³⁶.

Итак, анализ структуры правовых связей, существующих в рамках «уставной» модели общества с ограниченной ответственностью (то есть при отсутствии корпоративного договора), *показывает отсутствие регулятивных относительных гражданско-правовых отношений между участниками общества. Связь участников друг с другом осуществляется опосредованно, через общество* (принцип сопряженности).

При заключении участниками корпоративного договора, особенно в случае заключения такого договора между всеми участниками, проявляются товарищеские признаки: в соответствии с заключенным корпоративным договором участник посредством принадлежащих ему обязательственных прав и корреспондирующих им обязанностей других участников получает возможность влиять на осуществление другими участниками прав участия, а следовательно, косвенно оказывать воздействие и на имущественную сферу общества. Но и в этом случае указанные признаки не становятся конститутивными свойствами общества: корпоративный договор юридически связывает заключивших его участников, а не общество, которое не является стороной корпоративного договора (ст. 67.2 ГК РФ). Подмывает фундамент «товарищеской» концепции и случай, когда между разными участниками общества заключено несколько договоров об осуществлении прав участников: сколько товарищеских объединений (сообществ) будет в такой ситуации?

Почему же товарищеское соглашение не должно быть конститутивным признаком общества с ограниченной ответственностью?

Ответ заключается в том, что *«товарищеская» модель общества менее эффективна по сравнению с централизованной конструкцией и, как правило, проигрывает последней «конкурентную борьбу».*

Так, модель общества с ограниченной ответственностью, в которой участники находятся *друг с другом в товарищеских отношениях, умножает юридически значимые связи, что приводит к возрастанию транзакционных издержек*³⁷. Экономический закон увеличения координационных издержек при увеличении количества координационных связей (особенно при осуществлении длительной совместной

³⁴ Габов А. В. Указ. соч. С. 63.

³⁵ См.: ст. 10 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, абз. 4 п. 1 ст. 67 ГК РФ.

³⁶ Цепов Г. В. Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью как принудительное расторжение «корпоративного контракта» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 10. С. 138–156.

³⁷ «...В большинстве случаев издержки трансакций возрастают с увеличением числа сторон — и весьма быстро, — пишет Р. Познер, — показательна формула, определяющая число связей, необходимых для вступления в соглашение всех n членов множества: $n(n-1)/2$ » (Познер Р. А. Экономический анализ права. В 2 т. СПб.: Экономическая школа, 2004. Т. 1. С. 68). Так, очевидно, что чем больше участников взаимодействия, тем больше у них и альтернатив выбора, а следовательно, и затрат на проведение переговоров, выработку согласованных решений, обеспечение их надлежащего исполнения, урегулирования возникающих разногласий и т. п.

деятельности в условиях ограниченной рациональности и не всегда совпадающих интересов) объясняет неэффективность попыток законодателя придать учредительному договору свойства учредительного документа, действующего наряду с уставом.

Договорной (координационный) способ регулирования экономической деятельности эффективен в пределах горизонта планирования. Общество с ограниченной ответственностью является инструментом, обычно рассчитанным на продолжительную деятельность, осуществляемую в условиях фундаментальной неопределенности будущего, то есть выходящую за пределы горизонта планирования. Вследствие выявленных недостатков (затруднение оборота долей, трудности в привлечении инвестиций путем увеличения уставного капитала и т. д.) законодатель был вынужден отказаться от «товарищеской» схемы³⁸, хотя остаточные явления продолжили сотрясать правоприменительную практику, потребовали вмешательства Конституционного Суда РФ³⁹ и, как видно, остаются и поныне⁴⁰.

Общество с ограниченной ответственностью является более сложной организационно-правовой формой экономической деятельности по сравнению с товарищескими объединениями (не только простыми, но и полными и командитными товариществами).

Применяя методы теории трансакционных издержек⁴¹, следует прийти к выводу о том, что существенно уменьшить координационные издержки при увеличении количества участников объединения возможно, используя такую *правовую конструкцию, в которой юридически значимые связи между участниками осуществляются не непосредственно, а через центрального контрагента — коммуникационный центр. Использование общества с ограниченной ответственностью как коммуникационного центра* минимизирует количество необходимых юридических связей, а следовательно, уменьшает и трансакционные издержки⁴².

Чем же тогда, если не наличием товарищеских связей, можно объяснить то, что *личности участников могут иметь существенное значение для общества?*

Ответ на поставленный вопрос о факторе личности участников следует искать в специфике организационно-правового устройства соответствующего общества, содержании права и обязанностей участников по отношению к обществу. Так, компетенция общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью может быть расширена по сравнению со стандартной моделью, предусмотренной Законом об обществах с ограниченной ответственностью. Участник может быть наделен персонифицированными правами и персонифицированными обязанностями. Тем самым *роль участника в управлении делами общества с ограниченной ответственностью увеличивается по сравнению со стандартной моделью, что и требует наложения ограничений на оборот долей участия.*

Напротив, в стандартной модели функции участников ограничиваются принятием решений по основополагающим вопросам деятельности общества, в том числе распределению чистой прибыли. Решения по ведению обособленного «общего дела» на собрании участников не принимаются, а ключевые управленческие функции отводятся единоличному исполнительному органу. В таком случае свойства личности участников не оказывают существенного влияния на ведение экономической деятельности общества.

Недопустимость «запирания» участника также можно обосновать, не прибегая к «товарищеской» модели. Так, применительно к обществу с ограниченной ответственностью, являющемуся юридическим механизмом инвестирования, задачей законодателя выступает защита инвестиционных интересов участников. Для этого необходимо создание обязательных для применения правил, замещающих как

³⁸ См.: Федеральный закон от 30.12.2008 № 312-ФЗ.

³⁹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 21.02.2014 № 3-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 19 Федерального закона „Об обществах с ограниченной ответственностью“ в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью „Фирма Рейтинг“» // СЗ РФ. 2014. № 9. Ст.951.

⁴⁰ См., в частности, указанные в настоящей статье определения Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ.

⁴¹ См.: Уильямсон О. И. Экономические институты капитализма: фирмы, рынки, «отношенческая» контракция. СПб.: Лениздат; CEVPress, 1996.

⁴² См.: Цепов Г. В. Хозяйственное общество как субъект гражданского права и система организующих его корпоративных отношений : монография. М.: Проспект, 2024.

отсутствие рынка долей в уставном капитале, так и договорных отношений между участниками (опционных договоров, в частности).

По указанным причинам при разрешении корпоративных споров целесообразно учитывать имущественные интересы и реальные возможности участия в управлении деятельностью каждого конкретного общества, предоставленные участнику законом и уставом, а не применять одну стандартную универсальную модель, гарантирующую реализацию «товарищеских» прав на участие в управлении делами вне зависимости от размера доли участия, степени корпоративного контроля, распределения компетенций между органами общества и т. п.

Выводы

Конструкция общества с ограниченной ответственностью является более сложной по сравнению с товарищеским объединением и не должна редуцироваться до последнего. Диспозитивный характер законодательства позволяет применять разные организационно-правовые модели обществ с ограниченной ответственностью, учитывающие степень вовлеченности участников в управление деятельностью. Попытки придания «товарищеской модели» универсального характера может привести к значительному снижению эффективности использования данной организационно-правовой формы как средства привлечения прямых инвестиций и управления обособленным имуществом.

Список источников

1. *Бойко Т. С.* Защита прав и интересов миноритарных участников непубличного общества в праве России, США и Великобритании : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. 34 с. URL: <https://izak.ru/upload/iblock/33a/33a6d67ca1ed3ae9aeb85adb0d06fcdc.pdf>
2. *Габов А. В.* Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве. М.: Статут, 2010. 253 с. EDN: QROAQB
3. *Каминка А. И.* Очерки торгового права. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. 547 с.
4. *Козлова Н. В.* Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ : учебное и практическое пособие. М.: БЕК, 1994. 173 с.
5. *Кузнецов А. А.* Новая жизнь российского корпоративного права и ограничения на отчуждение доли (акций) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 8. С. 4–24. EDN: UCRFCB
6. *Ландкоф С. Н.* Товарищество с ограниченной ответственностью на Западе и в СССР. Харьков: Типоцинография Кооперативного Издательства «Пролетарий», 1924. 40 с.
7. *Макарова О. А.* Место обществ с ограниченной ответственностью в системе коммерческих корпораций // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2025. № 1. С. 67–76. DOI: 10.46279/ASMO.2025.97.22.005. EDN: FKRQEH
8. *Познер Р. А.* Экономический анализ права. В 2 т. СПб.: Экономическая школа, 2004. Т. 1. 524 с.
9. *Степанов Д.* Общества с ограниченной ответственностью: законодательства и практика // Хозяйство и право. 2000. № 12. С. 54–64.
10. *Суханов Е. А.* Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. 456 с.
11. *Суханов Е.* Закон об обществах с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право. 1998. № 5. С. 38–47.
12. *Суханов Е. А.* Правовое положение хозяйственных обществ и товариществ в странах СНГ (сравнительный анализ) // Правоведение. 1994. № 1. С. 31–39.
13. *Уильямсон О. И.* Экономические институты капитализма: фирмы, рынки, «отношенческая» контракция. СПб.: Лениздат; CEVPress, 1996. 702 с.
14. *Цепов Г. В.* Хозяйственное общество как субъект гражданского права и система организующих его корпоративных отношений : монография. М.: Проспект, 2024. 568 с. EDN: WOIXKT

15. Цепов Г. В. Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью как принудительное расторжение «корпоративного контракта» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 10. С. 138–156. EDN: ZRKPUH
16. Цепов Г. В. Проблема омонимов, или Допустима ли унификация правового регулирования собраний? // Закон. 2016. № 12. С. 139–148. EDN: XRYUFZ
17. Чупрунов И. С. Начало «новой жизни» в российском корпоративном праве // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 8. С. 25–68. EDN: MQYYZR
18. Carney, W. J. Limited Liability Companies: Origins and Antecedents. *University of Colorado Law Review*. Vol. 66, no. 4. Pp. 855–880.
19. Israels, C. D. (1948) Close Corporation and the Law. *Cornell Law Review*. Vol. 33, no. 4. Pp. 488–506.
20. Manne, H. G. (1967) Our Two Corporation Systems: Law and Economics. *Virginia Law Review*. Vol. 53, no. 2. Pp. 259–284.
21. McCahery, J. A., Vermeulen, E. P. M. (2008) Corporate Governance of Non-listed Companies. *Oxford University Press*. Oxford. 280 p. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199203406.001.0001

Об авторе:

Цепов Георгий Викторович, доцент кафедры гражданского права юридического факультета, Санкт-Петербургский государственный университет (Санкт-Петербург, Российская Федерация), кандидат юридических наук, ORCID: 0000-0003-4191-3829; e-mail: georgy.tsepov@spbu.ru

References

1. Boyko, T. S. (2017) Protection of the rights and interests of minority participants in a non-public company in the law of Russia, the USA and Great Britain. Abstract of the dissertation for the degree of candidate of legal sciences. Moscow, 2017. 34 p. URL: <https://izak.ru/upload/iblock/33a/33a6d67ca1ed3ae9aeb85adb0d06fcdc.pdf> (In Russ.)
2. Gabov, A. V. (2010) Limited and additional liability companies in Russian legislation. *Statute*. 253 p. (In Russ.)
3. Kaminka, A. I. (2002) Essays on commercial law. *Center Yurinform*. 547 p. (In Russ.)
4. Kozlova, N. V. (1994) The founding agreement on the establishment of commercial companies and partnerships. *BECK*. 173 p. (In Russ.)
5. Kuznetsov, A. A. (2020) New Life of Russian Corporate Law and Restrictions on Disposal of Shares (Stock). *Herald of Economic Justice*. No. 8. Pp. 4–24. (In Russ.)
6. Landkoff, S. N. (1924) Limited Liability Partnership in the West and in the USSR. *Printing and Zincography of the Cooperative Publishing House Proletariy*. 40 p. (In Russ.)
7. Makarova, O. A. (2025) The place of a limited liability company in the system of commercial corporations. *Bulletin of the Arbitration Court of the Moscow District*. No. 1. Pp. 67–76. (In Russ.)
8. Pozner, R. A. (2004) Economic Analysis of Law. In 2 volumes. *St. Petersburg, Economic School*. Vol. 1. 524 p. (In Russ.)
9. Stepanov, D. (2000) Limited Liability Companies: Legislation and Practice. *Economy and Law*. No. 12. Pp. 54–64. (In Russ.)
10. Sukhanov, E. A. (2014) Comparative corporate law. *Statute*. 456 p. (In Russ.)
11. Sukhanov, E. (1998) Law on Limited Liability Companies. *Economy and Law*. No. 5. Pp. 38–47. (In Russ.)
12. Sukhanov, E. A. (1994) Legal status of business entities and partnerships in the CIS countries (comparative analysis). *Jurisprudence*. No. 1. Pp. 31–39. (In Russ.)
13. Williamson, O. I. (1996) Economic institutions of capitalism: firms, markets, “relational” contracting. *St. Petersburg: Lenizdat; CEVPress*. 702 p.
14. Tsepov, G. V. (2024) Business company as a subject of civil law and the system of corporate relations organizing it. *Prospect*. 568 p. (In Russ.)

15. Tsepov, G. V. (2017) Expulsion of a shareholder of a limited liability company as involuntary dissolution of “corporate contract”. *Bulletin of economic justice of the Russian Federation*. No. 10. Pp. 138–156. (In Russ.)
16. Tsepov, G. V. (2016) The Problem of Homonyms, Or Is It Acceptable to Unify Legal Regulation of Meetings? *Statute*. No. 12. Pp. 139–148. (In Russ.)
17. Chuprunov, I. S. (2020) Beginning of a “New Life” in Russian Corporate Law. *Herald of Economic Justice*. No. 8. Pp. 25–68. (In Russ.)
18. Carney, W. J. Limited Liability Companies: Origins and Antecedents. *University of Colorado Law Review*. Vol. 66, no. 4. Pp. 855–880.
19. Israels, C. D. (1948) Close Corporation and the Law. *Cornell Law Review*. Vol. 33, no. 4. Pp. 488–506.
20. Manne, H. G. (1967) Our Two Corporation Systems: Law and Economics. *Virginia Law Review*. Vol. 53, no. 2. Pp. 259–284.
21. McCahery, J. A., Vermeulen, E. P. M. (2008) Corporate Governance of Non-listed Companies. *Oxford University Press*. Oxford. 280 p. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199203406.001.0001

About the author:

Georgy V. Tsepov, Associate Professor of the Department of Civil Law, Faculty of Law, St. Petersburg State University (Saint Petersburg, Russian Federation), PhD in Jurisprudence, ORCID: 0000-0003-4191-3829; e-mail: georgy.tsepov@spbu.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declares that there is no conflict of interest.



Предмет доказывания по делам о взыскании упущенной выгоды: теоретические основы и проблемные аспекты

Стародубова У. М.

Саратовская государственная юридическая академия (Саратов, Российская Федерация)

E-mail: starodubovaulia@yandex.ru

Аннотация

Введение: исследование посвящено изучению роли института упущенной выгоды в гражданском праве, в частности защиты гражданских прав. Несмотря на точное закрепление в ст. 15, 393 Гражданского кодекса РФ, вопросы, посвященные предмету доказывания упущенной выгоды, остаются дискуссионными. Расхождение в подходах и понимании судов к определению предмета доказывания, а также наличие проблемных моментов в гражданском и арбитражно-процессуальном праве обуславливают необходимость изучения существующих позиций.

Методология и материалы: основу исследования составили общенаучные методы (анализ, синтез, индукция, дедукция, системный подход) и частнонаучные методы (формально-юридический, сравнительно-правовой). Эмпирическую базу сформировали нормы Гражданского кодекса РФ, Арбитражного процессуального кодекса РФ, а также разъяснения высших судебных инстанций — постановления пленумов ВС РФ. Проведен анализ судебной практики, включая конкретные дела, рассматриваемые арбитражным судом и Судом по интеллектуальным правам в период с 2020 по 2025 г. Цель исследования — выявление особенностей предмета доказывания по делам о взыскании упущенной выгоды.

Результаты исследования и их обсуждение: как самостоятельный институт упущенная выгода более устойчиво начала формироваться в XX в., в связи с чем увеличилось количество рассматриваемых судами дел по вопросам возмещения упущенной выгоды. Определение предмета доказывания по делам о взыскании упущенной выгоды зависит от категории обязательств (договорные, корпоративные, деликтные) и обстоятельств спора. Выявлено, что наиболее частыми основаниями для отказа в иске выступают недоказанность прямой причинно-следственной связи между действиями ответчика и неполученными доходами, а также отсутствие достоверных, документально подтвержденных и обоснованных расчетов размера упущенной выгоды. При этом суды признают упущенную выгоду оценочной категорией, а основные методики расчета основываются на дисконтировании денежных потоков, однако единообразные критерии оценки «обычных условий гражданского оборота» и разумной степени достоверности расчетов в правоприменительной практике до настоящего времени не сформированы.

Выводы: проведение судебной экспертизы сопутствует вычислению более четких расчетов упущенной выгоды, а также выявлению финансовых фактов и оснований ее возникновения.

Ключевые слова: упущенная выгода, возмещение убытков, доказательственная база, обязательства, предмет доказывания.

Для цитирования: Стародубова У. М. Предмет доказывания по делам о взыскании упущенной выгоды: теоретические основы и проблемные аспекты // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2026. № 2 (28). С. 198–208. EDN: SRLJSE

The Subject of Proof in Cases of Recovery of Lost Profits: Theoretical Foundations and Problematic Aspects

Uliana M. Starodubova

Saratov State Law Academy (Saratov, Russian Federation)

E-mail: starodubovaulia@yandex.ru

Abstract

Introduction: The research is devoted to the study of the role of the institute of lost profit in civil law, especially in the form of a form of protection of civil rights. Despite the precise consolidation in Articles 15, 393 of the Civil Code of the Russian Federation, issues dedicated to the subject of proving lost profit remain controversial. The discrepancy in the approaches and understanding of the courts to determining the subject of proof, as well as the presence of problematic issues in civil and arbitration procedural law determine the need to study the existing positions.

Methodology: The research methodology was based on general scientific methods (analysis, synthesis, induction, deduction, systems approach) and specific scientific methods (formal-legal, comparative-legal). The empirical basis was formed by the norms of the Civil Code of the Russian Federation, the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation, as well as the clarifications of the highest judicial authorities — resolutions of the Plenums of the Supreme Court of the Russian Federation. An analysis of judicial practice was carried out, including specific cases examined by arbitration courts and the Intellectual Property Court in the period from 2020 to 2025. The purpose of the study is to identify the features of the subject of proof in cases involving the recovery of lost profits.

Results: As an independent institution, lost profits began to form more steadily in the 20th century, which resulted in an increase in the number of cases considered by courts on issues of lost profits recovery. The determination of the subject of proof in cases of lost profits recovery depends on the category of obligations (contractual, corporate, delictual) and the circumstances of the dispute. It has been revealed that the most frequent grounds for refusing a claim are the failure to prove a direct causal link between the defendant's actions and the lost income, as well as the absence of reliable, documented, and substantiated calculations of the amount of lost profits. At the same time, courts recognize lost profits as an evaluative category, and the main calculation methods are based on discounting cash flows; however, uniform criteria for assessing "ordinary conditions of civil circulation" and a reasonable degree of reliability of calculations have not yet been formed in law enforcement practice.

Conclusions: Conducting a forensic examination facilitates the calculation of clearer and more precise lost profits, as well as the identification of financial facts and the grounds for their occurrence.

Keywords: lost profits, compensation for losses, causal relationship, evidentiary basis, subject of proof.

For citation: Starodubova, U. M. (2026) The Subject of Proof in Cases of Recovery of Lost Profits: Theoretical Foundations and Problematic Aspects. *Theoretical and Applied Law*. No. 2 (28). Pp. 198–208. (In Russ.)

Введение

Определение доказательств в различных категориях дел является обязательной частью. Развитие и внесение изменений в положения о доказательствах — это результат совершенствования законодательства, упрощения и оптимизации судебных процедур и снижения нагрузки на судебную систему.

Вместе с тем с развитием гражданского оборота и увеличением числа споров, связанных с нарушением обязательств, особое значение приобретает институт упущенной выгоды, сформировавшийся в результате длительного развития и усовершенствования законодательства. Применение института упущенной выгоды по данным категориям дел приобретает особую значимость в форме защиты гражданских прав.

В соответствии со ст. 15 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) упущенная выгода понимается как «неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено»¹. Однако взыскание упущенной выгоды на практике сопровождается определенными проблемными аспектами, одним из которых выступает определение предмета доказывания.

Неоднозначность подходов в судебной практике свидетельствует об имеющихся проблемах и различном понимании обстоятельств, подтверждающих наличие и размер упущенной выгоды, а также причинно-следственной связи между противоправным действием виновного лица и возникшими последствиями.

Суд нередко сталкивается с трудностями при оценке доказательств, которые предоставляются сторонами, что в дальнейшем может привести к вынесению необоснованного решения.

Методология и материалы

Исследование основывается на диалектическом методе познания, включая также общенаучные и частнонаучные методы. Основу исследования составляют нормы гражданского и арбитражного законодательства, материалы судебной практики, а также труды отечественных цивилистов и процессуалистов по теме исследования.

Цель исследования — выявление особенностей предмета доказывания по делам о взыскании упущенной выгоды.

Для достижения указанной цели необходимо решить следующие задачи: 1) проанализировать законодательство, направленное на регулирование вопроса доказывания упущенной выгоды; 2) изучить и обобщить судебную практику по данной категории дел; 3) определить основные составные элементы предмета доказывания по данной категории дел; 4) выявить проблемные аспекты, возникающие в ходе доказывания упущенной выгоды.

Результаты исследования и их обсуждение

Понятие и правовая природа упущенной выгоды

Историко-правовой аспект упущенной выгоды. Институт упущенной выгоды имеет глубокие исторические корни и берет свое начало еще из римского частного права. Так, в римском праве юристы в понятии вреда выделяли две составляющие: *dammum emergens* (положительные потери) и *lucrum cessans* (упущенная выгода), что нашло отражение в трудах классиков римского права, таких как Гай и Ульпиан². В свою очередь, относительно упущенной выгоды Гай и Ульпиан указывали, что оценивается не столько поврежденная вещь, сколько интерес к ней, то есть то, что мне предположительно недостает, и то, что я мог бы выгадать, во внимание принимается не только ущерб, но и выгода³. В дальнейшем в российском дореволюционном праве упущенную выгоду, неотрывно от понятия убытки, рассматривали также Г. Ф. Шершеневич и Д. И. Мейер⁴.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.07.2025) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.08.2025) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301, 30.06.2025, № 26 (часть I), ст. 3508.

² Римское частное право : учебник для вузов / отв. ред. И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский. М.: Юрайт, 2025. С. 408.

³ Там же.

⁴ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права: Введение. Общая часть. Особая часть. Тула: Автограф, 2001. С. 514.

Как самостоятельный институт упущенная выгода появляется только в XX в., в результате экономических изменений и развития законодательства. В советском праве развитие института упущенной выгоды приобретало иную значимость, что было связано с ограничительным подходом к понятию убытков и плановой экономикой. Однако впоследствии, при переходе к рыночной экономике, с развитием законодательства и принятием ГК РФ в 1994 г. институт упущенной выгоды приобрел новое значение, став одним из ключевых способов защиты гражданских прав.

Определение и закрепление понятия «упущенная выгода». Законодательное закрепление упущенной выгоды как правовой категории нашлось в ст. 15 ГК РФ. При этом понятие упущенной выгоды отражалось и в иных нормативных актах.

Разъяснения и упоминания об упущенной выгоде можно проследить в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации⁵ (далее — АПК РФ), Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации⁶ (далее — ГПК РФ), Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁷, Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 22.06.2021) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»⁸ и других.

Вместе с тем упущенная выгода рассматривается как составная часть «убытков» наряду с «реальным ущербом», однако упущенная выгода отличается от реального ущерба тем, что представляет собой неполучение доходов, которые могли бы быть получены лицом при обычных условиях гражданского оборота, а не уменьшение уже имеющегося имущества у лица⁹.

Некоторые ученые рассматривают упущенную выгоду не только как правовую категорию (то есть упущенная выгода входит в состав убытков), но и как экономическую категорию. О. И. Кучерова указывает, что убытки представляют собой «не денежную форму выражения ущерба, а сам ущерб, вред, потери, которые были понесены потерпевшим»¹⁰, в то время как Е. А. Суханов обозначает, что под «убытками в гражданском праве понимается денежная оценка имущественных потерь (вреда)»¹¹. Здесь видится, что, независимо от причины возникновения упущенной выгоды, предпосылкой к ее возникновению всё равно будет являться экономическая основа.

Существование и наличие убытков как экономической самостоятельной категории рассматривали ученые О. С. Иоффе¹² и Е. А. Тарновская¹³, которые подчеркивали, что убытки существуют объективно, «независимо от правовой оценки их возникновения». При этом они не были согласны с мнением Л. А. Лунца и И. Б. Новицкого, которые полагали, что убытки имеют характеристику в виде «денежной оценки ущерба, причиненного должником»¹⁴.

С. Л. Дегтярев придерживается мнения, что экономический смысл термина «убытки» более широкий по объему и в той части, в которой не охватывается нормами права, сопоставляется с термином «обыденное правосознание». Убытки как юридическое явление, по его мнению, возможно определить только при обращении потерпевшего с требованием о возмещении убытков к лицу, виновному в их при-

⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 01.04.2025) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012, 07.04.2025, № 14, ст. 1587.

⁶ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 31.07.2025) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532, 04.08.2025, № 31, ст. 4698.

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 140. 30.06.2015.

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (ред. от 22.06.2021) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // Российская газета. № 70. 04.04.2016.

⁹ Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 2019. С. 123.

¹⁰ Кучерова О. И. Определение понятия «убытки» в гражданском праве // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 10. С. 46.

¹¹ Российское гражданское право : учебник: в 2 т. Т. I : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. С. 456.

¹² Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 101–102.

¹³ Эффективность правового регулирования материально-технического снабжения / Е. А. Тарновская; М-во высш. и сред. спец. образования РСФСР. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1976. С. 110.

¹⁴ Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 365

чинении¹⁵. Исходя из этого понимается, что, если требование о взыскании убытков не предъявлено, они отсутствуют.

В свою очередь, В. В. Васькин основывает позицию на том, что гражданско-правовыми убытками представляются те, с которыми объективное право связывает возникновение, изменение и прекращение гражданских субъективных прав и обязанностей, поскольку они возникают не только в результате противоправного деяния либо правомерных действий или бездействий третьих лиц, но и действий самого собственника, а в иных случаях — как последствие природных явлений¹⁶.

Вместе с тем упущенная выгода является видом ответственности и выступает в качестве составляющего элемента «убытков», подлежащих возмещению, в соответствии с принципами полного возмещения вреда, на основании ст. 1064 ГК РФ. При этом упущенной выгоде сопутствует компенсационный характер, поскольку форма защиты гражданских прав в виде упущенной выгоды сочетает в себе обязанность ответчика возместить возникшие потери и право потерпевшего на возмещение неполученных денежных средств.

Предмет доказывания по делам о взыскании упущенной выгоды

Понятие и структура предмета доказывания. В цивилистике вопрос о предмете доказывания упущенной выгоды рассматривали многие ученые, такие как В. В. Витрянский, А. Г. Карапетов, В. В. Ярков, О. Н. Садиков, Е. А. Борисова, М. К. Треушников, К. С. Юдельсон, Е. А. Нахова и др.

Так, В. В. Витрянский указывает, что эффективная реализация института возмещения убытков невозможна без правильного определения предмета доказывания. В этой связи предмет доказывания должен включать в себя не только факт нарушения права и размер возникших убытков, но и подтверждение принятия потерпевшим лицом всех необходимых мер по получению доходов, которые он мог бы получить, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом¹⁷. В то же время Г. Н. Шевченко указывает, что акцентировать внимание необходимо на доказывании реально существовавшей возможности получения доходов, а не на возможной вероятности¹⁸.

Предмет доказывания по данной категории дел представляет собой совокупность определенных юридически значимых обстоятельств, подлежащих установлению судом для правильного рассмотрения и разрешения спора¹⁹ и направленных на обоснование каждой стороной своей позиции. Так, ст. 56 ГПК РФ²⁰ и ст. 65 АПК РФ²¹ закрепляют, что каждая сторона, участвующая в деле, должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается.

В. В. Ярков пишет, что предмет доказывания определяется как совокупность юридических фактов, подлежащих установлению и направленных на правильное разрешение дела²². Понимание о предмете доказывания также видится в концепции определения предмета доказывания. Так, О. В. Баулин отмечает, что «предмет доказывания представляет собой совокупность фактов материально-правового характера и доказательственных фактов, имеющих юридическое значение по рассматриваемому делу. Предмет доказывания является составляющим элементом пределов доказывания, в которые также включаются обстоятельства, имеющие процессуальное значение и иные подлежащие установлению факты»²³. О. Н. Садиков считает, что акцент делается на доказывании соответствия

¹⁵ Дегтярев С. Л. Доказывание убытков в арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 18.

¹⁶ Васькин В. В. Возмещение убытков в гражданско-правовых обязательствах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1971. С. 4, 5.

¹⁷ Витрянский В. В. Некоторые основные положения Концепции развития Гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах // Журнал российского права. 2010. №1 (157). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-osnovnye-polozheniya-kontseptsii-razvitiya-grazhdanskogo-zakonodatelstva-rossiyskoj-federatsii-ob-obyazatelstvah> (дата обращения: 14.05.2026).

¹⁸ Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2020. С. 982–983.

¹⁹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 01.04.2025) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30, ст. 3012, 07.04.2025, № 14, ст. 1587.

²⁰ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 31.07.2025) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46, ст. 4532, 04.08.2025, № 31, ст. 4698.

²¹ Там же.

²² Ярков В. В. Юридические факты в гражданском процессе. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 123.

²³ Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 123.

требований истца нормам права, направленным на урегулирование ответственности за совершенное правонарушение²⁴.

В свою очередь, судебная практика показывает различные подходы к определению предмета доказывания по делам о взыскании упущенной выгоды. Так, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъясняет, что по делам о взыскании упущенной выгоды суды должны учитывать разумность и обоснованность требований истца, а также учитывать представленные им доказательства²⁵.

При определении предмета доказывания на практике возникают проблемные вопросы, связанные с неопределенностью критериев, по которым суды должны оценивать предоставленные сторонами доказательства, подтверждающие размер возникшей упущенной выгоды. В частности, отсутствует четкое закрепление и единообразное понимание в подходах к оценке «обычных условий гражданского оборота», что в дальнейшем может приводить к вынесению субъективных решений суда. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ указано, что для правильного определения и взыскания упущенной выгоды необходимо не только доказать возможность получения таких доходов, но и реальность их получения с учетом конкретных обстоятельств дела²⁶. С другой стороны, проблемным аспектом выступает определение причинно-следственной связи, поскольку суды часто отказывают в удовлетворении требований истца о взыскании упущенной выгоды, ссылаясь на недоказанность того, что неполученные доходы возникли именно из-за действий ответчика, что является прямым следствием нарушения обязательства²⁷. Так, к примеру, истец не смог доказать причинение убытков в размере неполученной арендной платы именно в связи с неправомерными действиями ответчика (причинно-следственную связь), а также то, что заявленный размер дохода мог быть реально им получен и все необходимые действия по недопущению возникновения упущенной выгоды им были предприняты²⁸.

Доказывание упущенной выгоды в отдельных видах обязательств

Доказывание упущенной выгоды представляет собой трудоемкий, многоаспектный процесс, требующий комплексного анализа, который включает в себя не только изучение судебной практики, но и детальную подготовку доказательственной базы. Особенности в определении предмета доказывания связаны с конкретным видом обязательства и конкретными совершенными действиями виновного лица. Основными трудностями, с которыми сталкиваются истцы при рассмотрении категорий дел о взыскании упущенной выгоды, связаны с недоказанностью причинно-следственной связи между возникшей упущенной выгодой и противоправным поведением лица, а также с отсутствием конкретных, достоверных и обоснованных расчетов упущенной выгоды.

Доказывание упущенной выгоды зависит напрямую от вида обязательства, характера и специфики правонарушения. Так, к примеру, в договорах, регламентируемых гражданским законодательством, упущенная выгода возникает в результате неисполнения и/или ненадлежащего исполнения обязательств сторонами. Здесь фактами, которые в обязательном порядке должен доказать истец, являются: наличие действительного договора; факт нарушения обязательства ответчиком; причинно-следственная связь между неправомерным действием ответчика и возникшими последствиями в виде упущенной выгоды;

²⁴ Садиков О. Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009. С. 123.

²⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 140. 30.06.2015.

²⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 8. Август 2015 г.

²⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19.12.2024 № С01-1940/2024 по делу № А56-87083/2023 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 7 июня 2022 г. № Ф05-12109/22 по делу № А40-135696/2021 // Система Гарант.Ру

размер упущенной выгоды, исчисленный с учетом возможности получения при обычных условиях гражданского оборота.

Так, к примеру, при рассмотрении споров, связанных с договорами купли-продажи, упущенная выгода чаще всего возникает при предоставлении товара ненадлежащего качества либо с вопросами поставки товаров. Истец должен доказать в суде, что при надлежащем исполнении договора он мог бы реализовать товар по определенной цене, а также предоставить доказательства, подтверждающие спрос на данный товар, и сведения о его рыночной стоимости на момент правонарушения²⁹. К примеру, по делу № А60-26154/2020 апелляционная инстанция отказала в удовлетворении иска, исходя из недоказанности истцом непосредственной причинно-следственной связи между нарушением со стороны ответчика и неполученным доходом со стороны истца: «Объективных доказательств того, что спорные денежные средства в размере суммы долга по договору купли-продажи товара от 16.12.2004 № 104 представляли для истца действительно свободные денежные средства (чистую прибыль), в материалы дела не представлено»³⁰.

В договорах подряда упущенная выгода может возникать при несвоевременном выполнении условий договора, несвоевременном выполнении или некачественном выполнении работ, или вовсе при расторжении договора подряда.

В Постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 05.02.2020 по делу № А29-11602/2018 прямо указано, что «для возложения на лицо имущественной ответственности за причиненные убытки необходимо установление факта несения убытков, их размера, противоправности и виновности (в форме умысла или неосторожности) поведения лица, повлекшего наступление неблагоприятных последствий в виде убытков, а также причинно-следственной связи между действиями этого лица и наступившими неблагоприятными последствиями»³¹.

В других же случаях, когда строящийся по договору подряда объект (имущество) предназначается для коммерческого использования, автоматически подразумевается то, что лицо, осуществляющее предпринимательскую или иную экономическую деятельность, действует добросовестно и разумно, а соответственно, осуществило бы все необходимые действия и приготовления к моменту начала использования имущества и в дальнейшем могло бы получить доход. Однако истец не предоставил суду доказательства о подготовке к использованию строящегося объекта (договоров аренды или переписки с потенциальными арендаторами, письменные претензии и иное), что, соответственно, не подтверждает наличия причинно-следственной связи³².

В корпоративных спорах возникновение упущенной выгоды может быть связано с нарушением прав участников (акционеров) общества, а также со злоупотреблением правом. Взыскание упущенной выгоды как способ защиты гражданских прав направлено на привлечение к гражданско-правовой ответственности директоров, а также лиц, уполномоченных выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица. А. В. Волков пишет, что злоупотребление правом есть умышленное правонарушение, взаимосвязанное с осуществлением лицом прав (правомочий), имеющих в его распоряжении, прямо выходящих за внутренние пределы дозволенного³³.

Так, Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 закрепило перечень обстоятельств, которые свидетельствуют о недобросовестности директора и считаются автоматически доказанными³⁴. А следовательно, взыскание упущенной выгоды становится возможным при наличии таких обстоятельств.

²⁹ Договорное право: общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. 4-е изд. М.: Статут, 2020. (Золотой фонд издательства «Статут».) С. 642–644.

³⁰ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 11.03.2021 № Ф09-1102/21 по делу № А60-26154/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

³¹ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 05.02.2020 № Ф01-8072/2019 по делу № А29-11602/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

³² Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 6 февраля 2023 г. № 305-ЭС22-15150 // СПС «КонсультантПлюс».

³³ Волков А. В. Возмещение убытков в качестве санкции за злоупотребление правом // Гражданское право. 2015. № 3. С. 3–5.

³⁴ Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). № 34. 30.08.2013.

Рассматривая возможность взыскания упущенной выгоды в различных обязательствах, необходимо доказать: факт нарушения обязательства или злоупотребления правом; наличие причинно-следственной связи между причиненной упущенной выгодой и неправомерными действиями лица; факт наличия упущенной выгоды, с примененными расчетами; применение пострадавшей стороной всех необходимых действий для недопущения возникновения упущенной выгоды, а также действий, направленных на получение выгоды.

Несмотря на общие подходы в доказывании упущенной выгоды, потерпевшая сторона сталкивается с рядом следующих проблем:

1. Неопределенность в понимании «обычные условия гражданского оборота», поскольку термин «обычные»³⁵ может трактоваться как средние, типичные условия, сложившиеся в гражданском обороте. К «обычным условиям гражданского оборота» можно отнести рыночные цены, стандартные сроки исполнения обязательств и др.

2. Сложность доказывания причинно-следственной связи, где истец должен доказать прямую зависимость между возникшими неполученными доходами в виде упущенной выгоды и нарушением обязательства ответчиком.

О. С. Иоффе писал, что при рассмотрении любого спора о возмещении причиненного вреда суды в обязательном порядке устанавливали, «принадлежит ли связь между противоправным действием и вредом к типичным причинным связям, с которыми приходится считаться на практике»³⁶. Интересный подход в своей работе описал Ю. Э. Монастырский относительно того, что причинно-следственная связь должна быть направлена на определение размера возмещения возникших убытков, а не на определение справедливости возникающих требований, поскольку поведение лица не всегда может выражаться в нарушении права³⁷. Вместе с тем о сложности доказывания упущенной выгоды³⁸ можно судить по судебной практике³⁹.

3. Примерность расчетов в исчислении упущенной выгоды. Поскольку упущенная выгода имеет экономическое основание, то ее исчисление вызывает проблемы, поскольку все расчеты, производимые истцами, будут иметь приблизительный характер. Отсутствие единой установленной формулы для расчета упущенной выгоды законодательно не закреплено, а соответственно, суды отказывают в удовлетворении требований из-за примерности расчетов. Так, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25⁴⁰ вывело упущенную выгоду из математической категории и признало, что в данном случае упущенная выгода — это оценочная категория, поскольку это процедура определения понесенных стоимостных потерь с использованием оценки, а не с опорой на ценообразование. А основным методом расчета упущенной выгоды будет являться метод дисконтированных денежных потоков⁴¹.

При доказывании величины упущенной выгоды важную роль играет судебная экспертиза, поскольку ее результаты могут обосновать последовательность возникновения упущенной выгоды, с учетом фактических и внешних обстоятельств, результатов деятельности и с учетом определения планируемых доходов.

Исходя из этого, для решения выявленных проблем в рамках предмета доказывания по делам о взыскании упущенной выгоды необходимы разъяснения: что понимать под «обычными условиями гражданского оборота», а также указание на то, что надлежащее доказывание упущенной выгоды должно основываться на качественной судебной экспертизе с учетом всех обстоятельств дела. Учитывая оце-

³⁵ Договорное право: общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. 4-е изд. М.: Статут, 2020. С. 140–142.

³⁶ Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». 3-е изд., испр. М.: Статут, 2009. С. 486.

³⁷ Ю.Э. Монастырский Возмещение убытков в гражданском праве России : дис. ... д-ра юрид.наук, 12.00.03: Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. Севастополь, 2020. С. 120.

³⁸ Разъяснение Президиума ФАС России от 11.10.2017 № 11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 11.10.2017 № 20) // СПС «КонсультантПлюс».

³⁹ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.04.2013 по делу № А81-2843/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 8. Август 2015 г.

⁴¹ Методические рекомендации «Определение размера упущенной выгоды» МР-1/22 от 06.05.2022 года // URL: <https://srososvet.ru/>

ночную категорию «обычные условия гражданского оборота», мы можем говорить об отсутствии единообразного понимания данного критерия, что, в свою очередь, приводит к вынесению субъективных и в то же время противоречивых судебных решений. Отмечаем, что к обычным условиям гражданского оборота по делам о взыскании упущенной выгоды могут быть отнесены рыночные цены, стандартные сроки исполнения обязательств и иные условия, сложившиеся в гражданском обороте.

Вместе с тем надлежащее и качественное доказывание упущенной выгоды основывается не только на изучении условий гражданского оборота, но и на судебной экспертизе, проводимой с учетом всех фактических и внешних обстоятельств дела, результатов финансово-хозяйственной деятельности, а также определения планируемых доходов. Судебная экспертиза позволяет обосновывать не только последовательность возникновения упущенной выгоды, но и осуществить более точный и четкий расчет упущенной выгоды исходя из особенности категории дела, финансовой составляющей и иных обстоятельств, что в значительной степени упрощает процесс обоснования и доказывания упущенной выгоды.

Выводы

Резюмируя изложенное, следует сказать, что доказывание упущенной выгоды требует наиболее комплексного подхода, включающего в себя не только анализ судебной практики по данной категории дел, но и иные подготовительные действия по доказыванию. Анализ судебной практики всё чаще показывает, что в основном отказы в удовлетворении требований истца связаны с недоказанностью причинно-следственной связи, отсутствием достоверных расчетов упущенной выгоды с соответствующей степенью разумности. Проведение судебной экспертизы для установления наиболее точного расчета упущенной выгоды способствует упрощению доказывания истцом в суде размера понесенных убытков, с конкретным обоснованием различных факторов, способствующих появлению таких неполученных доходов. Однако суды не принимают экспертные заключения, если они основаны на прогнозных данных, а не на ретроспективном анализе, что в дальнейшем также может привести к занижению размера упущенной выгоды или вовсе к отказу в ее взыскании. Все перечисленные сложности в дальнейшем приводят к вынесению субъективного решения судами либо к противоречиям в судебной практике, что создает в будущем риски для всех участников гражданского оборота.

Список источников

1. *Баулин О. В.* Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15. М., 2005. 394 с.
2. *Брагинский М. И.* Договорное право: общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. 4-е изд. М.: Статут, 2020. 847 с. (Золотой фонд издательства «Статут».)
3. *Васькин В. В.* Возмещение убытков в гражданско-правовых обязательствах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1971. 22 с.
4. *Витрянский В. В.* Некоторые основные положения Концепции развития Гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах // Журнал российского права. 2010. № 1 (157)
5. *Волков А. В.* Возмещение убытков в качестве санкции за злоупотребление правом // Гражданское право. 2015. № 3. С. 3–5
6. Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2019. 752 с.
7. *Дегтярев С. Л.* Доказывание убытков в арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. 195 с. EDN: NODFIL
8. *Иоффе О. С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». 3-е изд., испр. М.: Статут, 2009. 784 с. EDN: QRIEOZ

9. Кучерова О. И. Определение понятия «убытки» в гражданском праве // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 10. С. 45–48. EDN: KWXUAT
10. Монастырский Ю. Э. Возмещение убытков в гражданском праве России : дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.03: Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. Севастополь, 2020. 357 с.
11. Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. М. : Гос. изд-во юридической литературы, 1950. 416 с. EDN: RSFTAF
12. Российское гражданское право : учебник : в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. 624 с.
13. Римское частное право : учебник для вузов / отв. ред. И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский. М.: Юрайт, 2025. 607 с.
14. Садилов О. Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М. : Статут, 2009. 219 с. EDN: QRFHFJ
15. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права: Введение Общая часть. Особая часть. Тула: Автограф, 2001. 719 с.
16. Эффективность правового регулирования материально-технического снабжения / Е. А. Тарновская; М-во высш. и сред. спец. образования РСФСР. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1976. 126 с.
17. Ярков В. В. Юридические факты в цивилистическом процессе. М.; Берлин: Инфотропик Медиа; 2012. XXIV, 582 с. EDN: SDTYND

Об авторе:

Стародубова Ульяна Михайловна, преподаватель кафедры арбитражного процесса, адвокатуры и нотариата, Саратовская государственная юридическая академия (Саратов, Российская Федерация), ORCID: 0009-0006-3173-6565, e-mail: starodubovaulia@yandex.ru

References

1. Baulin, O. V. (2005) The Burden of Proof in Civil Proceedings. 394 p. (In Russ.)
2. Braginsky, M. I., Vitryansky, V. V. (2020) Contractual law. The first book: General provisions. *Statute*. 847 p. (In Russ.)
3. Vas'kin, V. V. (1971) Compensation of losses in civil law obligations: abstract of the dissertation of Phd in Jurisprudence. 22 p. (In Russ.)
4. Vitryansky, V. V. (2010) Some Basic Provisions of the Concept of Development of Civil Legislation of the Russian Federation on Obligations. *Journal of Russian Law*. No. 1 (157). (In Russ.)
5. Volkov, A. V. (2015) Compensation for damages as a sanction for abuse of law. *Civil law*. No. 3. Pp. 3–5. (In Russ.)
6. Sergeev, A. P. (ed.) (2021) Civil law: textbook. *Prospekt*. Vol. 1. 1040 p. (In Russ.)
7. Degtyarev, S. L. (2000) Proving losses in the arbitration process. Diss. ... PhD in Jurisprudence. 195 p. (In Russ.)
8. Ioffe, O. S. (2009) Selected works on civil law: From the history of civil thought. Civil law relations. Criticism of the theory of “economic law”. *Statute*. 784 p. (In Russ.)
9. Kucherova, O. I. (2006) Definition of the concept of “losses” in civil law. *Arbitration and civil procedure*. No. 10. Pp. 45–48. (In Russ.)
10. Monastyrsky, Yu. E. (2020) Compensation of damages in the civil law of Russia. Diss. ... the Doctor of Law. 357 p. (In Russ.)
11. Novitsky, I. B., Lunts, L. A. (1950) The general doctrine of obligation. *State Publishing House of Legal Literature*. 416 p. (In Russ.)

12. Sukhanov, E. A. (eds) (2011) Russian civil law: Textbook: In 2 volumes. Vol. I: General part. Property law. Inheritance law. Intellectual property rights. Personal non-property rights. *Statute*. 624 p. (In Russ.)
13. Novitsky, I. B., Peretersky, I. S. (2025) Roman private law: a textbook for universities. *Yurait Publishing House*. 607 p. (In Russ.)
14. Sadikov, O. N. (2009) Losses in the civil law of the Russian Federation. *Statute*. 219 p. (In Russ.)
15. Shershenevich, G. F. (2001) Course of civil law: Introduction. General part. Special part. *Autograph*. 719 p. (In Russ.)
16. Tarnovskaya, E. A. (eds) (1976) The effectiveness of the legal regulation of logistics. *Publishing House of the Leningradskiy University*. 126 p. (In Russ.)
17. Yarkov, V. V. (2012) Legal facts in the civil process. *Infotropik Media*. 582 p. (In Russ.)

About the author

Uliana M. Starodubova, Lecturer at the Department of Arbitration, Advocacy and Notariate, Saratov State Law Academy (Saratov, Russian Federation); ORCID: 0009-0006-3173-6565, e-mail: starodubovaulia@yandex.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declares that there is no conflict of interest.



Новый подход в изучении римского частного права. Рецензия на учебник: Разуваев Н. В. Римское частное право: история и система

Попондопуло В. Ф.^{1, *}, Силина Е. В.^{2, **}

¹ Санкт-Петербургский государственный университет (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

² Российский государственный университет правосудия, Северо-Западный филиал (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

* E-mail: v.popondopulo@spbu.ru

** E-mail: slepchenko.1974@mail.ru

Разуваев Н. В. Римское частное право: история и система: учебник / Н. В. Разуваев. — Москва : Директ-Медиа, 2025. — 396 с. — ISBN: 978-5-4499-5184-7

Аннотация

Введение: ценность римского частного права заключается не только в том, что это необходимый элемент профессионального образования современного юриста, но и в том, что это общекультурная основа образованности и расширения кругозора. Цель рецензии — дать оценку научной и методологической составляющей рецензируемого учебника и выявить его особенности по сравнению с другими учебниками по римскому частному праву.

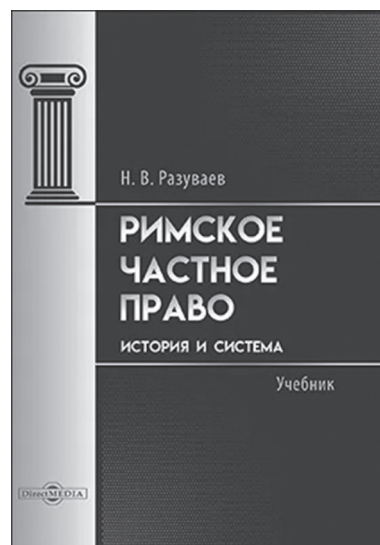
Методология и материалы: в целях рецензирования используются различные методы анализа: сравнительный, исторический, логический и другие.

Результаты исследования: в рецензии показано авторское понимание сущности римского частного права, которое вполне обоснованно определяется не как абстрактная совокупность норм, существующая вне времени и пространства, а как явление, обусловленное историческими и социокультурными условиями жизни римского общества на разных этапах его развития. Без учета этого контекста учебная дисциплина по римскому частному праву во многом утрачивает свое познавательное значение.

Выводы: рецензируемый учебник имеет высокий научный и методический уровень, его содержание соответствует современному уровню развития юридической науки и практики правоприменения. Он может быть рекомендован к использованию в образовательных организациях, реализующих образовательные программы по римскому частному праву.

Ключевые слова: римское частное право, вещные права, обязательственное право, наследственное право, процессуальное право.

Для цитирования: Попондопуло В. Ф., Силина Е. В. Новый подход в изучении римского частного права. Рецензия на



учебник: Разуваев Н. В. Римское частное право: история и система // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2026. № 2 (28). С. 209–218. EDN: UAFMTE

Вклад авторов: вклад **В. Ф. Попондопуло** состоит в характеристике исторической специфики римского частного права и рассмотрении значения соответствующей дисциплины в качестве общей отраслевой теории современной цивилистической доктрины. В. Ф. Попондопуло на конкретных примерах показал, что римское частное право не следует рассматривать в качестве полного аналога современного гражданского права, помещенного в иной культурно-исторический контекст, но следует учитывать влияние данного контекста на содержание и структуру римского правопорядка. Вклад **Е. В. Силиной** заключается в анализе дидактической значимости римского частного права для профессиональной подготовки современных юристов. Продемонстрирована важная пропедевтическая роль римского права, его важность для восприятия и практического применения институтов действующего гражданского права Российской Федерации. В свете изложенного отмечаются достоинства рецензируемого издания и высказываются отдельные замечания. Делается вывод о ценности данного учебника для преподавания римского частного права в высшей школе.

The article was submitted: 12.03.2026
The article accepted for publication: 13.05.2026

A New Approach to the Study of Roman Private Law. Review of the textbook: Razuvaev N. V. Roman Private Law: History and System

Vladimir F. Popondopulo^{1, *}, Elena V. Silina^{2, **}

¹ Saint Petersburg State University, Saint Petersburg, Russian Federation

² Russian State University of Justice, North-West Branch, Saint Petersburg, Russian Federation

* E-mail: v.popondopulo@spbu.ru

** E-mail: slepchenko.1974@mail.ru

Abstract

Introduction: The value of Roman private law lies not only in being a necessary element of the professional education of a modern lawyer but also as a general cultural foundation for erudition and broadening one's horizons. The purpose of this review is to assess the scholarly and methodological components of the textbook under review and to identify its distinctive features in comparison with other textbooks on Roman private law.

Methodology and materials: Various methods of analysis are used for the review, such as comparative, historical, logical, and others.

Results of the study: The review demonstrates the author's understanding of the essence of Roman private law, which is quite reasonably defined not as an abstract set of norms existing outside time and space, but as a phenomenon conditioned by the historical and sociocultural circumstances of Roman society at different stages of its development. Without considering this context, the academic discipline of Roman private law largely loses its cognitive value.

Conclusions: The reviewed textbook possesses a high scholarly and methodological standard; its content corresponds to the current level of development of legal science and law enforcement practice. It can be recommended for use in educational institutions that implement educational programs in Roman private law.

Keywords: Roman private law, property rights, law of obligations, inheritance law, procedural law.

For citation: Popondopulo, V. F., Silina, E. V. (2026) A New Approach to the Study of Roman Private Law Review of the textbook: Razuvaev N. V. Roman Private Law: History and System. *Theoretical and Applied Law*. No. 2 (28). Pp. 209–218.

Authors' Contribution: The contribution of **Vladimir F. Popondopulo** consists in characterizing the historical specifics of Roman private law and considering the importance of the relevant discipline as a general branch theory of modern civil doctrine. Vladimir F. Popondopulo showed by specific examples that Roman private law should not be considered as a complete analogue of modern civil law placed in a different cultural and historical context, but should be taken into account the influence of this context on the content and structure of the Roman legal order.

Elena V. Silina's contribution is to analyze the didactic significance of Roman private law for the professional training of modern lawyers. The important propaedeutic role of Roman law, its importance for the perception and practical application of the institutions of the current civil law of the Russian Federation is demonstrated. In the light of the above, the advantages of the reviewed publication are noted and individual comments are made. The conclusion is made about the value of this textbook for teaching Roman private law in higher education.

Введение

Учебник «Римское частное право» подготовлен известным специалистом в области теории и истории права и государства, а также гражданского права Николаем Викторовичем Разуваевым, заведующим кафедрой Северо-Западного института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. Учебник, ставший результатом многолетней преподавательской деятельности Н. В. Разуваева, предназначен для широкого круга читателей, прежде всего для студентов уровня бакалавриата, магистратуры и специалитета, получающих образование в юридических вузах, а также аспирантов, изучающих римское частное право и гражданское право, ученых-юристов и практикующих юристов. Материал учебника, без сомнения, будет интересен всем указанным категориям читателей.

Несмотря на то, что с конца XVIII в. прямое действие римского права постепенно уменьшается в силу разработки и принятия гражданских кодексов, сделавших излишним непосредственное применение римского права, его значение в современных условиях не утрачено, оно продолжает действовать как понятийный юридический инструментарий. Римское право представляет особую ценность для профессионального образования современного юриста, а также для повышения общей образованности и расширения кругозора. Римское право позволяет сконцентрировать внимание юристов на сущности права как социального регулятора, обладающего собственными условиями действительности, а также механизмами воздействия на поведение субъектов.

Это представляется особенно ценным в ситуации практически безраздельного господства позитивного права, действительность и действенность которого связывается исключительно с государственно-властной природой¹. Между тем в подавляющем большинстве правопорядков прошлого, к числу которых принадлежит и римское право, юридические предписания не были непосредственно связаны с волей государства и в этом смысле принципиально не отличались от непозитивных способов регламентации социальных взаимодействий (таких как мораль, религия, этикет и т. п.), с которыми право самым непосредственным образом было связано в исторической ретроспективе. Вот почему изучение таких правопорядков способно пролить свет на природу и сущность права, причем римское частное право заслуживает особого внимания, поскольку было интегрировано, в силу целого ряда причин, в структуру современного гражданского права, став его фундаментом и смысловым ядром.

Методология и материалы

Рецензируемое издание, имея характер учебного пособия, призвано одновременно осветить ряд дискуссионных вопросов, активно обсуждаемых современной романистикой. Подобный подход автора представляется вполне оправданным, поскольку задача любого учебника состоит не в том, чтобы

¹ См.: Хаусманнгер Г. О современном значении римского права // Советское государство и право. 1991. № 5. С. 98–104.

сообщить читателю некую сумму «готовых» сведений, которые обучающийся должен принять на веру в качестве истины в последней инстанции, но в том, чтобы раскрыть существующие противоречия и проблемы, решаемые на уровне научного познания. Тем самым студенты с самых первых шагов приобщаются к научному поиску, лежащему в основе учебного процесса, становясь в какой-то мере сотворцами его результатов, что способно оказать заметное влияние на эффективность усвоения дидактического материала и заложить фундамент для самостоятельной исследовательской работы, имеющей важную роль в профессиональной деятельности любого юриста.

Применительно к римскому праву как учебной дисциплине данная установка представляется особенно значимой, поскольку применялась уже самими римскими юристами в их многочисленных учебных пособиях, в том числе в знаменитых «Институциях» Гая, заложивших теоретический и методологический фундамент для преподавания частного права в Византийской империи и средневековой Западной Европе². Отметим, что в основе такого подхода лежала присущая античной культуре ориентация «на самый процесс мышления, на „спор“ в его внутреннем развитии. Подобный подход прямо противоположен установке на результаты процесса, когда лаборатория убирается в „подвалы сознания“, когда мы имеем дело с выводами и выстроенным в последовательный ряд набором аргументов... Эта установка характерна для иной системы мышления»³.

В учебнике Н. В. Разуваева всесторонне используется методология, необходимая для реализации рассмотренной дидактической установки. Прежде всего, речь идет о системном методе, предполагающем изложение юридического материала в его единстве и логической последовательности. Применение данного метода позволяет автору решить ряд вопросов, вызывающих серьезные затруднения в рамках преподавания не только римского частного права и современного гражданского права, определив в общей структуре курса место некоторых разделов, до сих пор остающихся «беспризорными», поскольку разными авторами они излагаются в различной последовательности, что способно существенно затруднить их восприятие обучающимися. Речь идет, в частности, о процессуальном праве, семейном праве, договорном праве.

Легко заметить, что Н. В. Разуваев при изложении материала руководствуется классической схемой, использованной Гаем, по словам которого: «Всё право, которым мы пользуемся, относится или к лицам, или к вещам (объектам), или к искам»⁴. При этом хорошо известна неоднозначность категории исков (*actiones*) в римском частном праве, которые, в зависимости от контекста, могли соотноситься с различными правовыми явлениями⁵. Комментируя этот фрагмент, Н. В. Разуваев пишет, что «под „исками“ понимались не столько процессуальное право в современном смысле, сколько необходимый элемент обязательств, служащий средством их обеспечения и защиты... Пережитки подобного восприятия, не проводящего отчетливой грани между материально- и процессуально-правовыми аспектами одних и тех же отношений, присущи и современному правопорядку»⁶.

С применением системной методологии в контексте преподавания римского частного права (сама системная организация которого, как неоднократно подчеркивается в учебнике, имеет свои особенности и очевидно отличается от системы современного гражданского права) тесно связаны и иные методы, используемые автором, прежде всего, формально-логический, состоящий в рассмотрении системы римского частного права в качестве логического порядка «организации правового материала, содержащегося в законах, преторских эдиктах, сенатусконсультах, сочинениях юристов и иных источниках» (с. 29 учебника).

Вместе с тем автор справедливо подчеркивает, что и саму логику римского права нельзя воспринимать в отрыве от исторического контекста и господствующего в античную эпоху типа исторической рациональности, а именно доклассической рациональности, получившей развернутое философское

² См.: Гай. Институции / под ред. В. А. Савельева, Л. Л. Кофанова. М.: Юристъ, 1997.

³ Утченко С. Л. Политические учения Древнего Рима III–I вв. до н. э. М.: Наука, 1977. С. 7.

⁴ Гай. Указ. соч. С. 19.

⁵ См. подробнее: Третьяков С. В. Генезис концепции субъективного права в европейской науке частного права (VI–XII вв.) // Вестник гражданского права. 2019. Т. 19. № 5. С. 9–42.

⁶ Разуваев Н. В. Римское частное право: история и система. М.: Директ-Медиа. 2025. С. 7–8.

обоснование в сочинениях Аристотеля и других античных мыслителей⁷. При этом в учебнике обращается внимание, что само римское право как культурно-исторический феномен имело переходный, логически незавершенный характер, в ходе его эволюции происходила трансформация ассоциативно-образного правового мышления, безусловно, господствовавшего в архаическом правопорядке, в мышление понятийное, получившее развитие на более поздних этапах эволюции (с. 28 учебника). По словам Н. В. Разуваева, «переход от ассоциативно-образного к понятийному правовому мышлению в римском частном праве мог завершиться в рамках того культурно-исторического типа, к которому принадлежало право Древнего Рима. Лишь в эпоху Нового времени получили полное и всестороннее раскрытие те общие тенденции, которые наблюдаются в эволюции <...>, что повлекло за собой становление современных правопорядков и национальных правовых систем» (с. 166 учебника).

Таким образом, римское частное право рассматривается в качестве закономерной стадии всемирного историко-правового процесса, с присущими соответствующей стадии характерными особенностями. Указанное обстоятельство обуславливает необходимость применения для полноценного изучения и преподавания римского права, наряду с системным, формально-логическим и юридико-догматическим, также и иных методов, прежде всего сравнительного и культурно-исторического. Сочетание указанных методов позволило Н. В. Разуваеву всесторонне охарактеризовать как своеобразие римского правопорядка, так и его значение для современного гражданского права.

Результаты исследования

Как известно, многими юристами римское частное право рассматривается в качестве «общей теории» гражданского права, дидактической целью которой является изложение основных цивилистических категорий (таких как лица, иски, сделки, вещи и вещные права, обязательства и т. п.) в их логической последовательности и взаимосвязи. Значение римского частного права для достижения указанной цели поистине трудно переоценить. Легко заметить, что большинство понятий, рассматриваемых в курсе общей части гражданского права, имеют не узкую отраслевую, но общеправовую направленность. От их правильного восприятия студентом во многом зависит успешность изучения как частноправовых юридических дисциплин, связанных с гражданским правом и производных от него (семейного, земельного, коммерческого, отчасти трудового и жилищного права), так и дисциплин публично-правового цикла, прежде всего таких, как административное, финансовое, налоговое право и т. п.⁸

Неслучайно изложение ряда тем и разделов, входящих в состав вышеперечисленных учебных дисциплин, начинается уже в рамках общей теории государства и права. Тем не менее приходится констатировать, что в большинстве академических курсов задача введения в теорию отраслевых юридических дисциплин нередко отходит на второй план в сравнении с необходимостью углубленного изложения правопонимания, разделяемого автором (или авторами) курса, и построения категориального аппарата, отвечающего потребностям данного правопонимания.

С другой стороны, в отраслевых учебниках, в том числе в учебниках гражданского права, эта общеправовая основа предполагается уже усвоенной обучающимися, что дает основание переходить сразу к рассмотрению специального материала, опирающегося на положения действующего законодательства, весьма сложного для восприятия по причине своего грандиозного объема и предметной специфики. В результате возникает своего рода «зазор» между общей теорией права и теориями отраслевых юридических дисциплин, преодоление которого требует приложения значительных усилий, как

⁷ На историческую детерминированность формальной логики обращал внимание еще Гегель, а вслед за ним и отечественные ученые, руководствовавшиеся представлением о единстве исторического и логического аспектов познания и, исходя из этого, применявшие методы диалектической логики к исследованию правовых явлений. См.: Денисов Ю. А., Спиридонов Л. И. Абстрактное и конкретное в советском правоведении. Л.: Наука, 1987.

⁸ Следует, однако, учитывать, что частное и публичное право есть два автономных способа регулирования человеческой деятельности, имеющих свои специфику и пределы, равно как и понятийные аппараты, поэтому их системное единство, без осознания которого невозможна никакая дидактика, в том числе дидактика юридическая, получает смысловое наполнение на более высоком уровне абстрагирования от конкретного фактического материала, а именно на уровне социально-философском. См. подробнее: Попондопуло В. Ф. Человеческая деятельность: правовые формы осуществления и публичная организация. М.: Проспект, 2021. С. 80–81.

преподавателем, так и обучающимися. Именно здесь приходит на помощь римское право, превращенное многими поколениями цивилистов — от римских правоведов до европейских пандектистов конца XIX — начала XX столетия — в стройную и доступную для целостного восприятия систему, способствующую адаптации положений общей теории права для нужд гражданского права и иных учебных юридических дисциплин.

Было бы, однако, неверным видеть в римском частном праве некую упрощенную модель современного гражданского права, не отличающегося от него ничем, кроме состава и последовательности изложения. Подобный подход, к сожалению, разделяемый некоторыми специалистами, начиная с И. Б. Новицкого и О. С. Иоффе, влечет за собой неверное понимание категорий римского частного права, которые, в силу своей культурно-исторической специфики, подчас диаметрально отличались по смыслу от категорий современного гражданского права.

В справедливости указанного обстоятельства несложно убедиться на примере так называемых прав на чужие вещи (*iura in re aliena*), отождествляемых без достаточных на то оснований с ограниченными вещными правами, то есть вещными правами лиц, не являющихся собственниками имущества. Так, согласно классической дефиниции И. Б. Новицкого: «Кроме права собственности, к вещным и абсолютным правам относились также права на чужую вещь <...> Поскольку это были права на вещи, принадлежащие каким-то другим лицам (собственникам), то понятно, что лицо, имеющее право на чужую вещь, не могло иметь таких широких полномочий, как собственник»⁹. В такой логике *iura in re aliena* есть не что иное, как абсолютные права, содержание которых в том или ином отношении ограничено законом.

При этом не учитывается, что данная категория в римском частном праве была значительно шире современных ограниченных вещных прав, включая в себя такие обязательственные по своей природе права, как право залога, право застройки и эфитевзис, то есть право бессрочной аренды пахотной земли. Немалые затруднения вызывает, без учета культурно-исторической специфики правопорядка античного Рима, понимание категории *possessio*, специфичной для римского частного права. Один из наиболее влиятельных отечественных цивилистов — И. А. Покровский — именно на примере данной категории обосновал жесткую дихотомию «права» и «факта», в рамках которой владение как сугубо фактическая ситуация не является субъективным правом¹⁰. Это, со своей стороны, пытаются оспорить исследователи, видящие, вслед за Д. В. Дождевым, в римском *possessio* субъективное право, тождественное по своей природе праву собственности и правам на чужие вещи.

Как убедительно продемонстрировано в учебнике Н. В. Разуваева, обе эти точки зрения являются ошибочными, поскольку в римском правопорядке и правовом мышлении отсутствовало противопоставление факта субъективному праву (с. 190–191 учебника). Последние конституировались как юридические факты особого рода, а именно как разновидность вещей (так называемые бестелесные вещи, *res incorporales*). Поэтому владение как юридически значимая фактическая ситуация порождало правовые последствия, пользовалось особой защитой, а именно преторской защитой, хотя и не предполагало исковой защиты и правопреемства. Со временем, однако, *possessio* приобретает признаки, присущие субъективному праву, в том числе возможность правопреемства *inter vivos*, и получают признание особые исковые средства защиты владения.

Рассмотренный пример наглядно свидетельствует о том, что для полноценного познания римского частного права и его всестороннего дидактического рассмотрения недостаточно опираться только на системный подход, но требуется восполнять последний исторической (эволюционной) методологией, поэтому название учебника отвечает заявленным в работе цели и задачам и полностью выражает его содержание. Материал учебника излагается последовательно и логично, вполне ясным для его восприятия языком. Учебник состоит из введения, семи глав, заключения и библиографии.

⁹ Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. М.: Проспект, 2015. С. 101–102.

¹⁰ См.: Покровский И. А. Право и факт в римском праве. Ч. II. Генезис преторского права. Киев: Тип. Императорского ун-та им. Св. Владимира, 1902.

Во введении дана характеристика предмета курса римского частного права, представлена история и современное состояние римского частного права, а также содержится материал о латыни как языке памятников римского частного права.

Далее в учебнике дается развернутое изложение основных элементов системы римского частного права. В главах 2–7 учебника излагается материал о системе, периодизации и источниках римского права; о лицах в римском частном праве, их правоспособности и дееспособности и правовом положении; о римском гражданском процессе и защите субъективных прав, этапах его эволюции и видах процесса; о вещах и вещных правах, их классификации; об обязательственном праве, понятии и видах обязательств, основаниях возникновения, изменения и прекращения обязательств; об отдельных видах обязательств, соответствующих им видах контрактов, деликтов, квазиконтрактов, квазиделиктов; о наследственном праве, его эволюции, наследованию по завещанию и по закону (с. 346–349 учебника). Кроме того, в учебнике показано, как римское частное право оказало влияние на генезис и развитие институтов современного частного права, прежде всего, гражданского права Российской Федерации.

В учебнике используется большое количество научной и учебной литературы, что делает его полезным не только для студентов, изучающих римское частное право, но и для ученых-юристов, в том числе для историков права, романистов и цивилистов. Библиография включает в себя 1053 источника, из которых 300 являются иностранной литературой.

Учебник — это такой жанр произведения, в котором излагается стабильный, устоявшийся материал, как это характерно и для большинства учебников по римскому праву, но это не исключает того, чтобы в учебнике затрагивались спорные вопросы и выражалась позиция автора. С этой точки зрения, рецензируемый учебник отличается существенной особенностью, которую постоянно подчеркивает и сам автор.

Особенность рецензируемого издания заключается в том, что в нем значительно больше, чем в других учебниках по римскому частному праву, уделяется внимания культурно-историческому своеобразие и стадильно-типологической характеристике римского частного права. Это обусловлено постклассическим правопониманием, развиваемым в трудах А. В. Полякова и ряда других представителей Санкт-Петербургской юридической школы (прежде всего, И. Л. Честнова, Е. В. Тимошиной, И. И. Осветимской, Е. Г. Самохиной)¹¹. С позиций данного подхода право определяется как система коммуникативных взаимосвязей, специфика которых непосредственно зависит от той культурной среды, в которой такие взаимодействия регулируются.

Автор акцентирует внимание читателя на том, что система римского частного права и его история представляют собой тесно связанные между собой и взаимно обуславливающие друг друга аспекты эволюции римского правопорядка. Вопреки тенденции, принятой в дидактической практике, рассматривающей римское частное право в качестве абстрактной «совокупности норм», не связанной рамками времени и пространства, основным требованием к его изучению и преподаванию является учет исторического и социокультурного контекста, вне которого содержание данной дисциплины во многом утрачивает свое познавательное значение.

Отмечается также, что такая неразвитость нормативной составляющей римского частного права не означает ущербности способов регуляции, которые были характерны для римского частного права и диаметрально отличались от современного нормативного регулирования. Основными элементами античного правопорядка выступают фактические обстоятельства, возникающие в повседневной жизненной практике конкретных людей, вступающих между собой в правовые коммуникации по поводу данных жизненных обстоятельств. Регулятивное значение сочинений римских юристов состояло не в нормотворчестве, а в разработке понятий и классификаций, как то: категория лица и его правового положения¹², категория вещи и правового режима вещей, категория обязательства и их видов и т. д.

¹¹ О генезисе постклассического правопонимания и основных идеях последнего см.: Поляков А. В. Постклассическая юриспруденция, эволюционная теория и нейронауки (исповедь коммуниктивиста) // Постклассические исследования права: перспективы научно-практической программы / отв. ред. И. Л. Честнов, Е. Н. Тонков. СПб.: Алетейя, 2023. С. 29 и след.

¹² См., например, статью М. В. Жабреева о том, как формировалось понятие лица и его правовых состояний: Жабреев М. В. Основы формирования понятийного аппарата и терминологии для определения участников правоотношений Древнего Рима // Российский юридический журнал. 2019. № 3. С. 157–163.

Нельзя не отметить, что в рецензируемом учебнике излагаются не только институты римского частного права, но и связанные с ними вопросы римского публичного порядка в той или иной сфере отношений. Вопросы римского публичного права рассматриваются в учебнике лишь постольку, поскольку это необходимо для адекватного восприятия собственно частноправовых отношений, возникающих и реализующихся в рамках публично-правовых установлений, ограничений и запретов. Хорошим иллюстративным материалом к этому является, в частности, генезис римского процессуального права (с. 134 учебника).

Такой комплексный подход в изложении учебного материала вполне оправдан, поскольку изучение вопросов римского частного права необходимо строить на комплексной основе, позволяющей студентам понимать институты римского частного права так, как они понимались в тех социально-экономических условиях, в которых они применялись.

В порядке замечания можно отметить некоторое противоречие в авторской позиции по вопросу о нормативности системы римского частного права. Так, на с. 6 учебника утверждается, что пропедевтическое значение римского частного права для изучения гражданского права состоит, прежде всего, в том, что именно в римском праве впервые была создана логически стройная и легко обозримая система гражданско-правовых норм. В то же время основной лейтмотив учебника и его особенность, как уже отмечалось, составляет позиция автора о неразвитости нормативной составляющей римского частного права, что кардинально отличает его от современного нормативного регулирования. Действительно, римское право представляет собой набор нескольких тысяч цитат («правовых позиций») римских юристов.

Интересно отметить, что в ходе подготовки Дигест Юстиниана, как основного источника познания римского права, были использованы извлечения из 2 тыс. сочинений 40 юристов. Больше всего материалов (цитат) было заимствовано из сочинений римских юристов, живших в период империи и принципата: Ульпиана (около 2500 отрывков, т. е. одна треть Дигест) и Павла (одна шестая). Сочинения Папиниана составили восемнадцатую часть, Юлиана — двадцатую, Помпония и Цервудия Сцевола — двадцать пятую, Гая — тридцатую, Модестина — сорок пятую, Марцелла — шестидесятую. Были использованы также отрывки из произведений более ранних юристов, в частности Лабейона и Альфена Вара¹³.

Следует, однако, оговориться, что отмеченная непоследовательность, видимо, является не столько упущением автора, сколько вынужденной мерой, призванной приблизить данную дисциплину к пониманию современного юриста, для которого нормативность права является его сущностной характеристикой, при этом сохранив историческую аутентичность излагаемого материала. Автор, отдавая себе в этом отчет, подчеркивает в заключении, что «всякий большой текст, будь то учебник или научный труд, подобен живому организму, растущему и развивающемуся или, скорее, дороге, которую необходимо пройти до конца» (с. 349 учебника). Таким образом, учебник представляет собой своего рода промежуточный итог многолетних усилий по исследованию и преподаванию римского права, и можно надеяться, что в последующих его изданиях эти противоречия будут преодолены, а оригинальная авторская концепция приобретет заверченный вид.

Очень интересный материал представлен в § 3 раздела «Введение» учебника о латыни как языке памятников римского частного права. Такой материал, безусловно, был бы полезен студентам, изучающим латынь на примерах римского частного права, но он не вполне вписывается в материал учебника, предметом которого является собственно римское частное право.

Выводы

Материал, содержащийся в учебнике, имеет высокий научный и методический уровень. Содержание учебника соответствует современному уровню развития юридической науки и практики правоприменения. В учебнике актуализируются основные категории общей теории права (прежде всего такие, как

¹³ См.: Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И. С. Перетерского / Отв. ред. Е. А. Скрипилев. М.: Наука, 1984. С. 5, 13.

«источники (формы) права», «правоотношения», «субъективные права», «субъект права», «правоспособность» и т. п.) и формируется необходимая основа для последующего углубленного изучения общей части гражданского права, в свою очередь, необходимая для эффективного изучения дисциплин частного правового цикла.

Тем самым последовательно реализуется системный подход, необходимый для формирования у обучающихся юридического мышления и правовой культуры, необходимых в дальнейшей практической деятельности. Рецензируемое издание вносит заметный вклад в профессиональную подготовку практических юристов, а также исследователей и преподавателей высшей школы. Оно может быть использовано не только на программах бакалавриата, но и в качестве дополнительного пособия при изучении юридических дисциплин, преподаваемых в магистратуре и аспирантуре.

Таким образом, учебник Н. В. Разуваева «Римское частное право: история и система» представляет самостоятельную законченную работу, рекомендуется к использованию в образовательных организациях, реализующих образовательные программы в сфере юриспруденции по дисциплине «Римское частное право».

Список источников

1. *Гай*. Институции / под ред. В. А. Савельева, Л. Л. Кофанова. М.: Юрист, 1997. 368 с.
2. *Денисов Ю. А.* Абстрактное и конкретное в советском правоведении / Ю. А. Денисов, Л. И. Спиридонов. Л.: Наука, 1987. 205 с.
3. *Дигесты Юстиниана*. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И. С. Перетерского / Отв. ред. Е. А. Скрипилев. М.: Наука, 1984. 456 с.
4. *Жабреев М. В.* Основы формирования понятийного аппарата и терминологии для определения участников правоотношений Древнего Рима // Российский юридический журнал. 2019. № 3. С. 157–163. EDN: XBODLP
5. *Новицкий И. Б.* Основы римского гражданского права. М.: Проспект, 2015. 272 с.
6. *Покровский И. А.* Право и факт в римском праве. Ч. II. Генезис преторского права. Киев: Тип. Императорского ун-та им. Св. Владимира, 1902. 217 с.
7. *Поляков А. В.* Постклассическая юриспруденция, эволюционная теория и нейронауки (исповедь коммуниктивиста) // Постклассические исследования права: перспективы научно-практической программы / отв. ред. И. Л. Честнов, Е. Н. Тонков. СПб.: Алетейя, 2023. С. 29–157.
8. *Попондопуло В. Ф.* Человеческая деятельность: правовые формы осуществления и публичная организация. М.: Проспект, 2021. 736 с. EDN: NVXSFХ
9. *Разуваев Н. В.* Римское частное право: история и система. М.: Директ-Медиа. 2025. 396 с. EDN: ABJUSD
10. *Третьяков С. В.* Генезис концепции субъективного права в европейской науке частного права (VI–XII вв.) // Вестник гражданского права. 2019. Т. 19. № 5. С. 9–42. DOI: 10.24031/1992-2043-2019-19-5-9-42 EDN: SJEFQM
11. *Утченко С. Л.* Политические учения Древнего Рима III–I вв. до н. э. М.: Наука, 1977. 256 с. EDN: TDCOSX
12. *Хаусманингер Г.* О современном значении римского права // Советское государство и право. 1991. № 5. С. 98–104.

Об авторах:

Попондопуло Владимир Федорович, заведующий кафедрой коммерческого права, Санкт-Петербургский государственный университет (Санкт-Петербург, Российская Федерация), доктор юридических наук, профессор, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2465-1433>; e-mail: v.porondopulo@spbu.ru

Силина Елена Владимировна, профессор кафедры гражданского процессуального права, Российский государственный университет правосудия, Северо-Западный филиал (Санкт-Петербург, Российская Фе-

дерация), доктор юридических наук, профессор, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6098-8813>; e-mail: slepchenko.1974@mail.ru

References

1. Gai. *Institutions* (1997) / ed. by V. A. Savelyev, L. L. Kofanov. Moscow: *Yurist*. 368 p.
2. Denisov, Yu. A., Spiridonov, L. I. (1987) *Abstract and Concrete in Soviet Jurisprudence*. Leningrad: *Nauka*. 205 p. (In Russ.)
3. *Digests of Justinian. Selected Fragments, Translated and Annotated by I. S. Peretersky / Ed. E. A. Skripilev. Nauka Publishing House. Moscow, 1984. 456 p.*
4. Zhabreev, M. V. (2019) The Basis of The Formation of The Conceptual Apparatus and Terminology for Determining the Participants of Legal Relations in Ancient Rome. *Russian Juridical Journal*. No. 3. Pp. 157–163. (In Russ.)
5. Novitsky, I. B. (2015) *Fundamentals of Roman Civil Law*. Moscow: *Prospect*. 272 p. (In Russ.)
6. Pokrovsky, I. A. (1902) *Law and Fact in Roman Law. Part II. Genesis of Praetorian Law*. Kyiv: *Type of St. Vladimir Imperial University*. 217 p. (In Russ.)
7. Polyakov, A. V. (2023) Postclassical Jurisprudence, Evolutionary Theory, and Neuroscience (Confessions of a Communication Scholar) // *Postclassical Legal Studies: Prospects for a Scientific and Practical Program / Eds. I. L. Chestnov, E. N. Tonkov*. St. Petersburg: *Aletheia*. Pp. 29–157. (In Russ.)
8. Popondopulo, V. F. (2021) *Human Activity: Legal Forms of Implementation and Public Organization*. Moscow: *Prospect*. 736 p. (In Russ.)
9. Razuvaev, N. V. (2025) *Roman Private Law: History and System*. Moscow: *Direct-Media*. 396 p. (In Russ.)
10. Tretyakov, S. V. (2019) The Making of The Concept “Subjective Right” in The European Private Law Doctrine. *Civil Law Bulletin*. Vol. 19. No. 5. Pp. 9–42. (In Russ.)
11. Utchenko, S. L. (1977) *Political Doctrines of Ancient Rome in the 3rd–1st Centuries BC*. Moscow: *Nauka*. 256 p. (In Russ.)
12. Hausmanninger, G. (1991) On the Modern Significance of Roman Law // *Soviet State and Law*. No. 5. Pp. 98–104.

About the authors:

Vladimir F. Popondopulo, Head of the Department of Commercial Law, St. Petersburg State University (St. Petersburg, Russian Federation), Doctor of Science (Jurisprudence), Professor, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2465-1433>; e-mail: v.popondopulo@spbu.ru

Elena V. Silina, Professor of the Department of Civil Procedural Law, Russian State University of Justice, North-West Branch (St. Petersburg, Russian Federation), Doctor of Science (Jurisprudence), Professor, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6098-8813>; e-mail: slepchenko.1974@mail.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.
The authors declare that there is no conflict of interest.

ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ И ПРИКЛАДНАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

2026. № 2 (28)

Директор
издательско-полиграфического центра

Е. Ю. КНЯЗЕВ

Ответственный редактор

И. Е. ВИЛЬМАН

Корректор

М. П. КУЛИКОВА

Верстка

Т. П. ОЛОНОВА

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

Издание входит в Перечень рецензируемых научных изданий Высшей аттестационной комиссии при Минобрнауки России, в котором должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук по следующим специальностям: 5.1.1 — теоретико-исторические правовые науки; 5.1.2 — публично-правовые (государственно-правовые) науки; 5.1.3 — частно-правовые (цивилистические) науки; входит в Единый государственный перечень научных изданий (Белый список).

Журнал распространяется бесплатно.

Точка зрения редакции может не совпадать с мнением авторов статей.

При перепечатке ссылка на журнал «Теоретическая и прикладная юриспруденция» обязательна.

АДРЕС УЧРЕДИТЕЛЯ:

119571 Москва, вн. тер. г. муниципальный округ Тропарево-Никулино,
пр. Вернадского, д. 82, стр. 1

АДРЕС РЕДАКЦИИ:

199004 Санкт-Петербург, В.О., 8-я линия, д. 61

АДРЕС ИЗДАТЕЛЯ:

199178 Санкт-Петербург, В.О., Средний пр., д. 57/43

Выход в свет 23.06.2026.

Сайт журнала: <https://www.taljournal.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

THEORETICAL AND APPLIED LAW

2026. No. 2 (28)

Chief of the publishing and printing centre

KNYAZEV E. YU.

Publishing editor

VILMAN I. E.

Proofreader

KULIKOVA M. P.

Layout designer

OLONOVA T. P.

Chief Editor

RAZUVAEV N. V., Doctor of Science (Jurisprudence)

FOUNDER

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)

PUBLISHER

North-Western Institute of Management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)

Certificate of registration in the mass media

ЭЛ № ФС 77-77212 at 08.11.2019

The magazine is distributed free.

Editorial opinion may not coincide with the point of the view of the authors of published materials.

When reprinting, a reference to the journal "Theoretical and Applied Law" is required.

ADDRESS OF THE FOUNDER:

119571 Moscow, internal territory of the city, municipal district Troparevo-Nikulino, Vernadsky Ave., 82, building 1

ADDRESS OF THE EDITORIAL OFFICE:

199004 St. Petersburg, Vasilievsky Island, 8th Line, 61

ADDRESS OF THE PUBLISHER:

199178 St. Petersburg, Vasilievsky Island, Sredny Prospekt, 57/43

Publication date 23.06.2026.

Website: <https://www.taljournal.ru>.

16+