



ISSN 2072-8557 (print)
ISSN 2310-6794 (online)



Вестник

МОСКОВСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
ОБЛАСТНОГО
УНИВЕРСИТЕТА

Серия **Юриспруденция**

Тема номера:

**ПРИНЦИПЫ ПРАВА:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРЕТИЧЕСКОГО ПОДХОДА
И ПРАКТИКИ РЕАЛИЗАЦИИ**



2022 / № 1

ВЕСТНИК
МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО
ОБЛАСТНОГО УНИВЕРСИТЕТА

ISSN 2072-8557 (print)

2022 / № 1

ISSN 2310-6794 (online)

серия

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

Рецензируемый научный журнал. Основан в 1998 г.

Журнал «Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция» включён в «Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание учёной степени кандидата наук, на соискание учёной степени доктора наук» Высшей аттестационной комиссии при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации (См.: Список журналов на сайте ВАК при Минобрнауки России) по следующим научным специальностям: 12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве (юридические науки); 12.00.02 – Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право (юридические науки); 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право (юридические науки); 12.00.08 – Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право (юридические науки).

The peer-reviewed journal was founded in 1998

«Bulletin of the Moscow Region State University. Series: Jurisprudence» is included by the Supreme Certifying Commission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation into “the List of reviewed academic journals and periodicals recommended for publishing in corresponding series basic research thesis results for a PhD Candidate or Doctorate Degree” (See: the online List of journals at the site of the Supreme Certifying Commission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation) on the following scientific specialties: 12.00.01 – Theory and history of law and state; history of law and state doctrines (juridical sciences); 12.00.02 – Constitutional law, constitutional enforcement; municipal law (juridical sciences); 12.00.03 – Civil law, entrepreneurial law, family law; international law (juridical sciences); 12.00.08 – Criminal law and criminology; executive law (juridical sciences).

ISSN 2072-8557 (print)

2022 / № 1

ISSN 2310-6794 (online)

series

JURISPRUDENCE

BULLETIN OF THE MOSCOW REGION
STATE UNIVERSITY

Учредитель журнала «Вестник Московского государственного областного университета».

Серия: Юриспруденция»:

Государственное образовательное учреждение высшего образования Московской области

Московский государственный областной университет

Выходит 4 раза в год

Редакционная коллегия

Главный редактор:

Певцова Е. А. — д-р юрид. наук, проф., почётный работник высшего профессионального образования РФ, заслуженный работник образования, ректор МГОУ

Заместитель главного редактора:

Полянский П. Л. — д-р юрид. наук, доц., МГУ имени М. В. Ломоносова

Ответственный секретарь:

Денисов Н. Л. — канд. юрид. наук, доц., Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (г. Москва)

Члены редакционной коллегии:

Авакьян С. А. — д-р юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ, МГУ имени М. В. Ломоносова;

Антоян Ю. М. — д-р юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ, заслуженный работник МВД, МГОУ;

Арзамасов Ю. Г. — д-р юрид. наук, проф., Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (г. Москва);

Армбрюстер К. — доктор права, проф., Университет Эрлангена-Нюрнберга (Германия);

Готов С. А. — д-р юрид. наук, проф., Международный юридический институт (г. Москва);

Гриненко А. В. — д-р юрид. наук, проф., МГИМО (У) МИД России;

Долинская В. В. — д-р юрид. наук, проф., Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА);

Дыбова А. К.-Ш. Ф. А. — PhD, проф., Папский католический университет (г. Рио-де-Жанейро, Бразилия);

Елисеева А. А. — канд. юрид. наук, доц., Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА);

Жабский В. А. — д-р юрид. наук, доц., Московский университет МВД России имени В. Я. Кикотя;

Моравчикова М. — PhD, Трнавский университет (г. Трнава, Словакия);

Рассолов И. М. — д-р юрид. наук, доц., Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА);

Рахманова Е. Н. — д-р юрид. наук, доц., Российский государственный университет правосудия, Северо-западный филиал (г. Санкт-Петербург);

Ручкина Г. Ф. — д-р юрид. наук, проф., почётный работник высшего профессионального образования РФ, академик РАЕН, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации (г. Москва);

Савченко М. С. — д-р юрид. наук, проф., член Экспертно-консультативного совета при комитете Законодательного собрания Краснодарского края, Кубанский государственный аграрный университет (г. Краснодар);

Сапогов В. М. — канд. юрид. наук, доц., Псковский государственный университет;

Сафонов В. Е. — д-р юрид. наук, проф., заслуженный юрист РФ, академик РАЕН, Российский государственный университет правосудия (г. Москва);

Скуратов Ю. И. — д-р юрид. наук, проф., заслуженный юрист РФ, Российский государственный социальный университет (г. Москва);

Хатчинсон С. К. — PhD, проф., Университет Сорбонны (Франция), Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации (г. Москва);

Химмельрайх А. — PhD, проф., Университет Регенсбурга (Германия);

Черкасов К. В. — д-р юрид. наук, доц., Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России) (г. Москва)

ISSN 2072-8557 (print)

ISSN 2310-6794 (online)

Рецензируемый научный журнал «Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция» — печатное издание, в котором публикуются актуальные научные статьи российских и зарубежных учёных, обладающие высоким уровнем качества и новизны, раскрывающие новые подходы в науке к актуальным вопросам истории и теории государства и права, конституционного и муниципального права, гражданского, предпринимательского, семейного, международного частного права, уголовного права и криминологии, уголовно-исполнительного права.

Журнал адресован преподавателям права, аспирантам, докторантам, работникам правоохранительных органов, судьям, юристам и всем интересующимся состоянием юридической науки.

Журнал «Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция» зарегистрирован в Федеральной службе по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия. Регистрационное свидетельство ПИ № ФС 77 - 73346.

Индекс серии «Юриспруденция» по Объединённому каталогу «Пресса России» 40735.

Журнал включён в базу данных Российского индекса научного цитирования (РИНЦ), имеет полнотекстовую сетевую версию в интернете на платформе Научной электронной библиотеки (www.elibrary.ru), с августа 2017 г. на платформе Научной электронной библиотеки «КиберЛенинка» (<https://cyberleninka.ru>), а также на сайте Вестника Московского государственного областного университета (www.vestnik-mgou.ru).

При цитировании ссылка на конкретную серию «Вестника Московского государственного областного университета» обязательна. Публикация материалов осуществляется в соответствии с лицензией Creative Commons Attribution 4.0 (CC-BY).

Ответственность за содержание статей несут авторы. Мнение автора может не совпадать с точкой зрения редколлегии серии. Рукописи не возвращаются.

Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. — 2022. — № 1. — 134 с.

© МГОУ, 2022.

Адрес редакции:

г. Москва, ул. Радио, д. 10А, офис 98

тел. (495) 780-09-42 (доб. 6101)

e-mail: info@vestnik-mgou.ru; сайт: www.vestnik-mgou.ru

**Founder of journal "Bulletin of the Moscow Region State University.
Series : Jurisprudence"
Moscow Region State University**

— Issued 4 times a year —

Editorial board

Editor-in-chief:

E. A. Pevtsova – Dr. Sci. (Law), Professor, honorary worker of higher professional education of the Russian Federation, rector of MRSU

Deputy editor-in-chief:

P. L. Polyanskiy – Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Lomonosov Moscow State University

Executive secretary of the series:

N. L. Denisov – Cand. Sci. (Law), Associate Professor, The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (Moscow)

Members of Editorial Board:

S. A. Avakyan – Dr. Sci. (Law), Professor, Lomonosov Moscow State University;

Yu. M. Antonyan – Dr. Sci. (Law), Professor, MRSU;

Yu. G. Arzamasov – Dr. Sci. (Law), Professor, National Research University "Higher School of Economics" (Moscow);

K. Armbruster – Doctor of Law, Professor, University of Erlangen-Nuremberg (Germany);

S. A. Glotov – Dr. Sci. (Law), Professor, International Law Institute under the Ministry of justice of the Russian Federation;

A. V. Grinenko – Dr. Sci. (Law), Professor, Moscow State Institute of International relations (Y) Ministry of the Interior of the Russian Federation;

V. V. Dolinskaya – Dr. Sci. (Law), Professor, Kutafin Moscow State Law University (MSAL);

A.-Ch.-Ch.-F. A. Dybova – PhD, Professor, Pontifical Catholic University (Rio de Janeiro, Brazil);

A. A. Eliseyeva – Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Kutafin Moscow State Law University (MSAL);

V. A. Zhabitskiy – Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Moscow University of the Ministry of the Interior of Russia named by V. Y. Kikot;

M. Moravchikova – PhD, Trnava University in Trnava (Slovak Republic);

I. M. Rassolov – Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Kutafin Moscow State Law University (MSAL);

E. N. Rakhmanova – Dr. Sci. (Law), Associate Professor, The Russian State University of Justice (North-West Branch, St. Petersburg);

G. F. Ruchkina – Dr. Sci. (Law), Professor, Financial University under the Government of the Russian Federation (Moscow);

M. S. Savchenko – Dr. Sci. (Law), Professor, Kuban State Agrarian University (Krasnodar);

V. M. Sapogov – Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Pskov State University;

V. E. Safonov – Dr. Sci. (Law), Professor, Russian State University of Justice (Moscow);

Yu. I. Skuratov – Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Russian State Social University (Moscow);

S. Ch. Hutchinson – PhD, Professor, University of the Sorbonne (France), Financial University under the Government of the Russian Federation (Moscow);

A. Himmelreich – PhD, Professor, Regensburg University (Germany);

K. V. Cherkasov – Dr. Sci. (Law), Associate Professor, All-Russian State University of Justice (Russian Law Academy of the Russian Ministry of Justice) (Moscow)

ISSN 2072-8557 (print)

ISSN 2310-6794 (online)

Peer-reviewed scientific journal "Bulletin of the Moscow Region State University. Series: Jurisprudence" – is a print publication that publishes present-day scientific articles, performing high level of quality and novelty, written by Russian and foreign scientists. Articles reveal new approaches in science on topical issues of history and theory of state and law, constitutional and municipal law, civil, business, family, private international law, criminal law and criminology, penal law.

The journal's target audience is teachers, postgraduates, PhD students, law enforcement authorities officers, judges, legal advisers and anyone interested in the state of legal science.

The series «Jurisprudence» of the Bulletin of the Moscow Region State University is registered in Federal service on supervision of legislation observance in sphere of mass communications and cultural heritage protection. The registration certificate ПИ № 07-77-73343.

Index series «Jurisprudence» according to the union catalog «Press of Russia» 40735

The journal is included into the database of the Russian Science Citation Index, has a full text network version on the Internet on the platform of Scientific Electronic Library (www.elibrary.ru), and from August 2017 on the platform of the Scientific Electronic Library "CyberLeninka" (<https://cyberleninka.ru>), as well as at the site of the Moscow Region State University (www.vestnik-mgou.ru)

At citing the reference to a particular series of «Bulletin of the Moscow Region State University» is obligatory. Scientific publication of materials is carried out in accordance with the license of Creative Commons Attribution 4.0 (CC-BY).

The authors bear all responsibility for the content of their papers. The opinion of the Editorial Board of the series does not necessarily coincide with that of the author Manuscripts are not returned.

Bulletin of the Moscow Region State University. Series: Jurisprudence. – 2022. – № 1. – 134 p.

© MRSU, 2022.

The Editorial Board address:

10A Radio st., office 98, Moscow, Russia

Phone: (495) 780-09-42 (add. 6101)

e-mail: info@vestnik-mgou.ru; site: www.vestnik-mgou.ru

СОДЕРЖАНИЕ

Представляем тему номера 6

ПРИНЦИПЫ ПРАВА: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРЕТИЧЕСКОГО ПОДХОДА И ПРАКТИКИ РЕАЛИЗАЦИИ

- Бабурин С. Н.* Русская правда и государственно-правовые трансформации современной России. 7
- Умнова-Конюхова И. А.* Принципы конституционного права в XXI столетии: оценка и прогнозы развития в научных школах генерологии права, правовой и конституционной футурологии. 15
- Алешикова И. А.* Система принципов конституционного права Российской Федерации: особенности построения 29

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

- Крупнова Т. Б.* Проблемы обеспечения и защиты свободы волеизъявления субъекта правотворчества в эпоху цифровых трансформаций и искусственного интеллекта. 39

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

- Малиска М. А.* Конституционный принцип плюрализма в правовом регулировании общественных отношений. 50
- Теофило Б. Г.* Теория взвешивания Роберта Алекси, подход к равенству в избирательной борьбе в Мексике. 56
- Певцова Н. С.* К вопросу о юридической конструкции права на физическое существование 64
- Шидловский А. В.* Электоральная юстиция Аргентины 73

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

- Гевель Д.* Непредвиденные обстоятельства: история развития института обязательств во Франции. 82
- Левушкин А. Н., Измайлов В. В.* Самовольная постройка: правовые проблемы легитимации 98

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

- Карпачева Т. С.* Амнистия на досудебной и судебной стадиях уголовного судопроизводства: проблемы и последствия (на примерах уголовных дел по ст. 239 УК РФ) 107
- Серебренникова М. С.* Склонение к самоубийству несовершеннолетних и невменяемых: вопросы правоприменительной практики 119

РЕЦЕНЗИИ

- Качалов А. Г., Власова М. А.* «Сформировать право будущего». Рецензия на монографию: Умнова-Конюхова А. И. Конституционное футуристическое право и конституционная футурология в XXI столетии. М.: РУСАЙНС, 2021. 286 с. 127

CONTENTS

Introducing the Theme of the Issue 6

PRINCIPLES OF LAW: PROBLEMS OF THEORETICAL APPROACH AND IMPLEMENTATION PRACTICE

S. Baburin. Russkaya Pravda and State-legal Transformations of Modern Russia 7
I. Umnova-Koniukhova. Principles of Constitutional Law in the 21st Century. Assessment and Forecasts
of Development in Scientific Schools of the Generology of Law, Legal and Constitutional Futurology 15
I. Aleshkova. System of Principles of Constitutional Law of the Russian Federation: Features
of Construction 29

THE THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE, THE HISTORY OF DOCTRINES ON LAW AND STATE

T. Krupnova. Problems of Ensuring and Protecting the Freedom of Expression of the Will
of the Law-making Subject in the Era of Digital Transformations and Artificial Intelligence 39

CONSTITUTIONAL LAW, CONSTITUTIONAL COURT PROCEEDING, MUNICIPAL LAW

M. Maliska. The Constitutional Principle of Pluralism in the Legal Regulation of Social Relations 50
B. Teófilo. The Theory of Weighting in Robert Alexy, an Approach to Equity in the Electoral Contest
in Mexico 56
N. Pevtsova. On the Issue of the Juridical Construction of the Right to Physical Existence 64
A. Szydlowski. Electoral Justice in Argentina 73

CIVIL LAW, BUSINESS LAW, FAMILY LAW, INTERNATIONAL PRIVATE LAW

D. Gevel. Unforeseen Circumstances: History of the Institution of Commitments in France 82
A. Levushkin, V. Izmailov. Unauthorized Construction: Legal Problems of Legitimation 98

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY, CRIMINAL EXECUTIVE LAW

T. Karpacheva. Amnesty at the Pre-trial and Judicial Stages of Criminal Proceedings:
Problems and Consequences (Using examples of Criminal Cases under Article 239
of the Criminal Code of the Russian Federation) 107
M. Serebrennikova. Incitement to Commit Suicide of Minors and the Insane:
Issues of Law Enforcement Practice 119

REVIEWS

A. Kachalov, M. Vlasova. "Shaping the Law of the Future". Review of the Monograph: Umnova-Konyukhova A. I. Constitutional Futurist Law and Constitutional Futurology in the 21st Century. Moscow, RUSSINS. 2021. 286 p. 127

ПРЕДСТАВЛЯЕМ ТЕМУ НОМЕРА

Принципы права: проблемы теоретического подхода и практики реализации

Вы держите в руках номер журнала, большинство материалов которого посвящено теме «Принципы права: проблемы теоретического подхода и практики реализации».

Выбор темы выпуска обусловлен тем, что многие принципы права являются результатом развития правовой культуры общества. Наблюдаемая трансформация права в современном периоде требует не только выработки новых подходов в правовом регулировании, но и сохранения важных для любой отрасли права принципов. Значение принципов права трудно переоценить. Французский правовед, профессор частного права Дидье Гевель совсем не преувеличивает, когда утверждает, что взаимосвязь и взаимодействие принципов права являются гарантией стабильности правоотношений.

Работы, представленные в данном выпуске, поднимают актуальные проблемы теории и методологии общих и отраслевых принципов права, рассматривают теоретико-прикладные аспекты нового понимания, особенностей природы и систематизации принципов права.

Надеемся, что публикуемые материалы и междисциплинарность обсуждений актуальных вопросов современного права позволят читателям ещё раз оценить сформировавшиеся научные подходы к системе принципов права, пониманию их содержания и практике их применения. Особенно в свете того, что наблюдается активизация использования принципов права как универсальных правовых регуляторов.

Рассчитываем на дальнейшее сотрудничество с вами в качестве как наших читателей, так и авторов.

*Певцова Елена Александровна,
доктор юридических наук, доктор педагогических наук, профессор,
ректор Московского государственного областного университета,
главный редактор научного журнала «Вестник Московского государственного
областного университета. Серия: Юриспруденция»*

ПРИНЦИПЫ ПРАВА: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРЕТИЧЕСКОГО ПОДХОДА И ПРАКТИКИ РЕАЛИЗАЦИИ

УДК 34.01; 342.5

DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-7-14

РУССКАЯ ПРАВДА И ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ ТРАНСФОРМАЦИИ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Бабурин С. Н.

Институт государства и права Российской академии наук

129019, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10, Российская Федерация

Московский университет имени С. Ю. Витте

115432, г. Москва, 2-й Кожуховский пр., д. 12, стр. 1, Российская Федерация

Аннотация

Цель. Оценить роль традиционных ценностей и их формирование в современной России с древнейших времён, начиная с памятника права «Русская правда». Через выявление особенностей государственно-правовых трансформаций России в ходе исторического развития рассматривается конституционная реформа РФ 2020 г.

Процедура и методы. В работе использованы общенаучные и специальные методы исследования, в т. ч. сравнительно-правовой, системный, формальной логики, анализа и синтеза.

Результаты. Приведены аргументы, что конституционная реформа 2020 г. имеет цивилизационный смысл и затронула глубинные основания современного государства и общества. Началось устранение духовно-нравственного разрыва исторической целостности русской цивилизации, восстановление социального единства общества, укрепление фундаментальных системных основ России.

Теоретическая и/или практическая значимость. Сделан вывод о решающей роли духовно-нравственных ориентиров человека и народа в любых российских государственно-правовых трансформациях.

Ключевые слова: Русская правда, государство, конституция, духовно-нравственные ценности, национальные традиции, православие, консерватизм

RUSSKAYA PRAVDA AND STATE-LEGAL TRANSFORMATIONS OF MODERN RUSSIA

S. Baburin

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences

Znamenska ul. 10, Moscow 119019, Russian Federation

S. Y. Witte Moscow University

2nd Kozhukhovsky proezd 12-1, Moscow 115432, Russian Federation

Abstract

Aim. To assess the role of traditional values in modern Russia and their formation since ancient times, starting with such a monument of law as Russkaya Pravda. Through the identification of the features of the state and legal transformations of Russia in the course of historical development, the constitutional reform of the Russian Federation in 2020 is considered.

Methodology. General scientific and special research methods are used, including comparative-law, systemic, formal logic, analysis and synthesis.

Results. Arguments are given to prove that the constitutional reform of 2020 has a civilizational meaning and has affected deep foundations of the modern state and society. The elimination of the spiritual and moral gap in the historical integrity of Russian civilization has started, as well as the restoration of social unity of the society, and strengthening of the fundamental systemic foundations of Russia.

Research implications. It is concluded that the spiritual and moral guidelines of the person and the people play the decisive role in any state-legal transformations.

Keywords: Russkaya Pravda, state, constitution, spiritual and moral values, national traditions, Orthodoxy, conservatism

Введение

Известна основанная на летописных источниках позиция М. В. Ломоносова о древности славян и славянских государств. «Что славенский народ был в нынешних российских пределах ещё прежде рождения Христова, то неспоримо доказать можно... Россы или Русь Чермная, Белая и Варяжская перед приходом Рюриковым простиралась от Варяжского моря и от озера Ильменя почти до Чёрного»¹ – утверждал великий российский энциклопедист. Линию М. В. Ломоносова в значительной мере продолжили многие учёные. Так, Г. В. Вернадский утверждал, что исторические корни русского народа уходят в глубокое прошлое, группы племён предков русского народа сплотились, по крайней мере, в сарматоготский период, а процесс их консолидации должен был начаться ещё в скифский период. Названия «русь» и «рось» употреблялись в Южной Руси, по его мнению, ещё с IV в.²

Знание корней своего народа, своего государства всегда позволяет более адекватно оценивать современный исторический процесс, современные трансформации государства и права. Используя общенаучные и специальные методы исследования, в т. ч. сравнительно-право-

вой, системный, формальной логики, анализа и синтеза, начнём рассмотрение государственно-правового развития современной России с напоминания о «Русской правде», которая была сводом правил жизни народов будущей Руси, и до влияния на Русь римского (византийского) права [2, с. 134–148].

Русская правда как символ национального правосознания.

Русскую правду следует воспринимать в общем контексте духовной, правовой и политической литературы Древней Руси, которая, по словам известного российского филолога Д. С. Лихачева, была глубоко патриотична, учила деятельной любви к Родине, воспитывала гражданственность, стремилась к исправлению недостатков общества³. Именно на этом веками формировался русский характер, в основе которого, по словам писателя и публициста В. Г. Распутина, «думание, собеседование, исповедь защищающейся души, отстаивающей своё право на самостоятельное слово и дело»⁴.

¹ Ломоносов М. В. Государство Российское. М.: Де'Либри, 2015. С. 18, 33, 160–187.

² Вернадский Г. В. История России. Древняя Русь / пер. с англ. Б. Николаева. Тверь: ЛЕАН; М.: АГРАФ, 1996. С. 20, 286.

³ Лихачев Д. С. Величие древней литературы // Библиотека литературы Древней Руси. Т. 1. XI–XII века. СПб.: Наука, 1997. С. 9.

⁴ Распутин В. Г. Эта книга названа точно – «...Из русской думы» // ...Из русской думы / сост. Ю. Селиверстов: в 2 т. Т. 1. М.: Роман-газета, 1995. С. 7.

Русская правда («Правда росьская»)¹ – это древнейший письменный памятник отечественного права и воплощённого в нём русского правосознания, датируемый началом XI в. Это первый русский правовой кодекс. Именно в Русской правде закреплены представления древних руссов о справедливости, чести и достоинстве, об ответственности государства (князя) за торжество справедливости. Можно видеть, как возрастало понимание ценности человеческой жизни и достоинства личности, когда на смену кровной мести, упоминаемой в более древней краткой редакции Русской правды, попытались ввести систему штрафов Пространной редакции, причём размер штрафов варьировался в зависимости от социального статуса потерпевшего. Дикая вира предусматривала ответственность не скрывшегося виновника преступления, а всей верви (поселения), дабы зло не оставалось безнаказанным. За разбой и умышленное убийство община уже не отвечала, но была обязана выдать людям князя жену преступника и детей, которые отдавались «на поток и на разграбление» (т. е. имели место конфискация имущества и высылка). Конечно, понятия преступлений и обид имели конкретно-исторический смысл. За отсечение какого-либо пальца взималось 3 гривны, а за лишение усов или бороды – 12 гривен².

В Русской правде мы видим закрепление целостной системы правовых ценностей, совокупности принципов, идей и норм, которые в дали прошлого формировала русское национальное мировоззрение. Не случайно митрополит Иларион в «Слове о законе и благодати» писал, что «закон предтечей был и служителем благодати и истины, истина же и благодать – служитель будущего века, жизни нетленной»³. Развившиеся из неё ценностные устои стали фундаментом современной националь-

ной правовой идеологии как определённого механизма организации идеологической сферы политически организованного общества, позволяющего достигнуть определённых эффектов и в силу этого востребованного именно в современных условиях [9, с. 43]. Русская правда как памятник права отразила становление той духовно-нравственной Русской Правды, за которую веками стоял народ в Древней Руси, потом в Московском царстве, Российской империи и даже Советском Союзе. Русская Правда и ныне может считаться камертоном государственно-правовых трансформаций Российской Федерации.

Конечно, Русская Правда сегодня – это не ностальгия по своду древних правовых норм и правил, это выросшая на этих правилах целостная система баланса справедливости и свободы, отношений государства и личности, государства и общества, это внутренний духовный стержень характера и духа многонационального народа России. Русская Правда – это само народное чувство справедливости и свободы. Стремление к торжеству Русской Правды всегда лежало и лежит ныне в основе народного представления о реформировании государства и права.

Культурно-исторический тип русского государства и права, выросших после присоединения к Московскому царству Вильны и Смоленска до масштабов российских, формировался иначе, чем у европейских и большинства иных государств. Полностью солидаризируюсь с И. Я. Фрояновым, доказавшим на основе многолетних исследований, что древнерусское государство сложилось в условиях доклассовых общественных связей и наполнялось классовым содержанием по мере созревания классов. С крушением родо-племенного строя публичная власть на просторах будущей Руси сбросила с себя племенную оболочку, покрываясь общинной. Государство стало инструментом классового господства тогда, когда Русь из общинной превратилась в феодальную, и произошло это не ранее XIV–XV вв. [11, с. 751, 933].

¹ Русская правда [Электронный ресурс]. URL: <https://pravo.hse.ru/data/2012/06/15/1255408838/Юшков%20С.В.-Русская%20Правда.2002.pdf> (дата обращения: 31.01.2022).

² Там же.

³ Слово о законе и благодати митрополита Киевского Илариона // Библиотека литературы Древней Руси. Т. 1. XI–XII века. СПб.: Наука, 1997. С. 20.

Заметим ортодоксальным марксистам, что такой подход соответствует позиции Ф. Энгельса, писавшего в «Анти-Дюринге», что стихийно сложившиеся группы одноплеменных общин в ходе собственного развития создают государство «сначала только в целях удовлетворения своих общих интересов (например, на Востоке – орошение) и для защиты от внешних врагов...»¹. Лишь позже, с появлением классов, это государство становится классовым.

Государственно-правовые особенности Русской Правды

В. В. Еремян в своих фундаментальных исследованиях «Древняя Русь» и «Ордынская Русь», фактически переключаясь с идеями И. Я. Фроянова, на историко-правовом материале подчёркивает институциональную составляющую общинного самоуправления и указывает на полицентричность государственного образования Древней Руси с дифференцированным характером базового протогосударственного института – территориальной общины, превалирующего элемента общественных отношений в процессе политогенеза². Отмечая историческую закономерность, когда родовая демократия уступила место земской, В. В. Еремян подчёркивает, что русская земля изначально формировалась в качестве полиэтнического государственного образования, рождающегося в процессе «социального инкорпорирования»³. Через сложившиеся самостоятельные территориально-политические образования древних славян он как выводит преемственность на Руси «народоправства» в форме вечевой демократии, так и делает ключевые общие выводы о самоуправлении как форме славяно-русской полисной демократии и о становлении краеугольных для

русского общества дружин-артелей, сочетающих коллективные и представительские начала в организации труда, системы управления и повседневного быта⁴.

Всё сказанное – лишь о некоторых первопричинах, об основных корнях многих сегодняшних правовых и политических процессов и явлений. Не менее важны и те элементы русских архетипов, о которых пишет современный российский историк и политолог В. Э. Багдасарян, когда характеризует ценностные основания государственной политики, начиная с характерного именно для России понимания идеи преобразования человека. В этой идее – сам духовный смысл Русской Правды. На Западе идея преобразования отсутствовала изначально, под развитием понималось не преобразование человека, а изменение под него внешнего мира – отсюда императив господства над внешним миром, над другими людьми. Восток с его духовным самосовершенствованием предполагает отрешение от внешнего мира, уход в себя. В русской духовной культуре – в Русской Правде – преобразование человека является общественным проектом. Как точно пишет В. Э. Багдасарян, российский путь заключается в социализации идеи духовного преобразования, когда через идею коллективного спасения преобразуется всё человечество [6, с. 207–208]. Отсюда и совершенно особый интеграционный путь российского имперостроительства, не имеющий никакого духовного родства с западными колониальными империями, основанными на отношениях господства и подчинения [6, с. 212]. Отсюда «войны памяти» вокруг такого русского национального символа, как Александр Невский [7, с. 161–169], который сделал решающий мировоззренческий выбор наших предков.

¹ Энгельс Ф. Анти-Дюринг // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 20. С. 152.

² Еремян В. В. Ордынская Русь (от общины-государства к уделу-вотчине): очерки муниципальной историографии: в 3 т. М.: РУДН, 2015. С. 17, 25.

³ Там же. С. 49, 51.

⁴ Еремян В. В. Древняя Русь (от общины-рода к общине-государству): очерки муниципальной историографии: в 3 т. М.: РУДН, 2019. С. 320–321, 430.

Цивилизационный смысл конституционной реформы РФ 2020 г.

Современное российское государство и российское право претерпевают качественные перемены. Конституция РФ 1993 г. знаменовала собой победу правового универсализма над национальными традициями, реванш европейского либерализма не только над социалистическим государством Советов, но и над русской цивилизацией с её культурно-историческими особенностями. Минувшие 25 лет показали, что жить по Конституции 1993 г. – значит обустраиваться в культурно-историческом тупике со стремительными деградацией и вымиранием. И тогда пришла реформа 2020 г.

Конституционная реформа 2020 г. при её внешней скромности затронула глубинные основания современного государства и общества. Институциональная переналадка отношений между высшими органами государственной власти с качественным укреплением роли Президента РФ, включение в текст Основного закона целого комплекса важных духовно-нравственных ценностей – все эти изменения служат, если серьёзно задуматься, возвращению к Русской Правде.

Русская цивилизация нуждается в устранении духовно-нравственного разрыва её исторической целостности. Применительно к правопреемству (правопродолжению) Российской Федерации от Советского Союза вопрос решён (ч. 1 ст. 67.1 Конституции РФ), на следующем этапе конституционной реформы следует ожидать восстановления правопреемства от Российской империи. Об этом свидетельствует упоминание о тысячелетней отечественной истории, а главное – о сохранении памяти предков, «передавших нам идеалы и веру в Бога, а также преемственность в развитии Российского государства» (ч. 2 ст. 67.1).

Чувство Русской Правды требует от нас восстановления социального единства общества [5, с. 7–14]. Отсюда новая норма ст. 75.1 Конституции РФ об обе-

спечении в РФ социального партнёрства, экономической, политической и социальной солидарности, что есть не только социально-политическая, но и нравственная задача повышенной сложности. Задача непростая, особенно с учётом того обстоятельства, что эти качества российского общества, во-первых, целенаправленно уничтожались более 30 лет, во-вторых, система властных институтов и учреждений классового государства, к коим ныне относится Российская Федерация, априори несёт в себе разрушающую любую солидарность существующую долю исконной аморальности, обладая, по выражению А. Д. Керимова, «синдромом хронической безнравственности» [8, с. 100]. Между тем, духовно-нравственное преображение человечества реально назрело [3, с. 14–20].

Для упрочения, а то и восстановления традиционных устоев России необходимо понимать, как эти устои следует конструировать. И. Я. Фроянов обоснованно утверждал, что на протяжении многих веков Россия держалась на 3-х фундаментальных основах, на 3-х, так сказать, китах: общине (мире), самодержавии (монархии) и православии (восточной редакции христианства). Совокупным действием этой триады, подчёркивал выдающийся учёный, управлялась российская история – из неё вышел русский национальный характер [11, с. 883]. Во фрояновской триаде сконцентрирована суть Русской Правды.

С закреплением в Конституции наследования от предков идеалов и веры в Бога сделан важный шаг к укреплению православия как духовно-нравственной скрепы общества, объединяющей культурно-исторически близкие народы вне зависимости от их вероисповедания. Сделан и шаг по укреплению второго элемента, обозначенного И. Я. Фрояновым триединства. С переоформлением статуса Президента РФ в качестве главы государства гаранта Конституции, прав и свобод человека и гражданина, определяющего основные направления внутренней и внешней политики государства (ст. 80 Конституции РФ), когда он в условиях отнесения организа-

ции публичной власти к исключительному ведению РФ (ст. 71) стал обеспечивать согласованное функционирование и взаимодействие органов, входящих в единую систему публичной власти (ч. 2 ст. 80), получил серьёзные властные полномочия в отношении Правительства РФ (ст. 83, ч. 1 ст. 110, ст.ст. 111–113, п. «ж» ч. 1 ст. 114, ст. 117), Федерального Собрания (п. «е.4» ст. 80, ст. 84, пп. «ж», «з», «к» ч. 1 ст. 102; пп. «а», «д», ч. 1 ст. 103, ч. 4 и 5 ст. 112; ст. 117), судебной системы (п. «е» и «е.3» ст. 80, ст. 128) и дел Федерации (ч. 2 ст. 85, ч. 2 ст. 87), можно предположить начало становления выборного самодержавия. Императорская власть и в прошлом далеко не всегда передавалась по наследству.

Остаётся третий элемент русского социального и духовного консенсуса – община. К сожалению, в этом вопросе российские государственно-правовые реформы имеют путанный и бессистемный характер, напоминая реформы П. А. Столыпина, а значит, имея такую же перспективу бесславного результата. Общинный тип жизни – это далеко не то местное самоуправление, которое предусмотрено ст.ст. 130–133 Конституции РФ, это вообще не только местное самоуправление. Без переосмысления роли общины и артельно-кооперативных начал современного российского общества успеха не будет [2, с. 318–339]. Следование Русской Правде и в этом вопросе просто необходимо.

Заключение

Завершая исследование любых государственно-правовых трансформаций современной России, следует отметить решающую роль их духовно-нравственных

принципов. И формирование этих принципов уходит далеко в глубь веков. Опора на традицию и традиционные ценности особенно важна в период, когда, как подчёркивает А. Н. Савенков, в обществе нет консенсуса по базовым решениям, когда законодательство так объёмно, что его невозможно запомнить и понять, а уж тем более использовать обычному среднему человеку, это влечёт тотальное отчуждение людей от правовой сферы [10, с. 320]. В таких ситуациях всегда решающая роль за духовно-нравственными ориентирами личности и народа [4, с. 73–86]. Уже недостаточно полагать, что только гуманистическая насыщенность конституционных ценностей позволяет каждому индивиду с ещё большим пониманием воспринимать Основной закон [1, с. 25]. Всё более очевидна опасность социальных последствий выхолащивания из конституций традиционных духовно-нравственных ценностей.

В завершение нельзя не подчеркнуть, что именно на следование Русской Правде опирается призыв Президента РФ переходить к разумному умеренному консерватизму как основе политического курса, видя в консерватизме опору «на проверенную временем традицию, сохранение и приумножение населения, реализм в оценке себя и других, точное выстраивание системы приоритетов, соотнесение необходимого и возможного, расчётливое формулирование цели, принципиальное неприятие экстремизма как способа действий»¹.

Согласны. Это добрая русская традиция – консерватизм оптимистов.

Статья поступила в редакцию 10.02.2022.

ЛИТЕРАТУРА

1. Абрамова О. К. Конституционные ценности как особая форма выражения права // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 12. С. 24–25.
2. Бабурин С. Н. Нравственное государство. Русский взгляд на ценности конституционализма. М.: Норма, 2020. 536 с.
3. Бабурин С. Н. Нравственное государство как политико-правовая идея, время которой пришло // Международный журнал конституционного и государственного права. 2021. № 1. С. 14–20.

¹ Путин В. В. Выступление на заседании клуба «Валдай», 21 октября 2021 г. // Президент России : [сайт]. URL: http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/community_meeting/66975 (дата обращения: 29.01.2022).

4. Бабурин С. Н. Предотвратить эвтаназию человечества: нравственность и интеграционный конституционализм как основа трансформации современного права // Государство и право. 2021. № 6. С. 73–86. DOI: 10.31857/S102694520015033-7
5. Бабурин С. Н. Трансформация российской конституционной системы ценностей как путь к социальной консолидации // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2021. № 1. С. 7–14. DOI: 10.18384/2310-6794-2021-1-7-14
6. Багдасарян В. Э. Ценностные основания государственной политики: учебник. М.: ИНФРА-М, 2018. 286 с.
7. Багдасарян В. Э., Сильвестр (Лукашенко), архим. Стратегия Александра Невского и цивилизационные трансформации XIII века. М.: Отчий дом, 2022. 272 с.
8. Керимов А. Д. Нравственность, государство, капитализм: размышления о теории нравственного государства С. Н. Бабурина // Государство и право. 2022. № 1. С. 98–109. DOI: 10.31857/S102694520018439-3
9. Клименко А. И. Правовая идеология современного политически организованного общества. М.: Норма, 2017. 384 с.
10. Савенков А. Н. Государство и право в период кризиса современной цивилизации. М.: Проспект, 2020. 448 с.
11. Фроянов И. Я. Начала русской истории: избранное. М.: Парад, 2001. 976 с.

REFERENCES

1. Abramova O. K. [Constitutional values as a special form of expression of law]. In: *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo* [Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence], 2013, no. 12, pp. 24–25.
2. Baburin S. N. *Nravstvennoe gosudarstvo. Russkii vzglyad na tsennosti konstitutsionalizma* [Moral state. Russian view of the values of constitutionalism]. Moscow, Norma Publ., 2020. 536 p.
3. Baburin S. N. [The moral state as a political and legal idea, whose time has come]. In: *Mezhdunarodnyi zhurnal konstitutsionnogo i gosudarstvennogo prava* [International Journal of Constitutional and State Law], 2021, no. 1, pp. 14–20.
4. Baburin S. N. [Prevent the euthanasia of mankind: morality and integration constitutionalism as the basis for the transformation of modern law]. In: *Gosudarstvo i pravo* [State and law], 2021, no. 6, pp. 73–86. DOI: 10.31857/S102694520015033-7
5. Baburin S. N. [Transformation of the Russian constitutional system of values as a way to social consolidation]. In: *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta. Seriya: Yurisprudentsiya* [Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence], 2021, no. 1, pp. 7–14. DOI: 10.18384/2310-6794-2021-1-7-14
6. Bagdasaryan V. E. *Tsennostnye osnovaniya gosudarstvennoi politiki* [Value foundations of state policy: textbook]. Moscow, INFRA-M Publ., 2018. 286 p.
7. Bagdasaryan V. E. Silvestr (Lukashenko), arkhim. *Strategiya Aleksandra Nevskogo i tsivilizatsionnye transformatsii XIII veka* [Strategy of Alexander Nevsky and civilizational transformations of the 13th century]. Moscow, Otchii dom Publ., 2022. 272 p.
8. Kerimov A. D. [Morality, State, Capitalism: Reflections on the Theory of the Moral State by S. N. Baburin]. In: *Gosudarstvo i pravo* [State and law], 2022, no. 1, pp. 98–109. DOI: 10.31857/S102694520018439-3
9. Klimenko A. I. *Pravovaya ideologiya sovremennogo politicheskii organizovannogo obshchestva* [Legal ideology of modern politically organized society]. Moscow, Norma Publ., 2017. 384 p.
10. Savenkov A. N. *Gosudarstvo i pravo v period krizisa sovremennoi tsivilizatsii* [State and law during the crisis of modern civilization]. Moscow, Prospekt Publ., 2020. 448 p.
11. Froyanov I. Ya. *Nachala russkoi istorii* [Beginnings of Russian history]. Moscow, Parad Publ., 2001. 976 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бабурин Сергей Николаевич – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, главный научный сотрудник – научный руководитель Центра интеграционных и цивилизационных исследований Института государства и права РАН; профессор кафедры теории и истории государства и права Московского университета имени С. Ю. Витте, профессор юридического факультета Омского государственного университета имени Ф. М. Достоевского, президент Ассоциации юридических вузов;
e-mail: 1357343@mail.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sergey N. Baburin – Dr. Sci. (Law), Prof., Honored Scientist Worker of the Russian Federation, Chief Researcher – Scientific Director, Center for Integration and Civilizational Studies, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Department of Theory and History of State and Law, S. Yu. Witte Moscow University, Prof., Department of Law, Omsk State F. Dostoevsky University, President of the Association of Law Universities;
e-mail: 1357343@mail.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Бабурин С. Н. Русская Правда и государственно-правовые трансформации современной России // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2022. № 1. С. 7–14.

DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-7-14

FOR CITATION

Baburin S. N. Russkaya Pravda and State-legal Transformations of Modern Russia. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2021, no. 1, pp. 7–14.

DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-7-14

УДК 342.4

DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-15-28

ПРИНЦИПЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА В XXI СТОЛЕТИИ: ОЦЕНКА И ПРОГНОЗЫ РАЗВИТИЯ В НАУЧНЫХ ШКОЛАХ ГЕНЕРОЛОГИИ ПРАВА, ПРАВОВОЙ И КОНСТИТУЦИОННОЙ ФУТУРОЛОГИИ

Умнова-Конюхова И. А.

*Институт научной информации по общественным наукам РАН
117418, г. Москва, Нахимовский пр-т, д. 51/21, Российская Федерация*

Аннотация

Цель. Выявить актуальные проблемы теории и методологии общих принципов права и принципов конституционного права, рассмотреть теоретико-прикладные аспекты нового понимания, особенностей природы и систематизации принципов конституционного права.

Процедура и методы. В работе использованы общенаучные методы (системного анализа, диалектический, формально-логический) и специальные методы исследования (сравнительно-правовой, историко-правовой, формально-юридический).

Результаты. Раскрыты теоретико-методологические и научно-практические вопросы формирования и развития методологии общих принципов права и принципов конституционного права как фундаментальных правовых регуляторов конституционного строя государств и общего международного публичного правопорядка в XXI столетии. Даны оценка и прогнозы эволюции и систематизации данных принципов в контексте решения актуальных задач новых научных школ генерологии права, правовой и конституционной футурологии.

Теоретическая и/или практическая значимость. Результаты исследования вносят вклад в теорию конституционного права, создавая предпосылки для развития теории и классификаций принципов конституционного права, методологии конституционно-правовой таксономии и дальнейшего углублённого концептуального изучения конституционно-правовых категорий.

Ключевые слова: общие принципы права, принципы конституционного права, общепризнанные принципы международного права, природа принципов права, классификация принципов конституционного права, конституционно-правовая таксономия, генерология права, конституционная футурология

PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL LAW IN THE 21ST CENTURY. ASSESSMENT AND FORECASTS FOR DEVELOPMENT IN SCIENTIFIC SCHOOLS OF THE GENEROLOGY OF LAW, LEGAL AND CONSTITUTIONAL FUTUROLOGY

I. Umnova-Koniukhova

*Institute of Scientific Information for Social Sciences
Nakhimovsky prospect 51/21, Moscow 117418, Russian Federation*

Abstract

Aim. To identify the actual problems of the theory and methodology of the general principles of law and principles of constitutional law, to consider the theoretical and applied aspects of new understanding, the peculiarities of the nature and systematization of the principles of constitutional law.

Methodology. When writing the article, general scientific methods (system analysis, dialectical, formal-logical) and special research methods (comparative-legal, historical-legal, formal-legal) were used.

Results. The theoretical, methodological, scientific and practical issues of the formation and development of the methodology of general principles of law and principles of constitutional law as fundamental legal regulators of the constitutional system of states and the general international public order in the 21st century are disclosed. The assessment and forecasts of the evolution and systematization of these principles are given in the context of solving urgent problems of new scientific schools of the generology of law, legal and constitutional futurology.

Research implications. The results of the research contribute to the theory of constitutional law, creating prerequisites for the development of the theory and classifications of the principles of constitutional law, the methodology of constitutional and legal taxonomy and further in-depth conceptual study of constitutional and legal categories.

Keywords: general principles of law, principles of constitutional law, generally recognized principles of international law, nature of principles of law, classification of principles of constitutional law, constitutional and legal taxonomy, generology of law, constitutional futurology

Введение

Несмотря на то, что в конце XX столетия предсказывались существенная прагматизация и технологизация права в условиях научно-технического прогресса, в начале XXI столетия человечество столкнулось с феноменальным ростом значения того, что называется фундаментальным правом, с беспрецедентной активизацией использования принципов права как универсальных правовых регуляторов и действительностью средств обоснования выносимых судебных решений как на национальном, так и на международном правовом уровнях. В новом столетии наблюдается интенсивная интеграция принципов права в глобальное публичное право, предопределяющее в силу его фундаментальности современное цивилизационное развитие, возрастают значимость принципов права в отраслях права нового поколения и их роль в достижении глобальных целей права выживания и права развития, наряду с правом демократии и правом власти.

В чём же причина столь победоносного шествия по правовому простору принципов права, и какая роль в этом шествии сегодня отводится принципам конституционного права? Для ответов на данные вопросы в проблематике принципов конституционного права целесообразно выделить общие вопросы теории и методологии принципов права и теоретико-прикладные аспекты систематизации и упорядочения принципов конституционного права.

Общие вопросы теории и методологии принципов права

Ещё недавно принципы права, конституционные принципы и принципы конституционного права подавляющее большинство отечественных конституционалистов относили к разновидности общих норм права или к нормам права общего характера [2; 6; 7; 8]. Эта точка зрения продолжает пока доминировать в современных учебниках конституционного права и научных исследованиях. В частности, в своём докторском диссертационном исследовании Н. Е. Таева нормы-принципы, нормы-дефиниции и коллизионные нормы относит к разновидности норм конституционного права, придающих стабильность системе правового регулирования и способствующих совместимости элементов данной системы [10, с. 15]. В то же время постепенно, под воздействием в т. ч. практики конституционного правосудия, всё чаще современные правоведы используют дихотомию правовых регуляторов, т. е. рассматривают принципы права и нормы права как 2 самостоятельных регулятора общественных отношений в системе права, в т. ч. в системе конституционного права [3, с. 306; 4, с. 83; 15, с. 67]. При этом можно констатировать, что такая тенденция начинается всё более отчётливо прослеживаться в российском конституционном праве.

Реальность такова, что, с одной стороны, в современную эпоху глобализации права феноменально возросла роль принципов

права как регуляторов общественных отношений. С другой стороны, их множественный, сложносоставной характер, значительная диверсификация и структурное разнообразие – всё это вызывает вопросы, насколько резонно использовать принципы права как фундаментальные элементы правовой системы, насколько корректно опираться на принципы права, если их толкование может быть очень различным в отличие от конкретных норм права. Давая ответ на эти вопросы, важно понимать, что принципы права не составляют конкуренции нормам права, у них абсолютно другое предназначение, а именно: способность выполнять функцию базисных, опорных элементов конструкции любого юридического здания. Это так называемое мегаправо, которое функционирует на уровне различных правовых систем: в международном и национальном праве, в публичном и частном праве, как базисная конструкция фундаментальных и производных отраслей права.

Принципы права в международном праве – это общее международное право или международное глобальное право. Расширение системы общих принципов в международном праве свидетельствует о глобализирующем эффекте современного правового развития. Уже сам по себе факт формирования универсальных общих принципов права является одним из ключевых проявлений глобализации. Концепция «глобальное в общем предписании» (*global-in-general warrant*) была сформулирована для выявления того уровня общих требований, которые определяют содержание права, законов и иных правовых актов [18, р. 8]. Вместе с тем высокий темп глобализирующегося права в конце прошлого и начале нынешнего столетий определил чётко выраженный вектор иерархического развития принципов права в условиях глобального конституционализма [17].

Среди принципов права выделилась система основных общих принципов права высшей юридической силы, занимающих верховное положение в международ-

ном и национальном праве. Стремление государств выделить такие принципы предопределило появление первых глав конституций государств с обобщающими названиями: «основы конституционного строя», «общие положения», «основные положения», «основные начала», «основные принципы», «основные задачи» и т. д. Конституционные принципы этих глав признаются неизменными в рамках действующего публичного правопорядка, что находит дальнейшее подтверждение и развитие в судебной практике. Неизменные принципы получили в теории конституционализма метафорическое определение как «вечные положения» (*eternity clauses*) [16, р. 606–638].

В международном праве существует 2 подхода к названию данных принципов: общие принципы международного права, признанные цивилизованными нациями, и общепризнанные принципы международного права. В ст. 38 Статута Международного суда ООН (1945 г.) объективировано правило, что Суд при решении переданных ему споров на основании международного права применяет общие принципы права, признанные цивилизованными нациями. Между тем в доктрине международного права и в конституциях государств общие принципы международного права называются общепризнанными принципами.

Споры вокруг доктрины общих принципов права связаны также с разным отношением к глобальному конституционализму, но совпадающая позиция исследователей сводится к тому, что общепризнанные принципы международного права ООН воспринимаются сегодня как императивная конструкция для имплементации в национальное право, однако круг и содержание данных принципов во внутригосударственном праве значительно предопределены конституционной идентичностью и конституционной культурой государств. Хотя большинство цивилизованных государств закрепляют в своих конституциях положение о том, что общепризнанные принципы между-

народного права являются частью национальной правовой системы, дальнейшая конкретизация этого императива, а именно того, какие это принципы и каково их содержание, остаётся на усмотрение каждого государства. И в этом случае степень совпадения декларируемых принципов по кругу и по содержанию далеко не абсолютна. Можно даже утверждать, что различий больше, чем сходств.

В определённой мере сложившаяся ситуация обусловлена сложностью вычленения круга общепризнанных принципов международного права, т. к. международно-правовые акты отдельно кодифицируют принципы внешнеполитической деятельности и государственности, прав и свобод, демократии и правового государства. При этом в так называемом «мягком международном праве» число общепризнанных принципов международного права неуклонно растёт.

Наиболее известная кодификация общепризнанных принципов международного права выразилась в принятии серии международно-правовых актов, касающихся границ деятельности государств во внешнеполитической сфере в целях поддержания мира и безопасности. В первую очередь, это Устав ООН; Декларация 1970 г. ООН о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, в соответствии с Уставом ООН; Декларация принципов, которыми государства-участники будут руководствоваться во взаимных отношениях, утверждённая Заключительным актом СБСЕ 1975 г. Они содержат преимущественно принципы внешнеполитической деятельности и государственности: суверенное равенство государств; уважение территориальной целостности и политической независимости государств; урегулирование споров мирными средствами; право на самоопределение народов; невмешательство во внутренние дела государств; уважение прав человека и основных свобод; соблюдение равных прав для всех без различия расы, пола, языка и религии; международное со-

трудничество в решении международных проблем экономического, социального, культурного или гуманитарного характера.

Совсем другой перечень принципов содержится в Декларации тысячелетия ООН. В п. 6 Декларации закреплены принципы ценности: свобода, равенство, солидарность, терпимость, уважение к природе, общая обязанность, – а в п. 7 и в последующих пунктах содержатся преимущественно принципы-цели: защита мира и безопасности, разоружение, развитие, искоренение нищеты, охрана окружающей среды, уважение прав человека, соблюдение и развитие демократии, благое управление, защита уязвимых и др.

Разнообразие общепризнанных принципов международного права осложняет возможность их судебного применения. Суды по-разному трактуют систему общепризнанных принципов международного права или ограничиваются лишь отдельными примерами. В известном Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» в качестве примеров общепризнанных принципов международного права названы лишь 2 принципа: уважение прав и свобод и добросовестное выполнение международных обязательств.

Таким образом, в современную эпоху назрела необходимость ясной и полноценной кодификации общепризнанных принципов международного права в универсальном международном праве как ориентира для их имплементации в конституции государств.

В дальнейшей унификации терминологии и кодификации принципов права нуждается и региональное международное право. В частности, Общие принципы права ЕС в Амстердамском договоре были закреплены как «общие принципы европейского права». В тексте Амстердамского договора они трактуются как «принципы, которые являются общими или универ-

сальными для государств-членов». В состав общих принципов права ЕС включаются уже признанные ранее доктринальные принципы свободы, демократии, уважения прав человека и основных свобод, правового государства (в англоязычной версии – «господства права»), а также общие принципы правоприменения (например, прямого действия и приоритета норм европейского права, субсидиарности, пропорциональности). Как видим, в европейском праве ЕС представлена другая, более широкая система общепризнанных принципов права, нежели в международном праве ООН.

В развитие и в дополнение к обозначенным общим принципам европейского права Суд ЕС при обосновании своих решений начал не только конкретизировать их содержание, но и формулировать новые общие принципы права. Например, из содержания принципа пропорциональности был выведен принцип действия властей строго пропорционально поставленным целям и не более. Принцип правовой определённости был конкретизирован путём формулирования принципа недопустимости обратной силы норм права. Суд ЕС обозначил и процессуальные принципы (например, принципы в модальности прав: право на юридическую помощь; на конфиденциальность информации, предоставленной адвокату; на выражение своего мнения).

Характерно, что Суд ЕС заявил о своём праве формулировать «общие принципы» на основе не только расширительного толкования учредительного договора ЕС, но и «конституционных традиций» стран-участниц, а также принципов естественного права. Подобные новации имели существенное доктринальное значение. Не случайно юристы сразу начали называть «общие принципы» конституционными принципами Европейского Союза.

Аналогичное развитие система общих принципов права получает и в конвенциональном правовом пространстве Совета Европы, где ЕСПЧ, так же как и Суд ЕС, для Европейского Союза играет значи-

тельную роль в формулировании новых общих принципов европейского права и национального конституционного права.

Второй уровень исследования – это общие принципы права *во внутринациональной правовой системе*. Эволюция этих принципов права в генерологическом или поколенческом измерении была очень интересной.

Сначала принципы права рассматривались преимущественно как инструментальные юридические максимумы – *eternity clauses*. Такого рода принципы были сформулированы ещё в древнеримском праве. Наиболее известные из них *de lege lata* (с точки зрения действующего закона), *de lege ferenda* (с точки зрения закона, издание которого желательно), *de minimis* (принцип минимума), *de minimis non curat praeto* (закон не заботится о мелочах), *res judicata* (недопустимость повторного рассмотрения однажды решённого дела), *lex specialis derogat generali* (специальный закон отменяет общий закон), *lex posterior derogat priori* (последующий закон отменяет предыдущий), *nemo potest transmittre ad alium plus iuris, quam ipse habet* (никто не может передать другому больше прав, чем он сам имеет), *frays amnia corrumpit* (обман уничтожает все юридические последствия), *nemo contra factum proprium venire potest* (лицу нельзя оспаривать последствия действия, совершённого самим и к своей собственной выгоде) и др. Некоторые исследователи считают их «общими принципами права, признанными цивилизованными нациями» [1], другие – юридическими максимами как особыми правовыми правилами [12, с. 28]. В практике международных судов применяются такие общие правовые понятия: юридические максимы как «добрая совесть», «злоупотребление правом», «бремя доказательств возлагается на сторону, предъявившую иск». Юридические максимы не регулируют какие-либо конкретные отношения, их цель – обеспечить согласованность между отдельными положениями правовой системы. Возникнув в национальном праве, они укоренились в между-

народном праве благодаря соглашениям между государствами.

Следующий этап – развитие принципов общего права в англосаксонской правовой семье. В этой правовой семье принципы права изначально имели основополагающее значение правовых регуляторов, поскольку Англия не имела кодифицированной писаной конституции, формулирующей данные принципы на формальном конституционном уровне. Принципы английского публичного права были выведены из содержания таких историко-юридических документов, как: Великая хартия вольностей 1215 г.; Статут о неплатеже налогов без согласия парламента 1297 г., Петиция о правах 1628 г., Билль о правах 1689 г. и др. В данных документах была заложена доктрина верховенства права справедливости над позитивным правом. Эта доктрина вытекает из естественно-правового правопонимания, где справедливость, свобода и равенство составляют ядро права и определяют правотворческий и правоприменительный процессы. Право справедливости интенсивно формировалось в период расцвета общего права – с конца XV в. до середины XIX в. В этот период происходило соперничество и одновременно «сотрудничество» общего права и права справедливости.

Третий этап – это развитие принципов права в школах позитивизма Запада и постепенная их трансформация в интегративные гибридные модели взаимодействия позитивного и надпозитивного права. В XX в. французские юристы, которые в своё время первыми в качестве господствующей доктрины выдвинули законодательный позитивизм, предприняли попытку освободиться от установок чисто позитивистской доктрины. Антипозитивистская настройка характерна и для права ФРГ как реакция на то, что эта доктрина в годы национал-социализма способствовала его политическим и расовым установкам, ибо видела в праве лишь то, что полезно государству. Федеральный Верховный Суд и Федеральный Конституционный Суд ФРГ в целой серии своих решений подчеркнули,

что конституционное право не ограничено текстом Основного закона, а включает также некоторые общие принципы, которые законодатель не конкретизировал в позитивной норме. Отсюда был сделан вывод, что существует надпозитивное право, которое связывает даже учредительную власть законодателя. В современном российском праве также наблюдаются отказ от социалистической позитивистской доктрины законности и переход на интегративную модель комплексного применения принципов права, определяемых как в законе, так и в практике конституционного правосудия.

Если в целом оценивать генерологическую эволюцию, именно по линии общепризнанных принципов международного права и принципов конституционного права идёт процесс сближения правовых семей и культур, хотя здесь есть одно существенное «но». Это «но» – разная трактовка содержания принципов права в зависимости от правовой семьи и правовой культуры. Иначе говоря, сближение и глобализация принципов права имеют существенные пределы. Если сравнивать систему принципов права либерально-демократических государств англосаксонской и романо-германской правовых культур, социалистических и авторитарных государств, исламских и других религиозных государств, то как трактовка общепризнанных принципов международного права, так и расставление приоритетов принципов конституционного внутригосударственного права различны. Наблюдается разная трактовка принципов равноправия, свободы, уважения семьи и частной собственности.

В религиозных государствах с режимом восточной автократии приоритет отдаётся принципам национальной солидарности, единства нации, согласия и мира; среди принципов-ценностей на первое место в конституциях ставятся: семья как основа общества и государства, благополучие нации, качественное и доступное образование и медицинская помощь и др.

Особенности принципов религиозных правовых систем обусловлены верховенством религиозного учения и его прин-

ципов (принципы шариата, христианства, индуизма, иудаизма). Африканская правовая семья на протяжении многих веков объединяла правовые системы обычного права трайбалистского общества, а современный этап развития африканской правовой семьи характеризуется «правовой многослойностью».

Отечественными и зарубежными исследователями Россия преимущественно относится к романо-германской правовой семье. В то же время ряд учёных считают уместным выделить особую правовую семью – так называемое славянское право, или право славянской группы (правовые системы России, Болгарии, Македонии, Сербии, Черногории и др.), которое определяется своеобразным культурно-историческим и юридическим образованием, имеющим свои закономерности развития [5, с. 200–275; 9, с. 238; 11, с. 128, 319]. Самобытность славянской правовой семьи определяется: самобытностью государственности; особыми условиями экономической жизни, где развиты начала коллективизма; тесной связью с православной ветвью христианства и нравственностью. Идея славянской правовой семьи существенно пересекается с идеями евразийской самобытности России.

Историками и философами, ищущими компромисс между учениями славянофилов и западников, выдвигается идея третьего российского пути. Однако практически все исследователи определяют сходство российского права с романо-германской правовой семьёй. Думаем, что стремление обозначить самобытность российской правовой семьи нуждается в серьёзном научном обосновании. Актуальность этой задачи очевидна, учитывая тот факт, что Россия сегодня, базируясь на конституционной идентичности, выдвигает своё понимание определённых западных либерально-демократических правовых ценностей, включая толкование принципов равноправия, свободы, достоинства, тесно связанных с нормами нравственности и религиозной морали.

**Теоретико-прикладные аспекты
особенностей природы
и систематизации принципов
конституционного права в контексте
научных школ конституционно-
правовой таксономии, правовой
и конституционной футурологии**

Сколько принципов в конституционном праве? Методология конституционно-правовой таксономии как путь их систематизации помогает подобраться к сложносоставным и разнообъектным принципам конституционного права, понять их дифференциацию, многоуровневость и многофункциональность [14].

Если норма конституционного права предопределена логикой структуры «гипотеза – диспозиция – санкция» и нацелена на регулирование конкретных общественных отношений, то принципы по своему содержанию так не предопределены, формулируют объект по-разному, их содержание существенно различается по степени абстрактности. Важно понимать, что по своей природе принципы права являются многозначными, т. к. объектом защиты и продвижения выступают разные блага: идеи, ценности, цели, состояния, права и свободы и пр.

Так, *принципами-идеями* являются народовластие, разделение властей, правовое государство, демократическое государство, социальное государство, местное самоуправление, федерализм и ряд других принципов, формирующих определённый режим государственности и права. *Принципы-ценности* тесно связаны с нравственностью. К ним относятся, в частности: свобода, равенство, солидарность, терпимость, уважение к природе, общая обязанность. Всё более широкое распространение получают *принципы-цели*: защита мира, разоружение, обеспечение безопасности, достижение устойчивого развития, искоренение нищеты, охрана окружающей среды, достижение демократии, защита уязвимых и др. Важную нишу занимают *принципы-состояния*, которые определяют постоянно действующие

свойства и характер функционирующих отношений. К ним относятся: самоопределение народов, государственный суверенитет, территориальная целостность, соблюдение договора, невмешательство во внутренние дела, уважение прав человека, благое управление и др. Особой группой выделяются принципы, формулируемые в модальности прав и свобод: право на самоопределение, право на свободу передвижения, право на свободу экономической деятельности, право на самооборону и др.

Самая распространённая классификация принципов конституционного права – это деление принципов на *общие, специальные и частные*. Общие принципы во внутригосударственном праве в первую очередь закреплены в конституции (основном законе) государства, обладающей высшей юридической силой и устанавливающей основы политической, правовой, социальной, экономической и духовно-культурной системы страны. К ним относят как абстрактные по содержанию принципы – гуманизма, демократизма; законности, справедливости, солидарности, терпимости и пр., – так и конкретные – равноправия, недискриминации, равенства перед законом и судом, ограничение только законом, единство прав и обязанностей, недопустимость обратной силы закона, ответственность за злоупотребление правом и др.

Анализируя содержание закрепляемых в международно-правовых актах и в конституциях государств общих принципов права, можно обнаружить, что по функциональному назначению выделяются принципы *доктринальные, инструментальные и доктринально-инструментальные*, т. е. обладающие смешанной природой. Современное международное право и конституционное право государств опираются на систему наиболее значимых, фундаментальных по своему характеру общих принципов права, предопределяющих взаимоотношения между государствами, нациями и народами, общественными институтами и людьми. Именно эти доктринальные по своей природе общие принципы права формулируют гносеологические, аксио-

логические, онтологические критерии и вектора цивилизационного развития как в рамках глобального правопорядка, так и в рамках международных региональных и национальных правовых систем.

С точки зрения целей и задач регулирования *доктринальные принципы права* можно было бы классифицировать по 3 другим основным группам. Это принципы: 1) внешнеполитической деятельности; 2) государственности; 3) гуманизма [13, с. 167, 173].

К основополагающим *принципам внешнеполитической деятельности* относятся, в частности: неприменение силы и угрозы силой; мирное разрешение споров; добросовестное выполнение обязательств по международному праву; сотрудничество между государствами; мирное сосуществование; отказ от агрессивных войн; разоружение и регулирование вооружений, всеобъемлющее и всеобщее (всеобщее и полное) разоружение; запрет пропаганды войны и др.

Весьма разнообразна система основных *принципов государственности*. Ими являются: соблюдение государственного суверенитета; суверенное равенство государств; невмешательство во внутренние дела; территориальная целостность и неприкосновенность; нерушимость границ; недопустимость злоупотребления властью, недопустимость захвата власти и др.

В стадии интенсивного развития находится система универсальных принципов *гуманизма*. Уже сегодня многие из них одновременно зафиксированы в ведущих международно-правовых актах и в национальном законодательстве государств. К этой группе относятся принципы:

1) *прав и свобод* (уважение прав человека, человеческое достоинство; равенство прав и свобод (равноправие), недопустимость дискриминации (недискриминация), отказ от политики колониализма, расизма и апартеида, справедливость, свободное определение национальной принадлежности, толерантность, неотчуждаемость прав и свобод и их принадлежность от рождения; непосредственное (прямое) действие прав и свобод; гарантирован-

ность прав и свобод, их защищённость государством, равноправие и самоопределение народов и др.);

2) *демократии и свободы* (свободные, демократичные и справедливые выборы, доступ населения и человека к управлению делами государства, консенсус, народный суверенитет, разделение властей, парламентаризм, самоуправление, светское государство, солидарность, консолидация, свобода экономической деятельности, свобода конкуренции и недопустимость монополизма и др.);

3) *устойчивого развития* (благополучие народа, социальная справедливость, социальное государство, сбалансированность экономического развития и экологического развития, всеобщее процветание и достойная работа для всех с учётом разных уровней национального развития и возможностей, свобода от нищеты, голода, болезней и нужды, равный и всеобщий доступ к качественному образованию, национальное примирение, интеграция нации, стабильность, безопасная среда обитания, всеобщий доступ к недорогому, надёжному и устойчивому энергоснабжению, равные возможности, позволяющие в полной мере раскрыть человеческий потенциал и др.);

4) *правового государства* (верховенство права, верховенство и высшая юридическая сила конституции, конституционность и законность, публичность законов и иных нормативных правовых актов, равенство всех перед законом и судом, обоснованность выносимого решения, справедливость судебного разбирательства, доступ к правосудию, независимость судебной власти, недопустимость злоупотребления правом и др.).

Доктринальные принципы играют ведущую роль в формировании и развитии правовой системы. Между тем растёт значимость инструментальных и доктринально-инструментальных, т. е. смешанных, принципов права.

В современном праве неуклонно развивается система *инструментальных принципов права*. К ним относят такие принципы-критерии или требования, как: разумность, добросовестность, объективность, обосно-

ванность, эффективность, рациональность (рационализм), всесторонность, полнота анализа и др. Инструментальные принципы не касаются содержания правового явления, а служат методом или способом познания и обработки информации. Особенность данных принципов заключается в том, что по своей природе это критерии-требования к правовому регулированию, а не идея, определяющая содержание нормы права. Уровень их абстрактности настолько велик, что определить их содержание на формально-юридическом уровне практически невозможно. Это ментальные или оценочные принципы, правильность использования которых зависит от мастерства органов правотворчества или правоприменения.

Смешанные по природе принципы права носят одновременно доктринальный и инструментальный характер, т. е. являются *доктринально-инструментальными принципами права*. Они как служат критерияльным средством, инструментом познания и оценки правомерности того или иного явления, так и содержат в себе определённую идею. К смешанным по природе доктринально-инструментальным принципам права относятся: субсидиарность, правовая определённость, пропорциональность (сбалансированность и соразмерность) и ряд других. Вариативность применения данных принципов весьма высока, и их популярность в практике международной и национальной судебной юрисдикции неуклонно возрастает.

Современное содержание доктринально-инструментальных принципов во многом сформировалось под влиянием Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и практики Европейского Суда по правам человека. В частности, в соответствии с Протоколом № 2 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод «О применении принципов субсидиарности и пропорциональности»¹ было принято

¹ Подготовлен Европейским конвентом взамен одноимённого протокола, приложенного Амстердамским договором 1997 г. к Договору об учреждении Европейского сообщества 1957 г.

решение закрепить условия применения принципов субсидиарности и пропорциональности и ввести систему контроля за применением этих принципов.

Сочетание доктринальных, инструментальных и доктринально-инструментальных принципов в правовом регулировании и правоприменении видится неременным условием прогрессивного развития современного права.

Среди новых тенденций расширения применения общих принципов права всё большее распространение получает тенденция их конституционализации. Эта тенденция проявляется в признании общих принципов права частью конституционного пространства независимо от того, закреплены они непосредственно в конституции или нет. Их конституционную природу выводят высшие суды и иные органы, реализующие функции конституционного контроля и надзора (конституционные суды и высшие суды общей юрисдикции, конституционные советы, комитеты конституционного надзора и пр.). Публично-правовая, конституционная природа данных принципов или изначально определяется, или подтверждается решениями международных судов (в частности, Европейским Судом ЕС, ЕСПЧ). С точки зрения уровня конституционализации и формально-юридической определённости, общие принципы права можно разделить на 3 основные группы:

- 1) конституционно-определённые принципы;
- 2) принципы права, основанные на конституционном обычае;
- 3) условно конституционные принципы.

К первой группе конституционно-определённых принципов относятся общие принципы права, закреплённые в конституции государства. Эти принципы могут быть одновременно общепризнанными принципами международного права и, как правило, носят доктринальный характер. В частности, именно таковыми по своей природе являются принципы равноправия, равенства всех перед законом и судом, недискриминации, уважения прав человека.

Наиболее часто в качестве общих принципов права конституции государств закрепляют принципы:

– правового государства (верховенства и высшей юридической силы конституции, конституционности и законности, публичности законов и иных нормативных правовых актов, равенства всех перед законом и судом, обоснованность выносимого решения и др.);

– основ государственного и общественного строя, демократии, прав и свобод (разделения властей (или демократического централизма), народного суверенитета, уважения прав человека, равноправия и недискриминации, политического плюрализма (или господства определённой партии), идеологического разнообразия (или господства определённой идеологии), равноправия форм собственности (или господства определённого вида собственности), свободы экономической деятельности, конкуренции и недопустимости монополизма, социального государства (или свободного социального развития), светского государства (или господства определённой религии) и др.).

Доктринальный смысл данных принципов, как правило, чётко раскрывается в конституционных и иных нормах права, их содержание конкретизируется соответствующими законами и другими нормативными правовыми актами. Не все из вышеназванных национальных принципов права являются одновременно общепризнанными принципами права, но степень совпадения достаточно высока.

Ко второй группе конституционных принципов можно отнести *принципы права, основанные на конституционном обычае*. Лишь в отдельных государствах эти принципы закрепляются в конституциях, в большинстве же стран конституционная и доктринальная природа данных принципов выводится высшими судами в процессе конституционного обоснования судебного решения или толкования конституционных норм. Применение данных принципов права как конституционных становится конституционным обычаем. Именно к таким принципам относятся, в частности, спра-

ведливость (социальная справедливость), субсидиарность, правовая определённости, пропорциональность (соразмерность и сбалансированность) и ряд других.

В настоящее время данная группа принципов склонна ко всё большему распространению и закреплению на формально-юридическом уровне. Некоторые из них уже обозначены в качестве общепризнанных в международном праве (в частности, принцип субсидиарности в европейском праве, принцип справедливости в международном праве устойчивого развития (ДРЧП) и др.). Такие принципы, как пропорциональность и правовая определённости, широко применяются при вынесении решений конституционными (верховными) судами государств под влиянием практики международных судов (особенно ЕСПЧ и Европейским Судом ЕС).

К третьей группе *условно конституционных принципов* можно отнести такие принципы, упоминаемые высшими судами в процессе конституционного обоснования судебного решения или толкования конституционных норм, как конституционные требования-критерии, вытекающие из общего смысла права и конституции. К таковым можно отнести: принципы разумности, добросовестности, объективности, обоснованности, эффективности, рациональности (критического рационализма), всесторонности, взаимного доверия, комплексности и полноты исследования и др.

Среди актуальных классификаций важно обозначить системно обусловленные группы принципов права, диалектическая связь которых – основа дихотомии. Можно было бы выделить как минимум *3 типа дихотомии*: коллизионную дихотомию; бинарную связь; сходство принципов-близнецов.

Принципы, формирующие коллизионную дихотомию, можно назвать *коллизионными принципами*. Коллизионная дихотомия образуется между противоположными по смыслу принципами, их диалектическая противоречивость свидетельствует о необходимости взаимного учёта при разрешении той или иной спорной правовой ситуации. Примером коллизионной дихотомии является соотношение принципов терри-

ториальной целостности и права народов на самоопределение (вопрос о сепарации), уважения прав человека и невмешательства во внутренние дела (вопрос о гуманитарной интервенции), государственного суверенитета и субсидиарности (делегирование суверенных прав надгосударственному образованию), мирного урегулирования споров и права на самооборону, свободы и ответственности и др. При коллизионной дихотомии нахождение компромисса представляется невозможным, когда речь идёт об определении приоритета одного принципа над другим при разрешении конкретной спорной ситуации, обусловленной различными факторами объективного и субъективного характера, временем и местом осуществления необходимых публично-правовых действий и пр.

Бинарные принципы – это принципы, сформулированные в позитивном праве в едином понятии. При этом каждый из принципов, сформулированных в одной связке, при рассмотрении в отдельности обнаруживает своё собственное содержание. К таким принципам относятся: равноправие и самоопределение народов, неприкосновенность и политическая независимость государств и т. п.

Принципы-близнецы – это близкие по смыслу принципы. Они формулируются в праве отдельно, но имеют сходное значение. К таким принципам можно отнести следующие дихотомически близкие понятия: уважение прав человека и соблюдение прав человека; соблюдение государственного суверенитета и суверенное равенство государств; неприкосновенность государственных границ и нерушимость государственных границ; воздержание от угрозы силой (её применения) и неприменение силы (угрозы применения силы); право народов распоряжаться своей судьбой и право народов на самоопределение. Наличие принципов-близнецов свидетельствует о терминологическом несовершенстве, неустойчивости системы принципов, а, следовательно, о важности унификации названий и круга принципов, что особенно актуально для базисных по смыслу общих принципов права.

Правотворческие органы и правоприменители, в т. ч. суды, должны учитывать особенности содержания дихотомических принципов, характер их взаимосвязи, а также иметь в виду терминологическое несовершенство наименования и системы таких принципов.

Рассмотренные выше классификации принципов конституционного права не являются исчерпывающими. В настоящее время актуальным направлением исследования является рассмотрение принципов права в контексте научных школ футурологии права и конституционной футурологии. Принципы конституционного права находятся в постоянном развитии в связи с процессами глобализации и дифференциации права, расширением международно-правовых контактов, усложнением общественно-политической и юридической практики. Исследование динамики принципов конституционного права должно основываться на понимании её обусловленности объективными закономерностями и наличием случайных, субъективных факторов. Принципы права моделируют будущее, т. е. определяют вектор развития и соответственно детерминируют право будущего. В этом контексте принципы конституционного права целесообразно рассматривать как факторы, влияющие на трансформацию права, публичный правовой порядок, поиск новой общественно-политической формации.

Конвергенция и дисперсия принципов конституционного права влияет на гибридизацию моделей государственного строя и политического режима. В аксиологическом контексте происходит перераспределение ценностей, составляющих основу новых приоритетных принципов развития. Наблюдается схватка между ключевыми принципами, определяющими парадигму развития: гуманизмом и трансгуманизмом; повышением благосостояния и умеренным потреблением; развитием и стабильностью.

Будущее требует смены контекста целого ряда фундаментальных принципов развития. Например, в содержании принципа «защита благоприятной окружающей среды» нужно отказаться от формулы «загрязнитель платит» и перейти к реализации требова-

ния «запрет загрязнения». Для достижения благополучия населения важно переходить от принципа-цели «снижение бедности» к принципу «недопустимости бедности».

Современное общество нуждается в новой трактовке принципов справедливости, достойной жизни, неприкосновенности личной свободы и других принципов в условиях глобализации и диверсификации угроз и вызовов современной цивилизации.

Заключение

Современная правовая наука сталкивается с необходимостью обоснования: тенденций конвергенции принципов международного и национального права и их интеграции в глобальное публичное право, предопределяющее в силу его фундаментальности современное цивилизационное развитие; оценки возрастания значимости принципов в отраслях права нового поколения и их роли в достижении глобальных целей права выживания и права развития, наряду с правом демократии и правом власти; наведения технико-юридического порядка в формулировании и определении системы принципов конституционного права с целью снижения беспрецедентного роста их видов и необоснованного разнообразия в их наименованиях в конституционно-правовой науке и судебной практике; выдвижения и применения новой методологии конституционно-правовой таксономии для сложносоставного разнородного структурирования принципов конституционного права и ряда других.

Расставляя эти научно-исследовательские акценты в качестве приоритетных, хотелось бы отметить, что в условиях множественности принципов, закреплённых в источниках конституционного права, приоритетными задачами являются их систематизация и кодификация, а также концептуальное осмысление обусловленности конституционными ценностями и взаимосвязей с правами, свободами и обязанностями человека.

Статья поступила в редакцию 03.02.2022.

ЛИТЕРАТУРА

1. Блатова Н. Т. Международное право в документах : учеб. пособ. М.: Юридическая литература, 1982. 853 с.
2. Еременко Ю. П. Нормы советских конституций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1968. 21 с.
3. Ершов В. В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М.: РГУП, 2018. 627 с.
4. Комкова Г. Н. Содержание системы конституционного права России: современное прочтение // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 10 (95). С. 76–83.
5. Лафитский В. И. Сравнительное правоведение в образах права. М.: Статут, 2010. 429 с.
6. Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения : учеб. пособ. М.: Закон и право, 1997. 157 с.
7. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. М.: Госюриздат, 1960. 511 с.
8. Основин В. С. Нормы советского государственного права. М.: Госюриздат, 1963. 110 с.
9. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение : учебник. М.: Юрист, 2003. 448 с.
10. Таева Н. Т. Нормы конституционного права в системе правового регулирования Российской Федерации: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2018. 52 с.
11. Тихомиров А. Ю. Курс сравнительного правоведения. М.: Норма, 1996. 427 с.
12. Тункин Г. А. Право и сила в международной системе. М.: Международные отношения, 1983. 199 с.
13. Умнова (Конюхова) И. А. Конституционное право и международное публичное право: теория и практика взаимодействия. М.: Формула права, 2016. 493 с.
14. Умнова-Конюхова И. А., Алешкова И. А. К вопросу о конституционной таксономии // Государство и право. 2020. № 1. С. 32–40.
15. Шафиров В. М. Содержательность и формальность в праве // Вопросы правоведения. 2015. № 1. С. 57–81.
16. Dixon R., Landau D. Transnational constitutionalism and a limited doctrine of unconstitutional constitutional amendment // International journal of constitutional law. 2015. № 13 (3). P. 606–638.
17. The twilight of constitutionalism? / ed. P. Dobner, M. Loughlin. Oxford, 2010. 368 p.
18. Walker N. Intimation of global law. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. 212 p.

REFERENCES

1. Blatova N. T. *Mezhdunarodnoe pravo v dokumentakh* [International law in documents]. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1982. 853 p.
2. Eremenko Yu. P. *Normy sovetskikh konstitutsii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Norms of Soviet constitutions: Abstract of Cand. Sci. thesis in Legal sciences]. Saratov, 1968. 21 p.
3. Ershov V. V. *Pravovoe i individual'noe regulirovanie obshchestvennykh otnoshenii* [Legal and individual regulation of public relations]. Moscow, RGUP Publ., 2018. 627 p.
4. Komkova G. N. [The content of the system of constitutional law in Russia: a modern reading]. In: *Aktualnye problemy rossiiskogo prava* [Current problems of Russian law], 2018, no. 10 (95), pp. 76–83.
5. Lafitsky V. I. *Sravnitel'noe pravovedenie v obrazakh prava* [Comparative law in images of law]. Moscow, Statut Publ., 2010. 429 p.
6. Luchin V. O. *Konstitutsionnye normy i pravootnosheniya* [Constitutional norms and legal relations]. Moscow, Zakon i pravo Publ., 1997. 157 p.
7. Nedbailo P. E. *Primenenie sovetskikh pravovykh norm* [Application of Soviet legal norms]. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1960. 511 p.
8. Osnovin V. S. *Normy sovetskogo gosudarstvennogo prava* [Norms of Soviet state law]. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1963. 110 p.
9. Saidov A. Kh. *Sravnitel'noe pravovedenie* [Comparative Law]. Moscow, Yurist Publ., 2003. 448 p.
10. Taeva N. T. *Normy konstitutsionnogo prava v sisteme pravovogo regulirovaniya Rossiiskoi Federatsii: avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk* [Norms of constitutional law in the system of legal regulation of the Russian Federation: abstract of Dr. Sci. thesis in Legal sciences]. Moscow, 2018. 52 p.
11. Tikhomirov A. Yu. *Kurs sravnitel'nogo pravovedeniya* [Comparative Law Course]. Moscow, Norma Publ., 1996. 427 p.
12. Tunkin G. A. *Pravo i sila v mezhdunarodnoi sisteme* [Law and force in the international system]. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya Publ., 1983. 199 p.
13. Umnova (Konyukhova) I. A. *Konstitutsionnoe pravo i mezhdunarodnoe publichnoe pravo: teoriya i praktika vzaimodeistviya* [Constitutional Law and Public International Law: Theory and Practice of Interaction]. Moscow, Formula prava Publ., 2016. 493 p.

14. Umnova-Konyukhova I. A., Aleshkova I. A. [On the question of constitutional taxonomy]. In: *Gosudarstvo i pravo* [State and law], 2020, no. 1, pp. 32–40.
15. Shafirov V. M. [Content and formality in law]. In: *Voprosy pravovedeniya* [Legal issues], 2015, no. 1, pp. 57–81.
16. Dixon R., Landau D. Transnational constitutionalism and a limited doctrine of unconstitutional constitutional amendment. In: *International journal of constitutional law*, 2015, no. 13 (3), pp. 606–638.
17. Dobner P., Loughlin M., eds. *The twilight of constitutionalism?* Oxford, 2010. 368 p.
18. Walker N. *Intimation of global law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2015. 212 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Умнова-Конюхова Ирина Анатольевна – доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник отдела правоведения Института научной информации по общественным наукам РАН; e-mail: ikonyukhova@yandex.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Irina A. Umnova-Koniukhova – Dr. Sci. (Law), Prof., Leading Researcher, Department of Legal Studies, Institute of Scientific Information for Social Sciences (INION); e-mail: ikonyukhova@yandex.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Умнова-Конюхова И. А. Принципы конституционного права в XXI столетии: оценка и прогнозы развития в научных школах генерологии права, правовой и конституционной футурологии // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2022. № 1. С. 15–28.

DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-15-28

FOR CITATION

Umnova-Koniukhova I. A. Principles of Constitutional Law in the 21st Century. Assessment and Forecasts of Development in Scientific Schools of the Generology of Law, Legal and Constitutional Futurology. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2022, no. 1, pp. 15–28.

DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-15-28

УДК 342.5

DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-29-38

СИСТЕМА ПРИНЦИПОВ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ОСОБЕННОСТИ ПОСТРОЕНИЯ

Алешкова И. А.*Институт научной информации по общественным наукам РАН
117418, г. Москва, Нахимовский пр-т, д. 51/21, Российская Федерация*

Аннотация

Цель. Охарактеризовать особенности системы принципов конституционного права. Выделить основные формы выражения сложноорганизованных иерархически соотносящихся разновидностей принципов конституционного права.

Процедура и методы. Исследование построено на основе деонтической логики, которая является областью неклассических логик, в рамках которых изучаются нормативные высказывания и нормативные понятия, а также и логические связи нормативных модальностей, исходя из ключевых моментов – их обязательности и множественности. При написании статьи также применены общенаучные методы (системного анализа, диалектический) и специальные методы исследования (сравнительно-правовой и формально-юридический).

Результаты. Проведён анализ особенностей системы принципов конституционного права Российской Федерации, выделены основные формы выражения принципов конституционного права, позволяющие рассматривать их, наряду с нормами конституционного права как первичные системные элементы конституционного права. Раскрыты особенности построения системы принципов конституционного права. Обосновывается, что именно система принципов конституционного права, выстроенная на основе конструкции конструкционно-правового универсума, конституционно-правового концепта и конституционно-правового нарратива, позволяет в прикладном аспекте сохранить стабильность правового регулирования и обеспечить правомерные ожидания.

Теоретическая и/или практическая значимость. Результаты исследования вносят вклад в теорию конституционно-правовой таксономии и дают основу для дальнейшего изучения конституционно-правовых категорий.

Ключевые слова: принципы конституционного права, конституционно-правовой универсум, конституционно-правовой концепт, конституционно-правовой нарратив

SYSTEM OF PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION: FEATURES OF CONSTRUCTION

I. Aleshkova*Institute of Scientific Information for Social Sciences (INION)
Nakhimovsky prospect 51/21, Moscow 117418, Russian Federation*

Abstract

Aim. To describe the features of the system of principles of constitutional law. To single out the main forms of expression of complexly organized hierarchically correlated varieties of the principles of constitutional law.

Methodology. The study is built on the basis of deontic logic, which is the area of non-classical logics, within which normative statements and normative concepts are studied, as well as the logical connections of normative modalities based on the key points – their obligation and plurality. When writing the article, general scientific methods (system analysis, dialectical) and special research methods (comparative legal and formal legal) were also applied.

© CC BY Алешкова И. А., 2022.

Results. The analysis of the features of the system of principles of the constitutional law of the Russian Federation is carried out; the main forms of expression of the principles of constitutional law are singled out, allowing them to be considered, along with the norms of constitutional law, as the primary systemic elements of constitutional law. The features of building a system of principles of constitutional law are revealed. It is substantiated that it is the system of principles of constitutional law, built on the basis of the construction of the structural-legal universe, the constitutional-legal concept and the constitutional-legal narrative, that allows, in the applied aspect, to maintain the stability of legal regulation and ensure legitimate expectations.

Research implications. The results of the study contribute to the theory of constitutional and legal taxonomy and provide a basis for further study of constitutional and legal categories.

Keywords: principles of constitutional law, constitutional-legal universe, constitutional-legal concept, constitutional-legal narrative.

Введение

Несмотря на активное обсуждение принципов конституционного права в научной литературе и комплексное их применение в судебной практике, конструкция их системы в значительной мере построена на заложенной ещё в советский период времени концепции, исходя из которой принципы конституционного права являются разновидностью норм права.

Между тем в юридической доктрине эволюционирует понимание существенных характеристик принципов конституционного права, отмечаются их отличия от норм права общего характера и подчёркивается их уникальные свойства как особых правовых регуляторов, занимающих самостоятельное место в системе права [3; 8; 9; 25; 26; 28]. Однако единства мнения по вопросу о том, что собой представляет принцип конституционного права и какова их система, не сформировалось.

В современный период формализация принципов осуществляется не только путём закрепления их в конституциях и законах, но и посредством выработки их судебной практикой, значимой для достижения социального компромисса, общественного согласия и баланса правовых интересов. В результате создаётся множество принципов конституционного права, а поскольку в большей части они вырабатываются Конституционным Судом Российской Федерации, то и их обеспечение выстраивается на основе обязательности такого рода нормативных высказываний.

Необходимость теоретического познания системной взаимосвязи принципов конституционного права в условиях бинарного развития тенденций глобализации и дифференциации права [24, с. 115] очевидна, ибо эти взаимосвязи являются гарантией конституционного правопорядка, стабильности и одновременно гибкости правового регулирования общественных отношений. Особое значение имеет также формирование системы принципов конституционного права как инструмента для юридического прогнозирования и правового воспитания [1, с. 20–35; 17, с. 31].

Следовательно, имеется объективная необходимость изучения системы принципов конституционного права и обоснования методологии её построения с тем, чтобы определить особенности её системообразующих связей, качества влияния их на общественные отношения, на процессы изменения правовой системы и, в частности, на формирование новых элементов в иных системах регуляторов общественных отношений.

Ретроспективный анализ системы принципов конституционного права

В теории конституционного права в до-революционный период отстаивалась позиция о том, что «принципы права – это обязательные правила, которые представляют собой форму общей юридической жизни, к которой приходит государство на определённой стадии своей цивилизации, и существуют подобно всякому живому

организму» [15]. В советское время, учитывая доминирование позитивистской теории правопонимания, принципы рассматривались как разновидность норм права, и их системе как таковой не уделялось особого внимания. Отмечались только их особенности и функциональное предназначение. Так, О. В. Смирнов отмечал, что: во-первых, принципы вместе с юридическими нормами составляют основное содержание, «материю» конкретного типа права; во-вторых, принципы права представляют собой одну из разновидностей социальных принципов; в-третьих, принципы права отличаются от иных сходных общественных категорий, в частности, от принципов юридической науки, правосознания, правотворчества, прежде всего тем, что, будучи необходимым атрибутом права, характеризуют его качественные особенности именно как регулятора поведения людей, поэтому принципы права есть не что иное, как принципы нормативно-юридического регулирования общественных отношений [21, с. 11].

В настоящее время многие учёные подчёркивают необходимость переосмысления структуры конституционного права, в которую традиционно включают те элементы, которые характеризуют построение данной ведущей отрасли права [7, с. 76; 29, с. 152], т. к., развиваясь, принципы как элемент конституционного права вне зависимости от формы их проявления приобрели свои особенности, отличающие их от классических норм права, и, по сути, стали одним из элементов в системе конституционно-правового регулирования, способствующих нахождению разумного баланса при решении многих конституционно-правовых проблем [5].

Вместе с тем анализ основных теорий правопонимания (позитивистской, естественно-правовой, интегративной и др.) позволил прийти к выводу, что нет чёткого определения понятия «принцип конституционного права», учёные используют избирательный и инструментальный подходы к ним. При этом практически все правоведы стремятся подчеркнуть их особенности и в

общем оперируют 3-мя основными их характеристиками [10; 11; 12; 14; 16; 17; 18; 19; 20; 22; 30; 31; 32]:

1) подчёркивают влияние принципов конституционного права на содержание и развитие права;

2) обозначают их особую значимость в правовой системе и системе права;

3) отмечают уникальную особенность – краткость выражения при широком существенном содержании.

Отсутствие единства взглядов правоведов относительно характеристики принципов конституционного права затрудняет формирование единства в понимании их системы. Однако система принципов конституционного права существует и развивается в условиях глобализации и трансформации правовых конструкций в правовой системе и, соответственно, имеет особое социальное и правовое значение при осуществлении конституционно-правового регулирования.

Принципы конституционного права как элемент системы правового регулирования

Правовое регулирование осуществляется посредством определённых инструментов. Одним из элементов системы правового регулирования являются принципы, которые также имеют свою конфигурацию.

Система принципов конституционного права Российской Федерации, являясь частью российской правовой системы, внутригосударственной системы права и отрасли конституционного права, тесно взаимосвязана с иными системами социальных регуляторов. Она представляет собой не простую совокупность принципов как структурных элементов, а внутренне согласованную иерархически выстроенную конструкцию правовых фундаментальных установок, обладающих высокой значимостью для регулирования публичных (конституционных) общественных отношений.

Несмотря на то, что принципы как элемент конституционного права характеризуются множественностью, различными формами выражения, функциональной взаимосвязью с иными социальными регуляторами, они, будучи компонентами системы: 1) определяют модели построения взаимоотношений человека (гражданина), гражданского общества и государства; 2) выражают сформировавшиеся в рамках правовой культуры подходы к определению юридических конструкций; 3) включают в своё содержание общезначимое властное предписание, выражающее основополагающее должностное; 4) фиксируются в определённых формах объективного и смыслового выражения.

Система принципов конституционного права РФ возникла не на пустом месте, она берёт материал для своего формирования из предшествующих ей систем или систем, существующих с ней рядом. Одними из особенностей непосредственно системы принципов конституционного права являются её происхождение из системы социальных регуляторов и слаженность с системой норм конституционного права.

В числе особенностей системы принципов конституционного права представляется возможным выделить её *самоорганизующуюся структуру*. Процесс структурной самоорганизации, т. е. расположения принципов конституционного права в рамках системы, обеспечивает сохранение их основных свойств при различных изменениях: включении в их содержание правовой информации и причислении их к той или иной группе правовых отношений.

Учитывая множественность принципов конституционного права, расширение сфер правового регулирования, многослойность регулятивности, предлагается рассматривать принципы как звенья (средства) регулирования конституционно-правовых отношений, фиксируемые в конституционном праве как *универсальные юридические конструкции* (конституционно-правовые универсумы), *продуктивный опыт юридического мышления* (конститу-

ционно-правовые концепты) и *конституционно-правовые регуляторы* (конституционно-правовые нарративы).

Конституционно-правовые универсумы определяют направленность мышления и деятельности при осуществлении конституционно-правового регулирования. В качестве примера можно назвать принцип правового государства, принцип социального государства, принцип разделения властей и др.

В системе принципов конституционного права конституционно-правовые универсумы являются особо значимыми, ибо имеют множество взаимосвязанных «сенсорных узлов», создающих бинарность правовых и социальных ценностей, конституционных прав и обязанностей, посредством которых и выстраивается конструктивное правовое регулирование.

Конституционно-правовой универсум либо включает в своё содержание конституционно-правовые концепты и конституционно-правовые нарративы, либо получает многомерное выражение в линейной связи с ними (конституционно-правовой универсум является одновременно конституционно-правовым концептом и конституционно-правовым нарративом).

Конституционно-правовые концепты обеспечивают действие правовой системы и последовательность подвижно соединённых между собой конституционных установлений. Среди особенностей концептов, выражаемых в конституционном праве через категорию «принцип», выделяется: во-первых, они выступают как элемент, содержащий семантическую информацию, сформировавшуюся в результате развития общества и государства; во-вторых, являются обобщённым выражением конституционных ценностей, требующих правовой обеспеченности и правовой защиты. В качестве примеров можно назвать требования о: социальной защищённости российских граждан; равенстве условий социальной защиты; развитости системы социальных служб; многообразии и всесторонности форм

социальной защиты населения; государственной охране труда и здоровья; гарантированности государственных пенсий и пособий; государственной поддержке семьи, материнства, отцовства и детства; социальной ответственности государства и бизнеса; уважении человека труда; социальной солидарности; адресности социальной поддержки и др., – которые включаются в содержание конституционно-правового универсума, что является основным принципом социального государства.

Принципы как *конституционно-правовые нарративы* (основные регулятивные смыслы) – комплексные предметно-регулятивные требования основополагающего должностования. Они рассматриваются как обобщённые правовые алгоритмы, которые выступают основанием всеобщей связи нравственных, правовых и иных нарративов, характеризуются многоаспектностью, уникальностью, универсальностью, устойчивостью содержания, способны обеспечивать связь между разными элементами и уровнями правового регулирования. Понятие конституционного нарратива как правового алгоритма-регулятора при характеристике комплексных и многоаспектных по содержанию принципов и прав человека уже введено в научный оборот отечественной конституционно-правовой науки И. А. Умновой-Конюховой [27; 28], и, полагаем, что эта конструкция будет успешно применяться и далее для раскрытия особенностей сложносоставных правовых регуляторов. В качестве примера можно назвать принцип защиты института брака как союза мужчины и женщины и др.

Возможны ситуации, когда один и тот же принцип конституционного права в зависимости от выполняемых функций в правовом регулировании может быть выражен и как конституционный универсум, и как конституционный концепт, и как конституционный нарратив, например, принцип гуманизма, принцип экономической, политической и социальной солидарности и др.

Особенности системы принципов конституционного права

Одной из особенностей системы принципов конституционного права является то, что в совокупности все её компоненты, представляя собой хоть и различные по форме, но внутренне по смыслу согласованные правовые предписания, представляют собой разновидности закреплённых в Конституции РФ положений.

Правовые предписания, закреплённые в Конституции, включают 2 типа регуляторов общественных отношений – нормы и принципы конституционного права, каждый из которых имеет свою систему.

Развитие интегративной юриспруденции даёт возможность учитывать аксиологический аспект при построении системы принципов конституционного права [4, с. 3–14].

Система принципов конституционного права РФ состоит из элементов, которые, как «ключи», способны раскрыть через ранее хорошо известные нам факты неизвестные взаимосвязи и закономерности. Они являются императивным и концентрированным выражением опыта правотворческой и правореализационной деятельности, на основе которого происходит регулирование не только конституционно-правовых, но и иных правовых отношений. Многие принципы конституционного права находят своё выражение в других отраслях права, но при этом они всегда сохраняют ценностные основы, которые были заложены в них изначально.

Таким образом, система принципов конституционного права России характеризуется как *сложносоставная*: это не просто идеи в общественном развитии, а правовые регуляторы, позволяющие разрешать реальные, а зачастую и самые сложные социальные и юридические проблемы. Необходимо также отметить, что особенностью системы принципов конституционного права является способность формально объединять элементы, имеющие как объективное (буквенное), так и смысловое выражение.

В научной литературе обращается внимание на то, что принципы как регуляторы име-

ют форму выражения в правовой области, в т. ч. и по части внутреннего строения правового ряда, соответственно, они не могут быть рассмотрены и смоделированы надлежащим образом без обращения к той части юридической материи, что представлена различными юридическими источниками [2, с. 1242–1260]. Практика выявления объективной формы выражения принципов зависит не только от формально-юридических аспектов, но и от профессиональных, которые зависят от уровня правового сознания [23, с. 37–47].

На наш взгляд, характеризуя систему принципов конституционного права, необходимо акцентировать внимание на том, что, во-первых, её специфика заключается в том, что входящие в неё элементы в совокупности способны регулировать сложносоставные общественные отношения (например, государственное устройство, взаимоотношения человека, общества и государства, а также отношения, возникающие при реализации публичной власти), во-вторых, они могут выстраиваться как иерархическая система императивов горизонтально и вертикально, в-третьих, они имеют различные формы выражения.

В зарубежной литературе подчёркивается, что, несмотря на разнообразие векторов и сложность систематизации принципов конституционного права, существует удивительная степень общности в их применении со временем и через национальные границы [33, р. 42].

Каждое государство устанавливает собственные принципы, часто отличающиеся от принципов других государств, хотя у всех них есть и одинаковые, универсальные, совпадающие элементы. Расхождения между принципами объясняется историческими условиями развития конкретного государства, собственным видением своих проблем и другими факторами [13, с. 38].

Традиционно в каждом государстве формируется своя система принципов конституционного права. Несмотря на то, что они имеют много общего, виды включаемых в данную систему принципов характеризуются разнообразием и многообразием.

Для государства и общества принципы конституционного права традиционно являются уникальным сегментом правовой системы, они содержат семантически значимую и авторитетную информацию, накопленную в результате развития культуры, знания, а также опыта правового регулирования в конкретном государстве, и за счёт этого выступают применительно к государству, их выработавшему, как универсальный регулятор.

В настоящее время в России наблюдается высокая активность в части формирования новых видов принципов как правовых концептов. В основном они отмечаются в стратегических документах, направленных на внедрение в сферу публичных правоотношений новых принципов. Необходимость в применении такого рода инструментов значима для повышения качества публичного управления и конструктивного решения общественно значимых проблем.

Отличительной особенностью системы принципов конституционного права выступает и то, что она является открытой. Это объясняется тем, что принципы в конституционном праве имеют многомерные социокультурные и аксиологические взаимосвязи, а сама система является открытой. Социокультурная взаимосвязь принципов конституционного права обусловлена широким диапазоном не только сфер их действия, но и пространственных пределов. Социокультурные взаимосвязи принципов конституционного права возникли в основном как результат общего принятия социальных ценностей. Социокультурные взаимосвязи не допускают социального расслоения в условиях определения конституционной идентичности. Социокультурные взаимосвязи характеризуют отношение стратов к собственности (экономические), к институтам гражданского общества (политические) и обозначают культурную зрелость общества. Придерживаться конституционных принципов значит быть культурно зрелым.

Аксиологическая взаимосвязь, длящаяся (так как содержание принципов конституционного права – мудрость народов),

сформированная исторически, но она гибкая и многомерная. Меняются нравственные критерии, меняются виды принципов. Гибкость как свойство принципов не исключает, а только усиливает аксиологическую взаимосвязь принципов. Гомеостаз, т. е. саморегуляция, способность открытой системы сохранять постоянство своего внутреннего состояния посредством скоординированных реакций, направленных на поддержание динамического равновесия системы принципов конституционного права, не позволяя, используя традиционные методы, сформировать их как систему. Предпосылками формирования принципов является сама жизнь.

Зачастую принципы, доказавшие способность выступать действенным и эффективным регулятором общественных отношений, апробированные в рамках одной правовой системы, начинают активно проникать в другие, в т. ч. благодаря прямому заимствованию; конституционные принципы «переходят» национальные границы. Ж. Карбонье, описывая рецепцию как особую форму аккультурации, употребил даже такой термин, как «культурная мутация» [6, с. 198–201]. Важно здесь, с одной стороны, не утратить значимости для правового регулирования сформированных общепризнанных принципов права, с другой стороны, опираясь на конституционные принципы и принципы конституционного права, сохранить государственную конституционную идентичность.

Построение системы принципов конституционного права является необходимым исходным условием для обеспечения действенного применения конституционных предписаний и устойчивого их развития. Ввиду того, что система принципов конституционного права состоит из множества, находящегося в постоянном развитии, следует исходить при её построении из основных форм их выражения – конституционных нарративов, конституционных концептов и конституционных универсумов.

Исходя из обобщения закономерностей развития рациональных моделей регули-

рования общественных отношений (т. е. опыта правового регулирования), принципы конституционного права способны обеспечить непротиворечивость, сбалансированность и полноту общественного регулирования. Соответственно, система принципов конституционного права предназначена для обеспечения единства правового регулирования, единообразия судебной практики и качественной защиты конституционных ценностей.

Заключение

Уникальность системы принципов конституционного права состоит в том, что она не только способна сохранить исторический и социокультурный контекст нормативных предписаний, но и влияет на возможность построения других систем в праве.

Принципы в конституционном праве – это средство, на основе которого формируется правопорядок. Соответственно, посредством выстроенной их системы обеспечивается устойчивое развитие взаимоотношений личности, общества и государства.

Пронизывая своим содержанием определённые правовые акты и определяя вектор их развития, принципы конституционного права выступают как компонент, обладающий свойством как горизонтального, так и вертикального действия. Принципы конституционного права объединяют разные плоскости порядков социального регулирования, тем самым обеспечивая не только гармоничное развитие конституционного права как основополагающей отрасли права, но и сохранение конституционной идентичности государства и общества, правовой культуры и традиций.

Принципы конституционного права имеют фундаментальное значение в правовой системе страны, и, как правило, несмотря на то, что они находятся в постоянном развитии, их природа и сущностное предназначение остаются неизменными.

Статья поступила в редакцию 03.02.2022.

ЛИТЕРАТУРА

1. Агамиров К. В. Онтологические, гносеологические и аксиологические основания юридического прогнозирования: философско-правовая парадигма // Журнал российского права. 2021. № 8. С. 20–35.
2. Азми Д. М. Формы выражения права: понятие, виды, системное значение // Lex Russica. 2010. Т. 69. № 6. С. 1242–1260.
3. Ершов В. В. Основополагающие общетеоретические и гражданско-правовые принципы. М.: РАП, 2010. 223 с.
4. Зорькин В. Д. Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод // Журнал российского права. 2008. № 12. С. 3–14.
5. Зорькин В. Д. Конституционное правосудие: процедура и смысл. СПб., 2021. 154 с.
6. Карбонье Ж. Юридическая социология / пер. В. А. Туманова. Благовещенск, 1998. 351 с.
7. Комкова Г. Н. Содержание системы конституционного права России: современное прочтение // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 10 (95). С. 76–83.
8. Коновалов А. В. Принципы права. М.: Норма, 2022. 791 с.
9. Кравец И. А. Принципы российского конституционализма и конституционализация правового порядка. М.: Русайнс, 2017. 336 с.
10. Кутафин О. Е. Российский конституционализм. М.: Норма, 2008. 542 с.
11. Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения: учеб. пособ. М.: Закон и право, 1997. 157 с.
12. Мазаев В. Д. Понятие и конституционные принципы публичной собственности. М.: Ин-т права и публич. политики, 2004. 95 с.
13. Маклаков В. В. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 896 с.
14. Мальцев Г. В. Социальные основания права. М.: Норма, ИНФРА-М, 2017. 800 с.
15. Орландо В. Э. Принципы конституционного права / пер. Н. Полянского, А. Ященко. М.: В. М. Саблин, 1907. 299 с.
16. Основин В. С. Нормы советского государственного права. М.: Госюриздат, 1963. 110 с.
17. Певцова Е. А. Воспитательные отношения как объект правового регулирования в современном мире (теоретико-правовой взгляд) // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2021. № 3. С. 26–38.
18. Принципы публичного права / под ред. Е. В. Титовой, Т. П. Подшивалова. М.: Проспект, 2019. 288 с.
19. Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. Саратов: СГАП, 2010. 704 с.
20. Скурко Е. В. Принципы права в современном нормативном правопонимании. М.: Юрлитинформ, 2008. 195 с.
21. Смирнов О. В. Соотношение норм и принципов в советском праве // Советское государство и право. 1977. № 2. С. 11–18.
22. Таева Н. Е. Нормы конституционного права в системе регулирования Российской Федерации. М.: Проспект, 2016. 352 с.
23. Тихомиров Ю. А. Правовое сознание в условиях социальной динамики // Государство и право. 2020. № 3. С. 37–47.
24. Умнова И. А. Конституционное право в развитии: диалектика общего и частного. М.: Ламберт, 2015. 384 с.
25. Умнова (Конюхова) И. А. Общие принципы права в конституционном праве и международном праве: актуальные вопросы теории и судебной практики. М.: РГУП, 2019. 256 с.
26. Умнова-Конюхова И. А. Конституционное футуристическое право и конституционная футурология в XXI столетии. М.: Русайнс, 2021. 286 с.
27. Умнова-Конюхова И. А. Конституционные нарративы ограничения прав и свобод человека и их судебное применение в целях реализации ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2020. № 4. С. 10–22.
28. Умнова-Конюхова И. А. Право быть человеком – фундаментальное право и конституционный нарратив в системе личных прав и свобод в парадигме гуманизма // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 11. С. 41–46.
29. Умнова-Конюхова И. А. Современное понимание предмета конституционного права в условиях бинарного развития внутригосударственного (национального) и международного права // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 10. С. 151–161.

30. Andrade N. J. Borrowing Justification for Proportionality : On the Influence of the Principles Theory in Brazil. 2018. 340 p.
31. Barber N. W. The Principles of Constitutionalism. Oxford: Oxford University Press, 2018. 288 p.
32. Cooley T. M. The General Principles of Constitutional Law in the United States of America. Boston, 1898. 428 p.
33. Zhou H.-R. Legal Principles, Constitutional Principles and Judicial Review [Электронный ресурс] // The American Journal of Comparative Law, 2019. URL: <https://www.hanruzhou.com/publications/legal-principles-constitutional-principles-and-judicial-review> (дата обращения: 06.01.2022).

REFERENCES

1. Agamirov K. V. [Ontological, epistemological and axiological foundations of legal forecasting: philosophical and legal paradigm]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian Law], 2021, no. 8, pp. 20–35.
2. Azmi D. M. [Forms of expression of law: concept, types, systemic meaning]. In: *Lex Russica*, 2010, vol. 69, no. 6, pp. 1242–1260.
3. Ershov V. V. *Osnovopolagayushchie obshcheteoreticheskie i grazhdansko-pravovye printsipy* [Fundamental general theoretical and civil law principles]. Moscow, RAP Publ., 2010. 223 p.
4. Zorkin V. D. [Value approach in the constitutional regulation of rights and freedoms]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian Law], 2008, no. 12, pp. 3–14.
5. Zorkin V. D. *Konstitutsionnoe pravosudie: protsedura i smysl* [Constitutional Justice: Procedure and Meaning]. St. Petersburg, 2021. 154 p.
6. Carbonier J. *Legal sociology* (Russ. ed.: Tumanov V. A., transl. *Yuridicheskaya sotsiologiya*. Blagoveshchensk, 1998. 351 p.).
7. Komkova G. N. [The content of the system of constitutional law in Russia: modern reading]. In: *Aktualnye problemy rossiiskogo prava* [Current problems of Russian law], 2018, no. 10 (95), pp. 76–83.
8. Konovalov A. V. *Printsipy prava* [Principles of law]. Moscow, Norma Publ., 2022. 791 p.
9. Kravets I. A. *Printsipy rossiiskogo konstitutsionalizma i konstitutsionalizatsiya pravovogo poriyadka* [The principles of Russian constitutionalism and the constitutionalization of the legal order]. Moscow, Rusains Publ., 2017. 336 p.
10. Kutafin O. E. *Rossiiskii konstitutsionalizm* [Russian constitutionalism]. Moscow, Norma Publ., 2008. 542 p.
11. Luchin V. O. *Konstitutsionnye normy i pravootnosheniya* [Constitutional norms and legal relations]. Moscow, Zakon i pravo Publ., 1997. 157 p.
12. Mazaev V. D. *Ponyatie i konstitutsionnye printsipy publichnoi sobstvennosti* [The concept and constitutional principles of public property]. Moscow, Institute of Law and Public politicians Publ., 2004. 95 p.
13. Maklakov V. V. *Konstitutsionnoe (gosudarstvennoe) pravo zarubezhnykh stran* [Constitutional (state) law of foreign countries]. Moscow, Infotropik Media Publ., 2012. 896 p.
14. Maltsev G. V. *Sotsialnye osnovaniya prava* [Social foundations of law]. Moscow, Norma, INFRA Publ., 2017. 800 p.
15. Orlando V. E. *Principles of constitutional law* (Rus ed.: Polyansky N., Yashchenko A., transl. *Printsipy konstitutsionnogo prava*. Moscow, V. M. Sablin Publ., 1907. 299 p.).
16. Osnovin V. S. *Normy sovetskogo gosudarstvennogo prava* [Norms of Soviet state law]. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1963. 110 p.
17. Pevtsova E. A. [Educational relations as an object of legal regulation in the modern world (theoretical and legal view)]. In: *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta. Seriya: Yurisprudentsiya* [Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence], 2021, no. 3, pp. 26–38.
18. Titova E. V., Podshivalova T. P., eds. *Printsipy publichno go prava* [Principles of public law]. Moscow, Prospekt Publ., 2019. 288 p.
19. Matuzova N. I., Malko A. V., eds. *Printsipy rossiiskogo prava: obshcheteoreticheskie i otraslevoi aspekty* [Principles of Russian law: general theoretical and sectoral aspects]. Saratov, SGAP Publ., 2010. 704 p.
20. Skurko E. V. *Printsipy prava v sovremennom normativnom pravoponimanii* [Principles of law in modern normative legal understanding]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2008. 195 p.
21. Smirnov O. V. [Correlation of Norms and Principles in Soviet Law]. In: *Sovetskoe gosudarstvo pravo* [Soviet state and law], 1977, no. 2, pp. 11–18.
22. Taeva N. E. *Normy konstitutsionnogo prava v sisteme regulirovaniya Rossiiskoi Federatsii* [Norms of constitutional law in the regulatory system of the Russian Federation]. Moscow, Prospekt Publ., 2016. 352 p.

23. Tikhomirov Yu. A. [Legal consciousness in the conditions of social dynamics]. In: *Gosudarstvo i pravo* [State and law], 2020, no. 3, pp. 37–47.
24. Umnova I. A. *Konstitutsionnoe pravo v razviti: dialektika obshchego i chastnogo* [Constitutional Law in Development: Dialectics of the General and the Particular]. Moscow, Lambert Publ., 2015. 384 p.
25. Umnova (Konyukhova) I. A. *Obshchie printsipy prava v konstitutsionnom prave i mezhdunarodnom prave: aktualnye voprosy teorii i sudebnoi praktiki* [General principles of law in constitutional law and international law: topical issues of theory and judicial practice]. Moscow, RGUP Publ., 2019. 256 p.
26. Umnova-Konyukhova I. A. *Konstitutsionnoe futuristicheskoe pravo i konstitutsionnaya futurologiya v XXI stoletii* [Constitutional futuristic law and constitutional futurology in the 21st century]. Moscow, Rusains Publ., 2021. 286 p.
27. Umnova-Konyukhova I. A. [Constitutional narratives of restriction of human rights and freedoms and their judicial application in order to implement Part 3 of Art. 55 of the Constitution of the Russian Federation]. In: *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta. Seriya: Yurisprudentsiya* [Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence], 2020, no. 4, pp. 10–22.
28. Umnova-Konyukhova I. A. [The right to be human is a fundamental right and a constitutional narrative in the system of personal rights and freedoms in the paradigm of humanism]. In: *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo* [Constitutional and municipal law], 2021, no. 11, pp. 41–46.
29. Umnova-Konyukhova I. A. [Modern understanding of the subject of constitutional law in the context of binary development of domestic (national) and international law]. In: *Aktualnye problemy rossiiskogo prava* [Current problems of Russian law], 2018, no. 10, pp. 151–161.
30. Andrade N. J. Borrowing Justification for Proportionality: On the Influence of the Principles Theory in Brazil. 2018. 340 p.
31. Barber N. W. The Principles of Constitutionalism. Oxford, Oxford University Press, 2018. 288 p.
32. Cooley T. M. The General Principles of Constitutional Law in the United States of America. Boston, 1898. 428 p.
33. Zhou H.-R. Legal Principles, Constitutional Principles and Judicial Review In: *The American Journal of Comparative Law*, 2019. Available at: <https://www.hanruzhou.com/publications/legal-principles-constitutional-principles-and-judicial-review> (accessed: 06.01.2022).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Алешкова Ирина Александровна – кандидат юридических наук, доцент, заведующий сектором НБИ по социальным наукам Института научной информации по общественным наукам РАН;
e-mail: ialeshkova@mail.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Irina A. Aleshkova – Cand. Sci. (Law), Assoc. Prof., Head of the Scientific and Bibliographic information, Sector for Social Sciences, Institute of Scientific Information for Social Sciences (INION);
e-mail: ialeshkova@mail.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Алешкова И. А. Система принципов конституционного права Российской Федерации: особенности построения // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2022. № 1. С. 29–38.
DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-29-38

FOR CITATION

Aleshkova I. A. System of Principles of Constitutional Law of the Russian Federation: Features of Construction. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2022, no. 1, pp. 29–38.
DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-29-38

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА; ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

УДК 34.023: 004

DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-39-49

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ И ЗАЩИТЫ СВОБОДЫ ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЯ СУБЪЕКТА ПРАВОТВОРЧЕСТВА В ЭПОХУ ЦИФРОВЫХ ТРАНСФОРМАЦИЙ И ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА

Крупнова Т. Б.

*Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ
117218, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, д. 34, Российская Федерация*

Аннотация

Цель. Выяснить проблемы обеспечения и защиты свободы волеизъявления как фактора правотворчества в эпоху новой технологической революции и предложить пути их преодоления.

Процедура и методы. Методы анализа и синтеза использованы для представления сущности возникших проблем в правотворчестве в условиях смены технологических укладов. Индуктивный метод позволил изучить позиции ряда школ правоведения по поводу трактовки угроз свободе волеизъявления субъекта правотворчества. В ходе исследования использован метод сравнительного правоведения, с помощью которого удалось представить механизм обеспечения и защиты свободы волеизъявления как категории теории правотворчества. Общенаучный диалектический метод стал действенным инструментом познания закономерного явления процесса правотворчества – свободы волеизъявления.

Результаты. Высказано суждение о том, что эпоха цифровизации не разрушит представления о человеке как субъекте правотворчества: он не потеряет статуса создателя (творца) нормы права, а свобода волеизъявления как фактора правотворчества будет обеспечена и сохранена.

Теоретическая и/или практическая значимость. Определены пути обеспечения и защиты свободы волеизъявления как фактора правотворчества субъекта правотворчества в переживаемую эпоху цифровых трансформаций и массового использования искусственного интеллекта.

Ключевые слова: правотворчество, правообразование, правообразующая воля, свобода волеизъявления, технология правотворчества, цифровая трансформация, искусственный интеллект

PROBLEMS OF ENSURING AND PROTECTING THE FREEDOM OF EXPRESSION OF THE WILL OF THE LAW-MAKING SUBJECT IN THE ERA OF DIGITAL TRANSFORMATIONS AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE

T. Krupnova

*Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation
Bolshaya Cheremushkinskaya ul. 34, Moscow 117218, Russian Federation*

Abstract

Aim. To find out the problems of ensuring and protecting freedom of expression as a factor of law-making in the era of the new technological revolution and propose ways to overcome them.

© CC BY Крупнова Т. Б., 2022.

Methodology. The methods of analysis and synthesis are used to represent the essence of the problems that have arisen in lawmaking in the conditions of changing technological patterns. The inductive method made it possible to study the positions of a number of schools of jurisprudence on the interpretation of threats to the freedom of expression of will to the subject of law-making. In the course of the study, the method of comparative jurisprudence was used, with the help of which it was possible to present a mechanism for ensuring and protecting freedom of expression as a category of the theory of law-making. The general scientific dialectical method has become an effective tool for cognizing the natural phenomenon of the law-making process - freedom of expression.

Results. It is suggested that the era of digitalization will not destroy the idea of a person as a subject of law-making: he will not lose the status of the creator (creator) of the rule of law, and freedom of expression as a factor of law-making will be ensured and preserved.

Research implications. The ways of ensuring and protecting the freedom of expression of will as a factor of law-making of the subject of law-making in the era of digital transformations and mass use of artificial intelligence are determined.

Keywords: law-making, legal education, law-forming will, freedom of expression of will, technology of law-making, digital transformation, artificial intelligence

Введение

Современный мир, как и предыдущие эпохи человеческого развития, наполнен картинами своеобразия бытия, продиктованными множеством объективных и субъективных факторов. Однако очевидным среди них является ощущение постоянной напряжённости. Оно многолико в своём пространственном масштабе, в субъектном выражении, в динамике развития, в структуре. Существует мнение, что в настоящее время причиной этой некомфортности является пандемия. С этим можно согласиться – чрезвычайная ситуация налицо. За ней идут определённые последствия. Но пандемия – это лишь один из видов чрезвычайных проявлений, с которыми сталкивается человечество.

Современная эпоха, эпоха новой технологической революции, кардинальным образом изменяет картину общественной жизни, сформировавшейся в течение нескольких веков. Очередной вызов человечеству связан именно с цифровой трансформацией общественной жизни и бурным внедрением технологий искусственного интеллекта во все сферы человеческого бытия. В связи с этим в обществе наблюдается смена социальных настроений, диапазон которых колеблется в пределах от непонимания новелл до параноидального ожидания техногенных катастроф, кото-

рые не гарантируют человеку безопасности в самом широком смысле этого слова.

Высказывается предположение, что человек «растворяется» в цифровой сфере, теряя свою индивидуальность. Цифровые платформы получают возможность не только контролировать личность, но и доминировать над ней. Создаётся впечатление, что не цифровая среда для человека, а человек для цифровой среды. Просчитываются потенциальные угрозы и риски, растут опасения о возможном «цифровом рабстве», «цифровой диктатуре» и даже о «цифровом фашизме» [9, с. 13; 11, с. 132; 16, с. 532].

Как показывает анализ источников, одной весьма серьёзной проблемой может стать «ускоренное» привнесение новых цифровых новелл в механизм правового регулирования, и в первую очередь в технологию правотворчества. Высказываются предположения, что эпоха цифровых трансформаций и массового использования искусственного интеллекта приведёт к деструкции принципа системности в теории и практике правотворчества и в целом в правообразовании. В настоящее время ещё не выработаны единые подходы к правовому регулированию деятельности продуктов цифровизации, использования технологий искусственного интеллекта и робототехники.

Возникающие проблемы не имеют однозначного решения¹. Более того, при внедрении таких технологий речь пойдёт о возможном отказе от ряда демократических ценностей, сформировавшихся веками, и среди них от свободы волеизъявления, выступающей фактором правотворчества. Этот психологический процесс аккумуляции волевых установок и свободного их «изъявления» вовне субъектом правотворчества, преследующим высшие общественные интересы, выстраивался с момента Великой хартии вольностей. Отказ от одного из титульных завоеваний демократической цивилизации уже сейчас кажется преамбулой к чрезвычайной ситуации, порождённой цифровизацией и роботизацией. На чём основываются такие позиции?

Угрозы свободе волеизъявления как фактору правотворчества

Существует обоснованное мнение, что применение систем с использованием искусственного интеллекта и робототехники не имеет достаточной степени доверия к ним со стороны общества. Автономность таких систем и снижение контроля человека за процессом их применения, а также не полностью прозрачный процесс принятия решений сформировали общественную потребность на регуляторные ограничения использования систем искусственного интеллекта и робототехники [12, с. 103]. Применительно к технологии правотворчества эти опасения могут свидетельствовать о том, что внедрение искусственного интеллекта и робототехники разрушит сформировавшееся представление о субъекте правотворчества, о ключевом элементе процедуры юридизации правил поведения (норм права). Правосубъектность парламента, президента, правительства, представительных органов

власти на местах изменится существенно, либо приобретёт другой содержательный и смысловой облик. Изменится модель человеческого мышления, будут утрачены ключевые аналитические навыки и способности, необходимые для успешной законотворческой деятельности.

В научной среде ведутся широкие дискуссии о правосубъектности искусственного интеллекта. Это происходит даже не в связи с возрастающей динамикой роботизации, а в связи с бурной научной культивацией проблемы как таковой. С позиций сравнительного правоведения предлагаются варианты наделения искусственного интеллекта правовым статусом применительно к различным отраслям права. В одних случаях искусственный интеллект представляется как объект правоотношений, а в других – как субъект [21, с. 21–42].

В дополнение к этому научное сообщество допускает появление «параллельных» прав у регуляторов общественных отношений, которые в силу определённых обстоятельств получают такой же статус. На кону могут оказаться не только «святость» самого права, но и все узаконения, устанавливающие порядок волеизъявлять правовые нормы. Как будут соотноситься с правом иные регулятивные системы? Сейчас верховенство права неоспоримо в силу особой значимости его творца, получившего статус свободно выражать свою волю, представленную в тексте закона.

Процесс волеизъявления субъектом правотворчества в настоящее время имеет строгую правовую регламентацию. Тем не менее сложность и противоречивость процесса формирования и выражения правообразующей воли остаётся в «повестке дня» ведущих научных школ правоведения. Здесь имеются в виду и процедуры, этапы, публичные объявления о намерениях правового регулирования, и использование собственных аргументов, и желание слышать оппонентов, сторонников и экспертов. Только с учётом всех обстоятельств возможна реализация правообразующей воли и возможно появление общеобязательных правил поведения [15, с. 113]. Процесс правотворчества пред-

¹ См. подр.: Концепция развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года // Распоряжение Правительства РФ от 19.08.2020 № 2129-р «Об утверждении Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники на период до 2024 г.» // СПС Консультант Плюс.

полагает поэтапное осуществление определённых процедур: их ускорение и приостановление, возобновление и прекращение. Цифровая же платформа трансформирует процедуру: где-то её упрощая, а где-то полностью изменяя.

Как эти изменения повлияют на качество правотворчества? Какова ответственность за ошибки, просчёты, системные пробелы и конструктивно закреплённые коллизии? Подобные вопросы возникают даже на современном этапе правотворчества, когда, казалось бы, его процесс нормативно определён и проверен практикой.

Роботозамещение в правотворчестве может привести к исчезновению таинства «воления», которое считается прерогативой субъекта правотворчества. Правообразующая воля формирует тот нормативный концентрат, который ложится в основу законов и иных правовых актов. В ней выражены интересы структур и социальных слоёв, уполномоченных принимать правовые акты и «одушевлять» другие формы права [15, с. 113]. Право изъявлять свою волю может быть индивидуальным (президента, председателя правительства, губернатора), групповым (правительства, совета, комитета), коллективным (партии, нации, народности, молодёжи), всеобщим (народа). Каковы перспективы такого таинства в эпоху цифровых трансформаций и внедрения технологий искусственного интеллекта в правотворчество?

Сложившиеся к настоящему времени механизмы, обеспечивающие и защищающие свободу волеизъявления субъекта правотворчества, могут потерять смысл из-за наделения искусственного интеллекта не только волей, но и способностью определять степень её свободы. Зададимся вопросами: что есть воля искусственного интеллекта? Если у него её нет, в сегодняшнем понимании термина, то чью волю он будет изъявлять? Возможно ли признать продукт инструментального мышления как результат «воления»? И насколько оно свободно? К примеру, уже сейчас использование искусственного интеллекта посредством методики дипфейков (deepfakes) позволяет говорить

об угрозах свободе волеизъявления в правотворчестве. В США на государственном уровне дипфейки признаны угрозой национальной безопасности, т. к. нейросети позволяют использовать образы политических деятелей, синтезировать внешность и голос [6, с. 380–381; 8, с. 60]. Следовательно, ложная правообразующая воля изъясняется от имени реально существующего субъекта, а её продукт – «подделка» в виде нормативного правового распоряжения – может привести к пагубным последствиям. Последствия легко просчитываются: политические разногласия и разрыв дипломатических отношений, военные конфликты и угрозы применения оружия, банкротства в экономике и необоснованные санкции и т. д.

Можно вспомнить эпоху перехода человечества от общинной формы бытия к индивидуально-обособленному. Именно в ту пору вожди прекратили изъявлять волю народа, разрушив механику узаконения обычая. Современная юридическая наука, изучая перспективы правового регулирования, всё чаще обращает внимание на проблему появления сложных автономных систем, которые смогут обладать волей [1, с. 49].

Аргументы в пользу обеспечения и защиты свободы волеизъявления субъекта правотворчества

Представленные сомнения нуждаются в дополнительной характеристике и возражениях, которые позволят с оптимизмом взглянуть на перспективы правотворчества в эпоху цифровых трансформаций и особенно на механику обеспечения и защиты свободы волеизъявления субъекта правотворчества. Возражения имеют свою научную аргументацию.

Возражение 1. Человек как субъект правотворчества не потеряет статуса создателя (творца) нормы права. Законопроектная деятельность по своему содержанию, конструкции и процедурам имеет множество сложных и противоречивых аспектов. Искусственный интеллект уже сейчас может быть востребован как инструмент, обеспечивающий соблюдение правил юридической

техники. Подборка вариантов типовых узлов проекта нормативного акта при заранее заданных параметрах также является решаемой задачей. Систематика использования цифровых технологий и преимуществ искусственного интеллекта впоследствии позволит не только расширить и ускорить обработку огромных объёмов тексточитаемого нормативного материала, но и путём последующего снятия ряда ограничений получать аналитические отчёты, проектные варианты и даже оценочные характеристики, а повторы, пробелы и правотворческие коллизии уйдут в историю.

Технологии искусственного интеллекта уже сейчас при вложении в них профессиональных навыков специалистов в области законодательного конструирования способны осуществлять систематизацию законодательства в виде инкорпорации, консолидации и учёта. Однако стратегическое управление законодательной политикой, формирование правовой идеологии, выстраивание прогностических композиций остаются прерогативой человека. Воля человека есть и будет определяющей и, конечно, персонализированной, а волеизъявление становится комплексной категорией. Свободу волеизъявления определит человек, а пути её выражения и меру можно вручить роботу [14, с. 355].

При этом вопрос об «ответственности» искусственного интеллекта вполне решаем. В Резолюции Европарламента¹ указывается, что искусственный интеллект не может нести ответственность сам по себе, поскольку его действия или бездействия зависят от оператора (владельца), т. е. искусственный интеллект является своеобразным инструментом для достижения конкретной цели [2, с. 70]. Ответственность распределяется между создателями искусственного интеллекта и модераторами его деятельности.

По мнению профессора И. И. Кучерова, технологии лишь сопровождают, а не

заменяют работу юристов, в т. ч. и законодателей, являясь их ассистентами. Искусственному интеллекту отводится роль своеобразного инструмента выработки предложений, например, концепции закона по запросу. В ближайшем будущем альтернативы человеку не предвидится, он инициатор законодательной деятельности. Искусственный интеллект никогда не будет субъектом ответственности². Действительно, искусственный интеллект в «Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года» представлен как «комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека...»³.

Интеллектуальные информационные системы, цифровые «помощники» и другие электронные сервисы, по мнению законодателей, должны упростить процесс подготовки нормативного материала и проектов документов, повысить его качество и ускорить время обработки. Тем не менее существует ряд проблем, которые препятствуют развитию цифровых технологий в области правотворчества. Нужны более радикальные меры для снятия барьеров, сдерживающих цифровую трансформацию нормотворческой работы в России⁴.

Возражение 2. Конечно, трансформация правотворчества под воздействием цифровых технологий приведёт к изменению парадигмы волеизъявления. Если до настоящего времени правотворчество осуществлялось представителями народа и в отдельных случаях народом, то цифровые инструменты и использование искусственного интеллекта позволят в дальнейшем не только аккумулировать волю народа, но и более предметно

¹ Резолюция Европарламента от 16.02.2017 2015/2013(INL) P8_TA-PROV(2017)0051 // Робоправо : [сайт]. URL: roboopravo.ru/riezoliutsiia_ies (дата обращения: 30.11.2021).

² Литвинов Д. Будем ли жить по законам, которые напишет искусственный интеллект? // Парламентская газета : [сайт]. URL: <https://www.pnp.ru/politics/budem-li-zhit-po-zakonom-kotorye-napishet-iskusstvennyy-intellekt.html> (дата обращения: 15.01.2022).

³ Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс.

⁴ Тимченко В. Цифровые технологии сделают процесс подготовки нормативных правовых актов качественнее, быстрее и прозрачнее // Совет Федерации : [сайт]. URL: council.gov.ru/events/news/130023/ (дата обращения: 30.12.2021).

систематизировать нормативный материал, проекты законов, инициативные предложения, а также предлагать возможные варианты решений. Можно предположить, что в будущем любой член общества, имеющий смартфон или компьютер, сможет внести свой вклад в законотворческий процесс. Практика обсуждения законопроектов с использованием виртуальной среды уже существует, также как и реальный опыт всенародного принятия решений. Свобода волеизъявления будет обеспечена общедоступными инструментами выражения воли и контролем за её учётом. Изменится концепт, а сущность сохранится [10, с. 301–305].

По мнению председателя Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству Андрея Клишаса, формулирование нормы – это творческий процесс, который принадлежит человеку, а машины с этим справиться не могут¹. Научные дискуссии приводят зачастую к умозаключениям несколько другого порядка. Мол, государственно-правовые базы данных – это слишком серьёзная вещь, чтобы оставлять их на откуп человеческому хаосу рынка. Поэтому следует «запустить» робота, способного кодифицировать – «чистить» законы. При этом декларируется готовность роботов к генеральной чистке отечественного законодательства [5]. Здесь наблюдается попытка представить желаемое за действительное. Подобные функции искусственного интеллекта возможны только при серьёзном программном обеспечении, подготовленном на базе обобщения громадных объёмов юридической практики, а также при изучении проблемы легитимности правообразующей воли.

Возражение 3. В правотворчестве свобода волеизъявления его субъектов в настоящее время выражается в неограниченных их действиях при выражении своей воли. Вместе с тем такие ограничения существу-

ют: они определены законодательно. В какой же мере такой свободой будет надёлён, например, искусственный интеллект? Существующая практика показывает, что степень свободы искусственного интеллекта будет обеспечиваться волей людей, привлекающих его к процессу правотворчества. Например, на стадии подготовки законопроекта искусственному интеллекту может быть «поручен» ряд функций, но волеизъявление сможет осуществить только субъект, обладающий волей.

Дискуссия в рамках форума AI Journey (10–12 ноября 2021 г.) по поводу появления систем искусственного интеллекта, которые обладали бы собственной волей и были способны выходить из-под контроля человека, привели к однозначному выводу: современные технологии предусматривают, что цель (установку) системе задаёт разработчик, а качество её выводов зависит от входных данных. Опасения создания таких роботов признаны завышенными².

Обнародованный в октябре 2021 г. Кодекс этики в сфере искусственного интеллекта предусматривает возложение ответственности за ошибки искусственного интеллекта на разработчиков и тех, кто внедряет технологию, т. е. искусственному интеллекту не предоставлена правосубъектность. Роль кодекса на современной стадии применения искусственного интеллекта заключается в необходимости не столько установить пределы «действий» роботов, а в первую очередь выписать преамбулу будущей «правовой азбуки», способной трансформироваться в многоуровневую правовую платформу как своеобразную конституцию использования искусственного интеллекта³. Однако авторы Кодекса осторожно «отписывают» государству контроль применения технологий «сильного» искусственного интеллекта [22, р. 417]. Именно к такому типу искусствен-

¹ Литвинов Д. Будем ли жить по законам, которые напишет искусственный интеллект? // Парламентская газета : [сайт]. URL: <https://www.pnp.ru/politics/budem-li-zhit-po-zakonom-kotorye-napishet-iskusstvennyy-intellekt.html> (дата обращения: 15.01.2022).

² Едовина Т. Восстания машин пока не предвидится // Коммерсантъ. 2021. 11 нояб.

³ Сазонова М. Искусственный интеллект и этика: эксперты оценили проект нового кодекса // Гарант.ру. URL: <https://www.garant.ru/article/1487350> (дата обращения: 30.12.2021).

ного интеллекта следует отнести и технологии, способные к нормотворчеству.

Сейчас право учитывать все сюжетные изменения, которые сопутствуют подготовке законопроекта, предоставлено биологическому существу – человеку. Здесь и размышления над динамикой развития объекта правового регулирования, и учёт мнений различных социальных групп, и внесение поправок. Конечно, искусственный интеллект будет привлекаться в качестве инструмента для проведения экспертизы проекта документа, используя материалы юридической практики.

Существует мнение, что по мере совершенствования искусственного интеллекта с целью признания юридической личности робота, возникнет идея придания ему статуса «особой разновидности юридического лица» [3, с. 15–30; 4, с. 45]. Однако такой статус искусственного интеллекта соотнести с правотворческой процедурой вряд ли возможно.

Процесс формирования воли начинается с установки, которая предшествует воле. Волевое действие, обладающее юридическим смыслом, невозможно без осознанной целевой установки, намерения и запланированного устремления к достижению определённого результата [7, с. 414]. В условиях постцифровой модернизации правообразования композиция установки на правотворческие волевые «поиски» может быть вручена роботу. Но это сопряжено с накоплением огромного объёма практического материала, аналитическая обработка которого позволит получать машинные рекомендации по правотворческим потребностям. По масштабам подобное сопоставимо со становлением прецедентного права. В настоящее время, такие установки – это продукт человеческой мысли.

Возражение 4. Мир виртуальной реальности и искусственного интеллекта трудно представить однолинейным – устоявшимся формам социального общежития будут альтернативы. Академик РАН Т. Я. Хабриева допускает появление неизвестного сегодня социального регулятора, более гибкого и способного успешнее адаптироваться к новым, постоянно меняющимся условиям [18,

с. 15]. Это не означает конца права: пройдёт расширение регулятивной платформы общественной жизни. Современный инструментарий юридического прогнозирования позволяет предположить такую возможность [19, с. 153–175].

Возражение 5. Изменение законотворческой деятельности неминуемо, как и изменение самого продукта такой деятельности. Представляется, что на смену консервативному закону придёт, например, прецедент. Но его структура, ориентация на реальную практику, а также форма будут существенно различаться с современным его обликом. Он будет более гибким и универсальным результатом обобщения множества сходных ситуаций, учёта их уровней, объёмов, монетарных интересов. Здесь способность искусственного интеллекта будет общественно востребована. Значимой новеллой, применимой в правотворчестве, может стать внедрение правового «делегирования» решений системам искусственного интеллекта и робототехники, где могут активно применяться инструменты наподобие экспериментальных правовых режимов (регуляторных песочниц)¹.

Возражение 6. По мнению специалистов, внедрение в правотворческий процесс современных информационных технологий, повышающих общий уровень открытости и доступности права и правотворчества, будет способствовать решению задач правообразования на завершающем его этапе [13, с. 233]. Академик РАН Т. Я. Хабриева полагает, что «универсальные ценности» в современном многомерном и многополярном мире предполагают необходимость учёта в правотворчестве специфических, полифакторных, кризисных, нелинейных и даже случайных явлений, которые могут дать неожиданный правовой и политический эффект, нарушающий действие предсказуемого и «типичного» [17, с. 527–528].

¹ Распоряжение Правительства РФ от 19 августа 2020 г. № 2129-р «Об утверждении Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники на период до 2024 г.» // СПС Консультант Плюс.

Таковым на сегодняшний день специфическим явлением и является цифровая трансформация механизма правотворчества, где ключевым звеном остаётся обеспечение и защита свободы волеизъявления субъекта правотворчества – человека.

Заключение

Механика обеспечения и защиты свободы волеизъявления субъекта правотворчества в эпоху цифровых трансформаций и массового использования искусственного интеллекта заключается в своеобразном «симбиозе» глубокого научного изучения проблемы, конструктивных решений и правоустанавливающих действий.

Во-первых, в ближайшее время юридическая наука должна будет решить проблему понимания и объективирования юридических свойств искусственного интеллекта и иных продуктов цифровизации правотворчества. Базовыми здесь станут технические параметры, которые в соответствии с техническим заданием будут определять функции робототехники. Необходима юридизация искусственного интеллекта. Хотя правовое регулирование общественных отношений в связи с трансформацией технологий уже сложилось в правовых системах современности и не нуждается в радикальном пересмотре, несмотря на масштабы развития техники, тем не менее в дальнейшем потребуется всеобъемлющее научное представление дефиниций, имеющих юридическое содержание. Термины «искусственная нейронная сеть», «искусственный интеллект» нуждаются в более чёткой визуализации и идентификации в реальности, а также в гносеологических основаниях в технической, социологической и особенно правовой доктринах¹.

Во-вторых, проблемой сохранения «свободы волеизъявления» как категории теории

правотворчества может стать опасность своеобразной контагиозности нейросетей, когда непредвиденное вмешательство привнесит «заразный» контент с разрушающими последствиями для всей системы правового регулирования. Потребуется вложение значительных интеллектуальных и материальных сил и средств для минимизации угроз программному обеспечению искусственного интеллекта, участвующего в правообразовании. Это возможно путём осуществления серии превентивных правовых мер, способствующих недопущению подмены реального субъекта волеизъявления (человека) виртуальным, даже и опосредовано.

Конечно, впоследствии, возможно расширение функциональных рамок небиологического разума в области правотворчества. Такая версия небезосновательна: исходя из гипотез об эволюционности искусственного интеллекта и эмбриональности небиологического разума, за которыми возможен даже «цифровой кембрийский взрыв», т. е. резкое увеличение «цифровых существ и личностей», качественные изменения неминуемы [20, с. 50]. Но и здесь воля законодателя будет сохранять примат над свободой изъяснения робота.

В-третьих, применение искусственного интеллекта и цифровых технологий в правотворческой деятельности нуждается в построении новой архитектуры исследовательских подходов. Научные школы правоведения представляют разноплановые, но весомые аргументы того, что искусственный интеллект не может обладать правосубъектностью.

Необходимо отказаться от преждевременных опережающих выводов о готовности искусственного интеллекта устранять коллизии в законодательстве, осуществлять кодификацию, систематизировать судебную практику и даже выносить правоприменительные решения. Здесь необходимо определиться с приоритетами. И на первое место в деятельности робототехники как инструмента правотворчества следует поставить юридизацию статуса лица, воля которого представлена в программном обеспечении робота.

¹ Синицын С. А. Искусственный интеллект в координатах права // Институт законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации : [сайт]. URL: <https://izak.ru/institute/events/7-aprelya-2021-g-sostoyalos-zasedanie-uchenogo-soveta-instituta/> (дата обращения: 30.12.2021).

«Воление» искусственного интеллекта и праообразующая воля человека имеют существенные различия, т. к. «воля» робота формируется и контролируется человеком посредством алгоритмов программного обеспечения. Последующее за этим волеизъявление осуществляется от имени соответствующего уполномоченного органа или лица. Таким лицом могут быть любой представительный орган власти, исполнительно-распорядительная инстанция государственного или муниципального уровня, иные уполномоченные субъекты. При этом любое изъяснение искусственным интеллектом воли должно следовать только в силу закона.

Современные попытки манифестации правосубъектности искусственного интеллекта объясняются субъективным экономическим интересом: в случае неблагоприятных исходов хозяйственной деятельности «груз» ответственности перед

потребителем можно переложить на робото-субъекта¹.

В связи с этим представленный недавно «Кодекс этики в сфере искусственного интеллекта» вряд ли можно отнести в актив правового сообщества, т. к. в нём отсутствует ориентация на базовые методологические принципы правотворчества, и в первую очередь принципы законности и научности. Во избежание появления неконтролируемых процессов дальнейшие практические шаги в области определения степени правосубъектности и границ ответственности искусственного интеллекта, привлекаемого к правотворчеству (т. е. определения его свободы волеизъявления), следует осуществлять путём введения со стороны государства своего рода рестриктивного режима.

Статья поступила в редакцию 03.02.2022.

ЛИТЕРАТУРА

1. Архипов В. В., Наумов В. Б. Искусственный интеллект и автономные устройства в контексте права: о разработке первого в России закона о робототехнике // Труды СПИИРАН. 2017. Вып. 6 (55). С. 46–62.
2. Воробьева И. В., Салахутдинов В. Д. Проблемы правового регулирования искусственного интеллекта // Мальшевские чтения – 2020. Наука и образование: будущее и цели устойчивого развития: материалы XVI международной научной конференции / под ред. А. В. Семенова. Ч. 4. М., 2020. С. 62–72.
3. Гаджиев Г. А. Является ли робот-агент лицом? (Поиск правовых форм для регулирования цифровой экономики) // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 15–30.
4. Гаджиев Г. А., Войниканис Е. А. Может ли робот быть субъектом права? (Поиск правовых форм для регулирования цифровой экономики) // Право. 2018. № 4. С. 24–48.
5. Глебов И. Н. Искусственный юридический разум [Электронный ресурс] // Гуманитарное право. URL: <https://humanlaw.ru/9-article/26-artificial-intelligence.html> (дата обращения: 12.01.2022).
6. Иванов В. Г., Игнатовский Я. Р. Deepfakes: перспективы применения в политике и угрозы для личности и национальной безопасности // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Государственное и муниципальное управление. 2020. № 4. С. 379–386.
7. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М.: Аванта+, 2001. 560 с.
8. Киселёв А. С. О необходимости правового регулирования в сфере искусственного интеллекта: дипфейк как угроза национальной безопасности // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2021. № 3. С. 54–64.
9. Корнев А. В. Цифровые технологии, правовые риски и проблема их минимизации // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16. № 9 (130). С. 11–20.
10. Крупнова Т. Б. Свобода волеизъявления субъекта правотворчества в условиях цифровой трансформации правообразования: опыт прогноза // Сборник статей по результатам международной научно-практической конференции «Юридическая деятельность в условиях цифровизации» / под ред. Е. В. Евсиковой, В. С. Тихомаевой. Симферополь: АРИАЛ, 2021. С. 301–305.
11. Овчинников А. И. Право и правосознание в условиях цифровизации общества // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2020. Т. 7. № 2. С. 131–134.

¹ Синицын С. А. Искусственный интеллект в координатах права // Институт законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации : [сайт]. URL: <https://izak.ru/institute/events/7-aprelya-2021-g-sostoyalos-zasedanie-uchenogo-soveta-instituta/> (дата обращения: 30.12.2021).

12. Пашенцев Д. А., Алимова Д. Р. Новации правотворчества в условиях цифровизации общественных отношений // Государство и право. 2019. № 6. С. 102–106.
13. Пашенцев Д. А., Залоило М. В. Воздействие современных цифровых технологий на содержание и характер правотворческой деятельности: теоретико-правовой аспект // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 4 (44). С. 231–235.
14. Соколова А. А. Искусственный интеллект в юриспруденции: риски внедрения // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 350–357.
15. Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование: теория и практика. М.: Формула права, 2008. 400 с.
16. Тихомиров Ю. А., Нанба С. Б. Роботизация: динамика правового регулирования // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2020. № 3. С. 532–549.
17. Хабриева Т. Я. Венецианская комиссия как субъект интерпретации права // Хабриева Т. Я. Избранные труды. Т. 1. М., 2018. С. 413–536.
18. Хабриева Т. Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 9. С. 5–16.
19. Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Будущее права. Наследие академика В. С. Степина и юридическая наука. М.: Норма, 2020. 176 с.
20. Шидловский А. В., Задорин М. Ю. Естественное право и искусственный интеллект: на пути к «цифровому Кембрийскому взрыву» // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2021. № 3. С. 39–53.
21. Юридическая концепция роботизации / отв. ред. Ю. А. Тихомиров, С. Б. Нанба. М.: Проспект, 2019. 240 с.
22. Searle J. Minds, brains, and programs // Behavioral and brain sciences. 1980. Т. 3. № 3. Р. 417–424. DOI: 10.1017/S0140525X00005756

REFERENCES

1. Arkhipov V. V., Naumov V. B. [Artificial intelligence and Autonomous devices in the context of rights: on the development of Russia]. In: *Trudy SPIIRAN* [Works of SPIIRAN], 2017, no. 6 (55), pp. 46–62.
2. Vorobeva I. V., Salakhutdinov V. D. [Problems of legal regulation of artificial intelligence]. In: Semenov A. V., ed. *Malyshevskiy chteniye – 2020. Nauka i obrazovaniye: budushcheye i tseli ustoychivogo razvitiya: materialy XVI mezhdunarodnoy nauchnoy konferentsii. Ch. 4* [Malyshev readings 2020. Science and education: the future and goals of sustainable development: materials of the 16th International Scientific Conferences], Iss. 4. Moscow, 2020, pp. 62–72.
3. Gadzhiev G. A. [Is a robot an agent? (Search for legal forms to regulate the digital economy)]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian law], 2018, no. 1, pp. 15–30.
4. Gadzhiev G. A., Voinikanis E. A. [Can a robot be a subject of law? (Search for legal forms to regulate the digital economy)]. In: *Pravo* [Right], 2018, no. 4, pp. 24–48.
5. Glebov I. N. [Artificial legal mind]. In: *Gumanitarnoe pravo* [Humanitarian law]. Available at: <https://humanlaw.ru/9-article/26-artificial-intelligence.html> (accessed: 01.12.2022).
6. Ivanov V. G., Ignatovsky Ya. R. [Deepfakes: Political Perspectives and Threats to Personality and National Security]. In: *Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Gosudarstvennoe i munitsipalnoe upravlenie* [Bulletin of the Peoples' Friendship University of Russia. Series: State and Municipal Administration], 2020, no. 4, pp. 379–386.
7. Kerimov D. A. *Metodologiya prava (predmet, funktsii, problemy filosofii prava)* [Methodology of law (subject, functions, problems of philosophy of law)]. Moscow, Avanta+ Publ., 2001. 560 p.
8. Kiselev A. S. [On the need for legal regulation in the field of artificial intelligence: deepfake as a threat to national security]. In: *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta. Seriya: Yurisprudentsiya* [Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence], 2021, no. 3, pp. 54–64.
9. Kornev A. V. [Digital technologies, legal risks and the problem of their minimization]. In: *Aktualnye problemy rossiiskogo prava* [Current problems of Russian law], 2021, vol. 16, no. 9 (130), pp. 11–20.
10. Krupnova T. B. [Freedom of expression of the will of the subject of lawmaking in the context of digital transformation of lawmaking: the experience of forecasting]. In: Evsikova E. V., Tikhomaeva V. S., eds. *Sbornik statei po rezul'tatam mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii «Yuridicheskaya deyatel'nost' v usloviyakh tsifrovizatsii»* [Collection of articles based on the results of the international scientific and practical conference «Legal activity in the context of digitalization»]. Simferopol, ARIAL Publ., 2021, pp. 301–305.

11. Ovchinnikov A. I. [Law and legal awareness in the context of digitalization of society]. In: *Vestnik yuridicheskogo fakulteta Yuzhnogo federalnogo universiteta* [Journal of Law, Southern Federal University], 2020, vol. 7, no. 2, pp. 131–134.
12. Pashentsev D. A., Alimova D. R. [Law-making innovations in the context of digitalization of public relations]. In: *Gosudarstvo i pravo* [State and law], 2019, no. 6, pp. 102–106.
13. Pashentsev D. A., Zaloilo M. V. [The impact of modern digital technologies on the content and nature of law-making activity: theoretical and legal aspect]. In: *Vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii* [Bulletin of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia], 2018, no. 4 (44), pp. 231–235.
14. Sokolova A. A. [Artificial intelligence in jurisprudence: implementation risks]. In: *Yuridicheskaya tekhnika* [Legal engineering], 2019, no. 13, pp. 350–357.
15. Tikhomirov Yu. A. *Pravovoe regulirovanie: teoriya i praktika* [Legal regulation: theory and practice]. Moscow, Formula prava Publ., 2008. 400 p.
16. Tikhomirov Yu. A., Nanba S. B. [Robotization: the dynamics of legal regulation]. In: *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo* [Bulletin of St. Petersburg University. Law], 2020, no. 3, pp. 532–549.
17. Khabrieva T. Ya. [The Venice Commission as a Subject of Interpretation of Law]. In: Khabrieva T. Ya. *Izbrannye trudy. T. 1* [Selected works. Vol. 1]. Moscow, 2018, pp. 413–536.
18. Khabrieva T. Ya. [Right before the challenges of the digital reality]. In: *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian Law], 2018, no. 9, pp. 5–16.
19. Khabrieva T. Ya., Chernogor N. N. *Budushchee prava. Nasledie akademika V. S. Stepina i yuridicheskaya nauka* [The future of law. The legacy of academician V. S. Stepin and legal science]. Moscow, Norma Publ., 2020. 176 p.
20. Shidlovsky A. V., Zadorin M. Yu. [Natural law and artificial intelligence: on the way to the «digital Cambrian explosion»]. In: *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta. Seriya: Yurisprudentsiya* [Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence], 2021, no. 3, pp. 39–53.
21. Tikhomirov Yu. A., Nanba S. B., eds. *Yuridicheskaya kontseptsiya robotizatsii* [Legal concept of robotization]. Moscow, Prospekt Publ., 2019. 240 p.
22. Searle J. Minds, brains, and programs. In: *Behavioral and brain sciences*, 1980, vol. 3, no. 3, pp. 417–424. DOI: 10.1017/S0140525X00005756

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Крупнова Татьяна Борисовна – преподаватель кафедры теории права и государственно-правовых дисциплин Международного юридического института, аспирант отдела теории права и междисциплинарных исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации;
e-mail: black_rose_1994@mail.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tatiana B. Krupnova – Lecturer, Department of Theory of Law and State-Legal Disciplines, International Law Institute, postgraduate student, Department of Theory of Law and Interdisciplinary Studies, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation;
e-mail: black_rose_1994@mail.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Крупнова Т. Б. Проблемы обеспечения и защиты свободы волеизъявления субъекта правотворчества в эпоху цифровых трансформаций и искусственного интеллекта // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2022. № 1. С. 39–49.
DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-39-49

FOR CITATION

Krupnova T. B. Problems of Ensuring and Protecting the Freedom of Expression of the Will of the Law-making Subject in the Era of Digital Transformations and Artificial Intelligence. In: *Bulletin of the Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2022, no. 1, pp. 39–49.
DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-39-49

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.4

DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-50-55

THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF PLURALISM IN THE LEGAL REGULATION OF SOCIAL RELATIONS

M. Maliska

Autonomous University Center of Brazil (UniBrasil)

442 Rua Konrad Adenauer, 82821-020 Curitiba, Tarumã, Brazil

Abstract

Aim. Designate the relationship of the constitutional principle of pluralism with other principles of constitutional law, in particular with the principle of solidarity and the principle of constitutional identity. Reveal the characteristic features of the complex content of the constitutional principle of pluralism and show its significance in the modern world.

Methodology. When writing the article, general scientific and special research methods were used.

Results. Principles of constitutional law as a value in the system of legal regulation of social relations presuppose the idea that the Constitution is not just a set of norms that regulate state power, but also that regulate society. The constitutional principle of pluralism guides the legal regulation of social relations. This orientation is not just a procedure, nor is it limited to the idea of negative freedom. The strengthening of the modern state took place under the guise of nationality and national identity. This national identity is no longer legitimated in tradition and in the creation of a homogeneous society. Social pluralism is a feature of our time. The State guarantees the Constitution and the Constitution recognizes pluralism. The principle of pluralism in the legal regulation of social relations requires the development of public policies that promote inclusion and harmonious coexistence between the different groups that make up society, that is, the promotion of solidarity between different people. The challenge is immense, as it is necessary to overcome prejudice, discrimination and violence that are rooted in society. Conservatives understand that this mission is impossible and it is better to preserve the existing social order. Progressives believe in the utopia of transformation. There is no universal formula. Each State and each society must seek the possible solution in the context of its social, political, economic and cultural formation.

Research implications. The results of the study contribute to the theory of constitutional law, creating prerequisites for the development of the theory of the principles of constitutional law.

Keywords: constitutional pluralism; social relations; legal regulation; human rights; cooperative constitutional state; social inclusion

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП ПЛЮРАЛИЗМА В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

Малиска М. А.

Автономный университетский центр Бразилии

482821-020, г. Куритиба, г. Таруман, Руа Конрад Адэнауэр, д. 442, Федеративная Республика Бразилия

© CC BY Малиска М. А., 2022.

Аннотация

Цель. Обозначить взаимосвязь конституционного принципа плюрализма с иными принципами конституционного права, в частности с принципом солидарности и принципом конституционной идентичности. Выявить характерные особенности комплексного содержания конституционного принципа плюрализма и показать его значимость в современном мире.

Процедура и методы. При написании статьи применены общенаучные и специальные методы исследования.

Результаты. Обосновано, что принципы конституционного права как ценности в системе правового регулирования общественных отношений предполагают идею о том, что Конституция – это свод норм, не просто регулирующих государственную власть, но и регулирующих общество. Конституционный принцип плюрализма определяет правовое регулирование общественных отношений. Эта ориентация – не просто процедура и не ограничивается идеей негативной свободы. Укрепление современного государства происходило под прикрытием национальности и национальной принадлежности. Эта национальная идентичность больше не узаконивается традициями и созданием однородного общества. Социальный плюрализм – это черта нашего времени. Государство гарантирует Конституцию, и Конституция признает плюрализм. Принцип плюрализма в правовом регулировании общественных отношений требует разработки государственной политики, способствующей включению и гармоничному сосуществованию между различными группами, составляющими общество, т. е. поощрению солидарности между разными людьми. Задача огромна, поскольку необходимо преодолеть предрассудки, дискриминацию и насилие, укоренившиеся в обществе. Консерваторы понимают, что эта миссия невыполнима и лучше сохранить существующий общественный порядок. Прогрессисты верят в утопию трансформации. Универсальной формулы не существует. Каждое государство и каждое общество должны искать возможное решение в контексте своей социальной, политической, экономической и культурной формации.

Теоретическая и/или практическая значимость. Результаты исследования вносят вклад в теорию конституционного права, создавая предпосылки для развития теории принципов конституционного права.

Ключевые слова: конституционный плюрализм, социальные отношения, правовое регулирование, права человека, кооперативное конституционное государство, социальная интеграция

Introduction

Principles of constitutional law as a value in the system of legal regulation of social relations presuppose the idea that the Constitution is not just a set of norms that regulate state power, but also that regulate society.

Modern state has a monopoly on the legitimate use of violence. Globalization has not yet replaced the state with another type of organization and there are no signs that this could happen anytime soon. Seemingly unshakable values and scientific constructs are being rethought today [16, c. 20–28]. The monopoly on the legitimate use of violence by the State must observe the existence of the pluralism that permeates social relations. The strengthening of the modern state took place

under the guise of nationality and national identity. This national identity is no longer legitimated in tradition and in the creation of a homogeneous society. Social pluralism is a feature of our time. The State guarantees the Constitution and the Constitution recognizes pluralism.

This paper seeks to emphasize how the constitutional principle of pluralism guides the legal regulation of social relations. This orientation is not just a procedure, nor is it limited to the idea of negative freedom. The principle of pluralism in the legal regulation of social relations requires the development of public policies that promote inclusion and harmonious coexistence between the different groups that make up society.

The Constitutional Principle of Pluralism in the Legal Regulation of Social Relations

The system of legal regulation of social relations is based on constitutional principles, in what is conventionally called “the constitutionalization of civil law”.

The constitutionalization of civil law means the interpretation of civil law institutes in accordance with the Constitution. According to Tepedino, the direct application of constitutional norms in legal relations under private law shifted the fundamental principles of private law from the Civil Code to the Constitution. Private autonomy is no longer a value in itself, as it will only be observed when it is in harmony with constitutional values (personality rights, dignity of the human person, etc.) [19, p. 35–36]. In this case, we are still talking about private law, but a private law interpreted in accordance with the Constitution [4, p. 89].

This phenomenon relativized the classic distinction between public law and private law, which defined public law as the part of law in which the public interest predominates, that is, the interest of the State. Public law, in this context, would be the law that organizes the State and protects order and social peace [7, p. 190–191].

The State is an obligatory part of public law, being in a position of superiority in exercising the power of *imperium*. According to this classification, public law would comprise constitutional law, administrative law, tax law, procedural law and criminal law [7, p. 192]. Constitutional law, in particular, would have as its main function to organize the State, giving it shape, structure and establishing the bases for the exercise of its power. Here we speak clearly about the State Constitution.

In turn, private law was defined as the branch of law in which the private interest predominates, in which the parties are on an equal footing. The State, in this sense, when acting in the field of private law, presents itself on equal terms with private persons [7, p. 191].

The constitutionalization of civil law brings a new understanding of constitutional law. The historic moment of this transformation was the

end of World War II and the emergence of the concept of “human rights”. Human rights is a different concept from “rights of man” (*Droits de l'Homme* in French), or even “fundamental rights” (*Grundrechte* in German). It intends to establish a universal parameter for the validity of the law, extended to the international level, for the different peoples of the world.

From a terminological point of view, while the concept of “fundamental rights” is a concept of constitutional law, and means the rights contained in the national Constitution, the concept of “human rights” is a concept of international law and means the rights contained in international conventions of human rights [12, p. 42].

The historical evolution of fundamental rights can be understood in four generations. The first generation is the generation of civil and political rights, which emerged in the 19th century and is linked to the rights of freedom (right to come and go, freedom of expression, confidentiality of correspondence, etc.) and political rights (universal [male] suffrage) [1, c. 516].

In the second generation are the social, economic and cultural rights, which emerged after the First World War, from which the State expanded its functions, seeking the well-being of the people, with the implementation of a universal education system, the right to health, housing, work, etc. [1, p. 518]

The third generation comes after World War II. While in the first and second generations, there was an understanding of rights within the territorial limits of each State, the third generation, influenced by the concept of “human rights”, started to understand law at the international level as well. The fundamental human rights of the third generation are the rights to development, peace, the environment, communication and the common heritage of humanity [1, p. 522].

Finally, after the end of the cold war, the rights to democracy, information and pluralism emerge as the fourth generation [1, p. 524]. From a geopolitical point of view, the fourth generation of fundamental human rights is linked to the hegemonic presence of the United States in the world, a fact that has been chang-

ing in recent years with the emergence of a multilateral world [15, p. 85–100; 18].

The concept of “human rights” has profoundly transformed constitutional law. This transformation can be seen in several aspects. It is possible to say that constitutional law is no longer the subject that merely organizes state power. The Brazilian Constitution of 1988, for example, in addition to organizing state power, deals with the rules of the family, the rights of indigenous peoples, the protection of the environment, culture, sport, in short, other matters that transcend the organization of the State. It is possible to speak here of a Constitution of the political community in a broad sense, which goes beyond the State organization [13; 14].

The State, of course, plays a political role in guaranteeing and enforcing the Constitution. However, this State is no longer the “National Constitutional State”, closed in on itself [2, p. 67–78; 3, p. 25–28; 6, p. 52–73]. The State of constitutionalism of human rights is much more a “Cooperative Constitutional State”, which both cooperates internationally for the effectiveness of human rights, as it recognizes and promotes these rights at the domestic level [9, p. 407; 14, p. 59].

In this aspect, the constitutional principle of pluralism has special relevance in the legal regulation of social relations. The constitutionalization of civil law promoted by the concept of human rights places the national Constitution as the source of validity of the legal order.

Article 1, no. 5, of the Brazilian Constitution provides that the Federative Republic of Brazil is founded on political pluralism. This principle is also present in the Constitutions of Portugal (art. 2), Spain (art. 1) and France (art. 4), as well as in many of the constitutions of Latin American countries, which seek to recognize and protect diversity and pluralism of Latin American societies.

Pluralism is an inseparable concept from constitutionalism. According to Sarlet, “political pluralism... is intrinsically related to the democratic principle... Political pluralism (which is also economic and cultural) allows and ensures the free (but respectful and regulated) coexistence and interaction between

convictions, ideals, individual life projects shared by groups more or less representative of segments of society” [17, p. 275–276]. Human societies are not monistic, univocal, but pluralistic and heterogeneous. If, on the one hand, political unity is fundamental for citizenship, for legal equality and many other things of civilized societies, on the other, respect for diversity and pluralism is indispensable.

Popular sovereignty is still a principle that takes place at the level of national states. If it is possible today to speak of globalization, the sovereign will of the people is manifested within the limits of the nation-state. In this way, the Constitution represents national unity, which has its symbols of national identity (flag, anthem, coat of arms, heroes, national days, culture, music). National anthem, national days and national flag are for Häberle the three cultural identity elements of the Constitutional State. The open Constitutional State needs basic cultural elements that give it identity, both internally, as a form of integration of the people and communion of a sense of belonging, and externally, as a form of recognition. Globalization and supranational integration matter in the historical and cultural affirmation of the National State [8; 9; 10; 11].

These symbols, which mean a lot to the country’s political history and its social cohesion, are not guaranteed by tradition, but by a republican system that attributes to these symbols the values of solidarity, respect and the right of everyone to belong to the political community [20, p. 3–7]. The common good of this republican system is not linked to a common ethnic origin, but is built in the public space based on the political recognition of all citizens [5].

Recognizing and respecting human rights means politically recognizing what is different. The political recognition of the different must permeate the interpretation of all fundamental rights, whether freedom rights or social rights. Pluralism is a principle inherent in fundamental rights, a principle that gives them unity and meaning.

The constitutionalization of civil law removed civil law from the liberal understanding of law as negative freedom. The classic distinction between public and private law, in

which private law constituted an autonomous sphere of law, originating from natural law, is now permeated by constitutional principles of public order. Civil law must pay attention to constitutional principles, in particular, to fundamental rights norms.

The constitutionalization of civil law gives a new meaning to the principle of pluralism in the sphere of legal regulation of social relations. The State's political commitment to human rights makes the principle of pluralism a legitimate form of legal regulation of social relations.

Constitutional pluralism legitimizes both conservative and progressive worldviews. These differences, present both in the forms of organization of political parties, as well as in social organizations, must be based on the assumption that "inclusion" is a key concept to live under a democratic constitutional regime.

Respect for the Constitution is achieved through a commitment to pluralism. Pluralism contemplates tradition, understood as a legitimate way of seeing the world and living life. Traditional ways of life must coexist with other progressive ways of life. The hegemonic pretension of traditionalism is opposed to constitutionalism.

In this aspect, constitutional pluralism emphasizes the existence of a plural society, which groups individuals into different social organizations, who have very different views of the world. The State must guarantee this pluralism, it must develop public policies that promote inclusion and harmonious coexistence between different groups. In public spaces of coexistence with difference, inclusion must be promoted and discrimination must not be tolerated.

In this way, it is very important the role of the constitutional principle of pluralism in the legal regulation of social relations. Pluralism is the key concept of constitutionalism in the 21st century, as it allows for a redefinition of the concept of Constitutional State, both in terms of its role in the international and domestic spheres. At the international level, the Constitutional State, understood as the Cooperative Constitutional State, works with other States and organizations with the objective of making human rights effective.

Internally, the Cooperative Constitutional State guarantees pluralism through public policies of inclusion and harmonious coexistence with differences.

Conclusion

The principle of pluralism in the legal regulation of social relations must promote solidarity between different people. Human rights show how different people are. In the spectrum of "person" there is a child, a teenager, an elderly person, a man, a woman, a heterosexual, a homosexual, a person with a disability, an indigenous person, a black person, a foreigner, a stateless person, that is, there is a plurality. This plurality has different demands, as the social conditions of each of these people are different.

The State guarantees the normative force of the Constitution. In this sense, the State should neither abstain, that is, understand that these issues are in the private sphere, nor understand that its role is limited to guaranteeing procedures for the political participation of these different groups. The State must promote public policies that promote the social, economic, political and cultural inclusion of this diversity, with the objective of building a more tolerant society. The challenge here is immense, because in this task, which is not exclusive to the State, but to society as a whole, it is necessary to overcome prejudice, discrimination and violence that are rooted in society. Conservatives understand that this mission is impossible and it is better to preserve the existing social order. Progressives believe in the utopia of transformation. There is no universal formula. Each State and each society must seek the possible solution in the context of its social, political, economic and cultural formation.

Статья поступила в редакцию 07.12.2021.

REFERENCES

1. Bonavides P. The course of constitutional law. Sao Paulo, Malleiros, 1997. 755 p.
2. Chaika K. L. Constitutionalization of integration legal orders as a phenomenon of international law? In: *International justice*, 2020, no. 1, pp. 67–78.
3. Dzidzoev R. M. Political pluralism as a constitutional principle and issues of its implementation in Russia. In: *Constitutional and municipal law*, 2018, no. 11, pp. 25–28.
4. Fashin L. E. Critical theory of civil law. Rio de Janeiro, Renovar, 2012.
5. Forst R. *Contexts of justice*. Sao Paulo, Boitempo, 2010.
6. Gracheva S. A. The constitutional path to the doctrine of subsidiarity in international law. In: *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2020, no. 1, pp. 52–73.
7. Guzman P. D. *Introduction to the study of law*. Rio de Janeiro, Forense, 1986. 400 p.
8. Habermas P. Constitution and culture: A cultural element of identification. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.
9. Habermas P. Cooperative legal state. B. The constitution as a social process. Berlin, Darkness and Gumboldt, 1996.
10. Habermas P. Holiday guarantees as elements of the cultural identity of a constitutional state. Berlin, Darkness and Gumboldt, 1987.
11. Habermas P. National Flags: Elements of Civil Democratic Identity and International Identification Symbols. Berlin, Darkness and Gumboldt, 2008. 118 p.
12. Maliska M. The right to education and the Constitution. Porto Alegre, Fabrice, 2001.
13. Maliska M. Introduction to the «Sociology of Law» by Eugen Ehrlich. A contribution to contemporary reflections on pluralism and constitution. Curitiba, Yurua, 2015.
14. Maliska M. Fundamentals of the constitution. Curitiba: Yurua, 2013. 146 p.
15. Pautasso D. The New Silk Road and Its Security Challenges: The United States and the Containment of Sino-Russian Relations. In: *International Studies: Journal of International Relations*, 2019, no. 7 (2), pp. 85–100.
16. Pevtsova E. A. Virtual Law as a New Legal Construction in the Theory of Law: Idea of the Future or Reality? In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2020, no. 1, pp. 20–28.
17. Sarlet I. V., Marinoni L. G., Mitidiero D. Course of constitutional law. Sao Paulo, Saraiva, 2017. 1668 p.
18. Schutte G. R. The search for American hegemony 3.0 and the rise of China. Between the transnationalization of capital and the return of interstate conflict to the world. 2019.
19. Tepedino G. Constitutional norms and norms of civil law in the unitary structure of the legal system. Curitiba: Yurua, 2009.
20. Umnova-Konyukhova I. A., Aleshkova I. A. The principle of solidarity in a post-industrial society: features of the content and development trends. In: *International public and private law*, 2021, no. 1, pp. 3–7.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Marcos Augusto Maliska – Professor of Constitutional Law at the Doctoral Program in Law at the Autonomous University Center of Brazil (UniBrasil);
e-mail: marcosmaliska@yahoo.com.br

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Маркос Агосто Малиска – профессор конституционного права докторской программы права Центра автономного университета Бразилии (UniBrasil);
e-mail: marcosmaliska@yahoo.com.br

FOR CITATION

Maliska M. A. The Constitutional Principle of Pluralism in the Legal Regulation of Social Relations. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2022, no. 1, pp. 50–55.
DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-50-55

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Малиска М. А. Конституционный принцип плюрализма в правовом регулировании общественных отношений // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2022. № 1. С. 50–55.
DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-50-55

УДК 342.8(072)(092) Алекси Р.

DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-56-63

THE THEORY OF WEIGHTING IN ROBERT ALEXI, AN APPROACH TO EQUITY IN THE ELECTORAL CONTEST IN MEXICO

Benítez Granados Teófilo

Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas

av. Niños Héroes 188, Colonia Doctores, Mexico City 06720, United Mexican States

Abstract

Aim. Based on the theory of legal reasoning by Robert Alexi, in which weighing serves as a tool for resolving conflicts between legal principles, to reveal the significance of the principle of proportionality in legal regulation.

Methodology. The study used general scientific methods: (analysis and synthesis) and private scientific (historical, formal legal and comparative legal).

Results. The application of the weighting method or proportionality principle in Mexican law is not unprecedented, although it is used indefinitely in Mexico. The reference to weighting and principles is brief and has lost its primary meaning in the course of evolutionary development. It has only been applied in electoral matters on two occasions by different Mexican courts. It is concluded that it is necessary to apply the principle of proportionality in electoral disputes, including in the event of deregistration of a local political party.

Research implications. The conclusions made in the course of the study are aimed at improving legislation and law enforcement practice.

Keywords: weighting, principle of proportionality, electoral rights

ТЕОРИЯ ВЗВЕШИВАНИЯ РОБЕРТА АЛЕКСИ, ПОДХОД К РАВЕНСТВУ В ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ БОРЬБЕ В МЕКСИКЕ

Теофило Б. Г.

Центр высших учебных заведений в области права и криминологии

06720, пр-т Ниеньос Хироес, д. 188, г. Мексика, Колония Докторес, Мексиканские Соединённые Штаты

Аннотация

Цель. На основе теории правовых рассуждений Роберта Алекси, в которой взвешивание служит инструментом разрешения коллизий между правовыми принципами, выявить значимость принципа соразмерности в правовом регулировании.

Процедура и методы. В исследовании использовались общенаучные методы: (анализ и синтез) и частно научные (исторические, формальные правовые и сравнительно-правовые).

Результаты. Применение метода взвешивания или принципа пропорциональности в мексиканском законодательстве не является беспрецедентным, хотя его применение в Мексике является не вполне ясным. Ссылка на взвешивание и принципы является краткой и утратила своё основное значение в ходе эволюционного развития. Он применялся в отношении выборов лишь дважды различными мексиканскими судами. Делается вывод о необходимости применения принципа соразмерности в избирательных спорах, в том числе в случае снятия с учёта местной политической партии.

Теоретическая и/или практическая значимость. Выводы, сделанные в ходе исследования, направлены на совершенствование законодательства и правоприменительной практики.

Ключевые слова: взвешивание, принцип пропорциональности, избирательные права

Introduction

In the exercise of the judicial function, legal argumentation is used to achieve legal certainty and certainty in the law and, normally, the application of the right is associated with the transaction known as subsumption (subsume an individual case in a general rule). However, although the act of subsumption is present in the legal transaction, such an act is not the only variable to ensure legal certainty and certainty in the law. It is true that subsumption is the traditional way to solve complex cases, however, many of the current commitments of the law are focused on articulating other forms of argumentation around the interpretative task, linked to criteria of controllable legal rationality, the reference points to the weighting.

In contemporary legal theory, the most articulate conception of weighting is that of the technique of resolving conflicts between principles that establish rights, by Robert Alexy. Alexy's claim is to develop weighting as a rational procedure for the application of the law. The German philosopher of law, professor, and jurist Robert Alexy, has contributed to the development of legal argumentation in the field of human rights and fundamental rights and has thus contributed a theory that goes beyond the positivist view of law, based on the ethics of speech (*Diskursethik*)¹. Nowadays, such discursive ethics constitute a theoretical model aimed at basing the validity of moral statements and judgments through the examination of the assumptions of legal discourse. Contemporary discursive ethics has been elaborated by German philosophers, who are regarded as the basic and inescapable references in democratic constitutional states [3, p. 532–576].

According to Alexy and in relation to the criteria of rationality and weighting applicable to the field of fundamental rights, he clarifies to us that the modern democratic constitutions contain two types or categories of norms: First, the norms that constitute and organize the legislative, executive, and judicial branches belong to the State. Here the central thing is the attribution of power

(*Ermächtigung*)². Second, this includes those that limit and direct state power. In the exercise of State power, reference should first be made to the area of fundamental rights.

Alexy affirms that this dichotomy has extensive validity in the universe of democratic constitutional states and in this universal validity is included any constitutional and democratic state, in our case is Mexico, this is due to the principle of abstraction, and the highest abstraction encroaches on state powers, as well as individual rights.

Now, as to the rules that limit and direct state power, and that refer to state power and its relationship to fundamental rights, and understanding that in a constitutional and democratic State two or more norms that affect the fulfillment and exercise of these fundamental rights could come into conflict, Alexy relates two different forms of solution:

There are two basic theories (*Konstruktion*) of fundamental rights: a narrow and rigorous one (*eng und strikt*), and a broad and comprehensive one (*weit und umfassend*); the first is called “rule theory”; the second, “theory of principles”. Nowhere are these two theories purely realized. However, they represent different basic trends and the question of which is best is central to the interpretation of any Constitution that knows fundamental rights and constitutional jurisdiction³.

Alexy himself expresses the question between these two theories: Which is better for the interpretation of any Constitution that knows fundamental rights and constitutional jurisdiction? and following Alexy, he himself presents us with the answer⁴. First, the narrow and rigorous theory (which follows the theory of rules), rules that guarantee fundamental

¹ Alexy R. Constitutional Rights, Balancing, and Rationality. In: *Ratio Iuris*, 2003, vol. 16, pp. 131–140.

² Alexy R. Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. In: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 2009, vol. 11, pp. 3–14; Alexy R. Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales, trad. de C. Bernal. In: *Revista española de Derecho Constitucional*, 2002, vol. 22, no. 66, pp. 13–64.

³ Alexy R. Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. In: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 2009, vol. 11, pp. 3–4

⁴ Alexy R. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. In: *Ratio Iuris*, 2003, vol. 16, pp. 433–449; Alexy R. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales. 1993. 607 p.

rights are not essentially distinguished from others in the legal system. Of course, as norms of constitutional law, they have their place at the highest level of the same system and their object is rights of extreme abstraction and greater importance; but all this is, according to the theory of rules, no basis for any fundamental structural difference: they are legal rules and, as such, are applicable in exactly the same way as all the others; its peculiarity consists only in protecting certain positions of the citizen described in the abstract from the State. On the other hand, according to the comprehensive or holistic theory (which follows the theory of principles), legal and fundamental norms are not limited to protecting certain positions of the citizen described in the abstract from the State; this perpetual function of fundamental rights is placed in a wider context, in which a number of fundamental principles can be resolved which collide, and it is here that Alexy expresses that the weighting must be made present by the Federal Constitutional Court:

“A collision of principles can only be resolved by weighting; ...For all these reasons, from a methodological point of view, the concept of capital is that of weighting; Instead of opposing a broad and comprehensive theory to a strict one, a weighting model and a subsumption model could be confronted. This allows us to ask the following questions: which of the two theories leads to more rationality (*Rationalität*) in the constitutional judgment? The one that requires a subsumption or the one that demands a weighting?”¹.

And this is where, in the face of a clash of fundamental principles, from a methodological point of view, Alexy highlights the “capital concept of weighting”, in which, by the way, he refers to the German Federal Constitutional Court².

¹ Alexy R. Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. In: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 2009, vol. 11, pp. 6.

² In Germany, in the 1958 Lüth decision, the Federal Constitutional Court for the first time fully developed this broader framework (broad-comprehensive or holistic theory). The Federal Constitutional Court has always advanced the path it took with the Lüth decision. All in all, from a methodological point of view, the key concept is that of weighting; instead of opposing a broad, comprehensive theory to a strict one, a weighting model and a subsumption model could be pitted against each other.

From the foregoing, it is interpreted that, in the theory of law embodied in modern democratic constitutions, there are legal systems that are composed not only of rules, understood as rules, but also of principles. Collision with other rules is understood to be resolved by the premise of the subsequent rule and the special rule, and from that point on they require specific and determined behavior. But, in contrast and unlike the rules-the principles contain optimization mandates, for example: “everyone has the right to be politically represented by the political institute he decides”. In the event of a conflict with other principles and legal assets protected by the Constitution, a weighting is required, in which the court weighs the principles that correspond to the specific case to resolve the dispute. It is not a question of applying positive law outright, but of introducing an ethical aspect for optimization. The legal principles that are translated into standards that have the structure of optimization mandates refer to (norms) that do not determine what should be done but require that something be done to the greatest extent possible within the existing legal and real possibilities.

Now, the rationally structured weighting procedure is provided by the theory of principles, understood as optimization mandates that as such imply what in German legal terminology is called the principle of proportionality, which comprises three subprinciples: the rule of adequacy, the rule of necessity and the rule of proportionality in the strict sense [6, p. 230]. The application of the weighting method or proportionality principle guarantees the rationality of judicial decisions to resolve conflicts between principles.

The Applicability of Robert Alexy's Theory in Mexico

The principle of proportionality has been applied in a wide range of contexts³ around the world [1; 2; 4; 5; 8; 10; 11; 12; 13]. In

³ Clérico L. Derechos y proporcionalidad: violaciones por acción, por insuficiencia y por regresión. Miradas locales, interamericanas y comparadas, 2018. Available at: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38165.pdf> (accessed: 06.02.2022); Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2021). Cámara de Diputados.

accordance with modern constitutionalism, fundamental rights are accorded the status of principles. To apply the principle of proportionality in Mexico, Sánchez Gil identifies these fundamental rights with Mexican individual guarantees [9]. It follows that they are accorded the greatest possible effectiveness and that they must be safeguarded to the same extent as they are, “by rationalizing their restriction under another rule of constitutional law; precisely this possible relativization – in specific and objective circumstances” [9, p. 231].

However, there are no provisions in the Mexican Constitution that state that individual guarantees should be as effective as possible (Sánchez Gil 2008), and it is not possible to derive it from the discussions in the Constituent Congresses of 1857 and 1917 [9]. Thus, the mandate to optimize the effects of Mexican individual guarantees derives from its national and international jurisprudential interpretation.

The case law of the courts has for more than three decades stated that individual guarantees “must not be taken as a rigid, invariant and limiting catalogue ..., which must be interpreted ... in a rigorous manner” but consist of a strictly “Living principles or guidelines”, not subject to “literal rigorism” [9, p. 232, 289–290]. The author considers that this criterion can be considered as fundamental to the evolutionary doctrine of fundamental rights in **Mexico and refers to some examples of its application.**

Sánchez Gil warns that it is important to determine the binding nature of the criterion. That, although it could be an isolated thesis, the person who issued it has sufficient authority to be followed by the other Mexican courts. Emphasizes that only the mandate of optimization of individual guarantees discovered by the Court’s interpretation explains that the impact on fundamental rights must be rational and proportionate; and in this sense this criterion should be the parameter of constitutionality of the contested acts.

Sánchez Gil states that the maximum realization of fundamental rights corresponds to an international obligation of the

Mexican State, included in articles 5.2 of the International Covenant on Civil and Political Rights and 29, b), of the American Convention on Human Rights. Based on the meaning given by the Inter-American Court of Human Rights to the stipulation, it is that human rights provisions should be interpreted in such a way as to benefit their holders. Thus, in Mexico, the internal projection of the *pro homine* principle and the external projection relative to the apparent contradiction between different textual provisions were recognized [9, p. 235–236]. The ownership of individual guarantees “constitutes the “natural and general state of every person in Mexico”... This assertion is fundamental in the jurisdictional examination of proportionality, by virtue, since it would contravene a constitutional *status quo*, when challenging a legislative measure for intervening disproportionately in a fundamental right, it would be up to the authority that issued it to argue and prove its conformity with the Constitution, that is, to prove that its act is appropriate, necessary and provided *strictu sensu*” [9, p. 293].

The idea of proportionality in Mexican law is not unprecedented, although it has been used vaguely, despite this “there has been a clear use of the principle of proportionality according to the canons of the German dogmatic, applicable in particular to resolve constitutional normative conflicts and, above all, characterize the lawfulness of the degree to which a legislative measure intervenes in fundamental rights” [9, p. 247]. The difference between Mexican jurisprudence and the formulation of the principle of proportionality in Germany is that it examines the subprinciples of adequacy, necessity, and proportionality in isolation, and not as a whole [9, p. 318].

Sánchez Gil mentions that the Supreme Court of Justice of the Nation has laid the foundations for the application of the principle of proportionality in Mexico but notes that the reference to the principle of proportionality “seems to be short and somewhat rudimentary”. It has been used as a tool to qualify constitutionality as restrictions on the right of access to justification, and as

a criterion for examining the constitutionality of penalties. The work of the First Chamber has been fundamental to the principle of proportionality in our country, but it has not been constant [9, p. 256–257]. The Second Chamber has also expressly considered the principles of appropriateness, necessity, and proportionality for qualifying the constitutionality of tax laws in relation to the purposes for which they are intended but has made the mistake of only doing the adequacy test and setting aside the judgments of necessity and proportionality in the strict sense [9, p. 259–260].

In Mexican law, the principle of fiscal proportionality has been applied in the establishment of the amount of maintenance, in contractual injury caused by the irreciprocity between the benefits mutually granted by the parties to a legal act, and criminal self-defence as precluding responsibility, in which there must be “rationality” and “necessity” between the aggression and the means used to repel it [9, p. 246, 301–302].

The principle of proportionality in the electoral context

The Superior Chamber of the Electoral Tribunal of the Judicial Branch of the Federation is the first Mexican court that “not only expressly alludes to the subprinciples of suitability, necessity and proportionality -also considering them different-, explaining them in detail and very punctually, but also the first to have based it on article 16 of the Constitution, in addition to article 14 of the Constitution, and to have interpreted the guarantee of material motivation in the sense of enshrining a “principle of prohibition of excesses or abuses in the exercise of discretionary powers” [9, p. 260–261; 10, p. 77–78].

In the 2006 presidential election, the Coalition for the Good of All applied to recount the totality of the seats in that election because of the tension between constitutional rules. The Superior Electoral Chamber used the principle of proportionality, in particular the criteria of suitability and necessity for

the scenario of opening electoral packages and noted that such opening only proceeds in “extraordinary cases”. He argued that the measure should be appropriate and necessary in order not to affect the expeditious administration of justice under article 17 of the Constitution. In the opening of electoral packages several constitutional principles converge: the electoral certainty and the guarantee of audience, and the procedural economy; When both collisions occur, a reasonable, objective, and systematic solution is made. According to Sánchez Gil (2008, 2017, 2018), the Court appropriately resolved by demanding that it not necessarily be deprived of any effect to any of the rules, used the criterion of suitability as *ratio decidendi* and determined that the claim was “unassailable”, coupled with “the causality between the narrated facts and the alleged generalized irregularities of the square and district computations alluded to” [9, p. 262–263; 10, p. 315].

The Toluca Regional Chamber has also used the principle of proportionality in connection with a constitutional electoral review trial initiated by the Party of the Democratic Revolution (PRD) against a decision issued by the Electoral Tribunal of the State of Michoacán [7]. The PRD considered unconstitutional Article 279, section I, of the Electoral Code of the State of Michoacán, which imposes a fine and a public reprimand in case of failure to comply with reporting obligations for the control of campaign resources. In its argument, the PRD pointed to the legal provision as disproportionate and excessive, and requested its non-application to the specific case. The Toluca Regional Chamber used the judgment of proportionality and decided that the sanctions are of a different legal nature, since they serve the purposes of protection of legal assets and of prevention and recovery of the legal order and are therefore appropriate, necessary, and proportionate to sanction the offences committed. It concluded that the article challenged by the PRD did not contravene the provisions of the Constitution.

**Case to be analyzed: considering
the cancellation of the registration
of a local political party**

Collisions between principles must be resolved, according to Alexy, by means of weighting, thus, when two principles collide, as in the case proposed to be analyzed:

“The local political party that does not obtain, at least, three percent of the total valid vote cast in any of the elections held for the renewal of the local Executive or Legislative Power, will have its registration cancelled” (Article 116, paragraph f, of the Political Constitution of the United Mexican States).

In opposition to what should be exercised in accordance with the following articles of the Political Constitution of the United Mexican States:

“The purpose of political parties is to promote the participation of the people in democratic life, to foster the principle of gender parity, to contribute to the integration of the organs of political representation, and as citizens’ organizations, to make possible their access to the exercise of public power, in accordance with the programs, principles and ideas they postulate and through universal, free, secret and direct suffrage, as well as with the rules set by the electoral law to guarantee gender parity, in candidacies for the different positions of popular election. Only male and female citizens may form political parties and freely and individually join them;” (Article 41). ... (Article 41, second paragraph of section I; in line with Article 35, paragraph III: “The rights of citizens are: To associate individually and freely to take part peacefully in the political affairs of the country”. Likewise, with the content of Article 134, seventh paragraph: “Public servants of the Federation, the federal entities, the Municipalities and the territorial districts of Mexico City, have at all times the obligation to apply impartially the public resources under their responsibility, without influencing the fairness of the competition between political parties”).

In accordance with the above, the motive of the jurisdictional body to weigh

and pronounce itself in protecting the sense of equity in the electoral contest is justified since the General Constitution of the Republic entails a coexistence of norms that enshrine fundamental rights, obligations and principles of public interest that must be harmonized with the aim of not suppressing the unity and integration that the constitutional framework signifies. Thus, when there is an incompatibility of subsistence of two constitutional provisions, it should not be assumed that one of them is of an absolute nature and, consequently, should prevail in all matters and under all circumstances, but, on the contrary, their harmonious examination leads one to consider that one of them should give way to the other, even if only for this specific case.

As a result, in the protection of fundamental rights, the balancing of principles becomes an instrument for their protection. It is for this reason that it is stated that, in concrete cases such as this one, the principles have different weight, and the conflict must be resolved according to the dimension of weight and not according to the dimension of validity.

The protection of fundamental rights requires a weighing of constitutional principles, which implies an activity of legal argumentation on the part of the members of the jurisdictional body, who in the analysis of a concrete case can make use of the criterion of weighing; it is here where the weighing of principles plays an essential role as an instrument for the protection of fundamental rights.

Based on this premise, it can be affirmed that the science of law does not only aim to describe and systematize legal orders, but also seeks to justify legal decisions, in this case by means of the weighing of principles, within the framework of a theory of legal argumentation. Thus, through the weighting of principles, it seeks to provide real and effective protection for fundamental rights to determine which of them should prevail over another in a specific case, to achieve full legal effectiveness.

Conclusion

It is considered that legal principles, like norms, are a source of law, understood, as Ronald Dworkin says, as a standard that must be observed not because it favors or ensures an economic, political, or social situation that is considered desirable, but because it is a requirement of justice, equity, or some other dimension of morality. That is, they are conceived as norms with an axiological content of justice, equity, or morality, in such a way that they constitute one of the avenues for the moral dimension in law.

Following a line of thought like that of Alexy, Dworkin points out that principles have a dimension of weight or importance that

rules lack. A contradiction between principles must be resolved by giving preference to one of them, both of which are valid. In this sense, weighting is a way of applying legal principles, in such a way that one fundamental right is preferred (for axiological reasons) over another; here the ethical reasons become relevant in the face of a rigid positivism, with the aim of giving full effectiveness to fundamental rights for the specific case in which the principles collide with each other. Thus, in the face of incompatible legal provisions, they find rationality in an ethical framework of reference, to find a solution to the dispute.

Статья поступила в редакцию 07.12.2021.

REFERENCES

1. Aleshkova I. A., Filatova A. O. [The principle of proportionality as an effective tool for protecting electoral rights]. In: *Probely v rossiiskom zakonodatelstve* [Gaps in Russian legislation], 2020, vol. 13, no. 6, pp. 32–37.
2. Borge E., Williams J. R. The Protean Principle of Proportionality: How Different is Proportionality in EU Contexts? In: *Cambridge Law Journal*, 2016, no. 75 (2), pp. 186–189.
3. Cortina A. La ética discursiva. In: *Historia de la ética*. Barcelona, 1985, pp. 532–576.
4. Dworkin R. Los derechos en serio. Barcelona, Planeta-Agostini, 1993. 510 p.
5. Elósegui M. I. El principio de proporcionalidad, la incitación al odio y la libertad de expresión en la reciente Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: los Casos Stomakhin c. Rusia, Williamson c. Alemania y Pastörs. In: *Revista General de Derecho Europeo*, 2020, no. 51.
6. Galindo Sifuentes E. Argumentación jurídica. Técnicas de argumentación del abogado y del juez. México, Porrúa, 2013. 283 p.
7. Ordóñez Sedeño J. Inaplicación electoral por inconstitucionalidad. Un caso de proporcionalidad en la imposición de multa y amonestación pública. In: *Compilación de comentarios a resoluciones de 2013. Serie comentarios a las sentencias del Tribunal Electoral, vertiente Salas Regionales*. México, 2016, pp. 151–186.
8. Portales A., López Sánchez R. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana. In: García García, Cruz M. y Cruz R., eds. *Argumentación jurídica. Fisonomía desde una óptica forense*. México, 2014, pp. 83–107.
9. Sánchez G. R. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana. In: Carbonell M., ed. *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. 2008, pp. 221–268.
10. Sánchez G. R. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana. In: Carbonell M., ed. In: *Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*. México, 2018, pp. 281–319.
11. Sánchez G. R. El principio de proporcionalidad. México, 2017.
12. Tirado B., José A. Principio de proporcionalidad y sanciones administrativas en la jurisprudencia constitucional. In: *Revista de la Facultad de Derecho*, 2011, no. 67, pp. 457–467.
13. Wenander H. Europeanisation of the Proportionality Principle in Denmark, Finland and Sweden. In: *Review of European Administrative Law*, 2020, vol. 12, no. 2, pp. 133–153.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Theofilia Benitez Granados – Dr. Sci. (Law), Director of the Center for Higher Studies in Legal and Criminological Sciences, CESCIIUC Foundation;
e-mail: dr.teo.b.g@gmail.com

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Теофило Бенитес Гранадос – доктор права, директор Центра высших исследований в области юридических и криминологических наук «Фонда CESCIIUC»;
e-mail: dr.teo.b.g@gmail.com

FOR CITATION

Teófilo B. G. The Theory of Weighting in Robert Alexy, an Approach to Equity in the Electoral Contest in Mexico. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2022, no. 1, pp. 56–63.
DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-56-63

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Теофило Б. Г. Теория взвешивания Роберта Алекси, подход к равенству в избирательной борьбе в Мексике // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2022. № 1. С. 56–63.
DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-56-63

УДК 342.7

DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-64-72

К ВОПРОСУ О ЮРИДИЧЕСКОЙ КОНСТРУКЦИИ ПРАВА НА ФИЗИЧЕСКОЕ СУЩЕСТВОВАНИЕ

Певцова Н. С.*Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова
119991, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, Российская Федерация*

Аннотация

Цель. Анализ права на физическое существование человека, определение его содержания и выделение принципов, направленных на конституционную защиту и охрану человеческого бытия в его физических аспектах.

Процедура и методы. В исследовании использованы методы: сравнительно-правовой, исторический, формально-логический, юридико-догматический, а также методы анализа и синтеза.

Результаты. Автором предложено ввести в теорию конституционного права новую юридическую конструкцию, сформулировав её как «право на физическое существование», которая подчёркивает сочетание коллективности и индивидуальности в содержании ряда субъективных прав человека. Обосновывается необходимость использования антропологического подхода при формировании юридической конструкции права на физическое существование.

Теоретическая и/или практическая значимость. Выводы, сделанные в ходе исследования, направлены на совершенствование законодательства и правоприменительной практики в сфере обеспечения и защиты неимущественных прав человека, в т. ч. права на физическое существование. Результаты работы могут быть использованы не только в правоприменительной деятельности, но и в процессе преподавания конституционного права.

Ключевые слова: право на физическое существование, право на жизнь, право на охрану здоровья, право на медицинскую помощь, право на здоровое питание

ON THE ISSUE OF THE JURIDICAL CONSTRUCTION OF THE RIGHT TO PHYSICAL EXISTENCE

N. Pevtsova*Lomonosov Moscow State University
Leninskie gory 1, Moscow 119991, Russian Federation*

Abstract

Aim. To analyze the right to the physical existence of a person, determine its content and highlight the principles aimed at the constitutional protection and protection of human existence in its physical aspects.

Methodology. The comparative legal method, historical, formal logical, legal dogmatic methods are used in the research, as well as methods of analysis and synthesis.

Results. The author proposes to introduce a new legal structure into the theory of constitutional law, formulating it as a «right to physical existence», which emphasizes the combination of collectivity and individuality in the content of a number of subjective human rights. The author substantiates the need to use the anthropological approach in the formation of the legal structure of the right to physical existence.

Research implications. The conclusions made in the course of the study are aimed at improving legislation and law enforcement practice in the field of ensuring and protecting non-property human rights, including the right to physical existence. The findings of the study can be used not only in law enforcement, but also in the process of teaching constitutional law.

Keywords: the right to physical existence, the right to life, the right to health care, the right to medical care, the right to a healthy diet

Введение

Теория прав и свобод человека, как известно, широко исследована в юридической науке. Между тем за последние годы в неё вносятся немалые коррективы. Они вызваны процессом трансформации, под которым профессор Е. А. Лукашева понимает ценностные преобразования политической, экономической, социальной и культурной систем [8, с. 129–130].

В настоящее время в условиях существующих новых вызовов и угроз, а также интенсивного развития биотехнологий ведутся активные научные обсуждения, касающиеся различных правовых аспектов неимущественных прав человека. Одно из направлений обсуждений – дискуссия, разворачивающаяся вокруг права на физическую неприкосновенность и взаимосвязанного с ним права на физическое существование [9; 12; 16; 17; 21; 24; 26; 27]. Ключевым в исследованиях было и остаётся именно «физическое» в статусе личности [9], а также то, что в социальном взаимодействии неизбежно присутствуют 2 элемента: индивидуальный и коллективный, которые действуют в единстве [10].

Придерживаясь позиции Л. Д. Воеводина, утверждающего, что в основных правах и свободах человека и гражданина сфокусированы как индивидуальные, так и коллективные начала [6, с. 6], и позиции Н. В. Витрука, отмечающего в конструкции правового статуса личности, что особым специфическим элементом служат принципы, закреплённые в законе либо вытекающие из правовой природы отношений личности, общества и государства [5, с. 56], представляется важным определить юридическую конструкцию рассматриваемого субъективного права, т. е. право на физическое существование не яв-

ляется тождественным другим правам, так или иначе связанным с жизнью человека, но при этом является квинтэссенцией прав будущих поколений.

Генезис права на физическое существование

Первоосновой для развития права на физическое существование стало право на жизнь. Особенности его обеспечения со временем стали связываться с правом на охрану здоровья, правом на неприкосновенность личности, правом на медицинскую помощь и др.

С учётом многоотраслевого характера регулирования отношений, связанных с жизнью человека, сформировалось существенное количество юридических норм, устанавливающих недопустимость произвольного лишения жизни, регулирующих использование эвтаназии, вспомогательных репродуктивных технологий, а также гарантирующих социальное благополучие человека, которое влияет на жизнь человека, и много других правовых предписаний, призванных обеспечить физическое, социальное, экологическое и психологическое благополучие жизни человека.

Таким образом, образовалось дуалистическое регулирование: созданы группа личных прав, которая обеспечивает физическую защищённость человека, и группа прав, создающая основу благополучной жизни человека. Именно квинтэссенция «физическое благополучное существование» первично являлась и продолжает оставаться их сущностной основой.

Признание за физическим лицом базовых прав на жизнь, здоровье, достоинство личности, личную неприкосновенность и т. п., а также установление запретов пося-

гательства на жизнь, здоровье и телесную неприкосновенность позволили сформировать социальную конструкцию, необходимую для реализации автономии личности, и, как следствие, создать правовую основу для развития права на физическое существование человека.

Физическое существование и право жить – это естественные права, второе из которых возведено в ранг позитивного благодаря законодательной защите, а первое таковой формализации прямо не получило, будучи зачастую лишь приравненным ко второму как синоним. Именно такой узкий подход к пониманию права на жизнь, господствовавший в конце XIX – начале XX вв., и отражает сведение его к биологическому существованию человека. Согласно подобному толкованию, право на жизнь просто становится тождественным праву на биологическое существование каждого.

В соответствии с широкой интерпретацией права на жизнь, ставшей особенно популярной в XXI в., под ним понимается не просто право существовать, а право быть Человеком (с большой буквы этого слова), соответственно, подчёркивается важность и других уровней бытия человека – социального и духовного. Тем не менее базисом в данной трёхмерной структуре человеческой природы по-прежнему выступает именно физический аспект, без которого не было бы, просто не существовало, и самого индивида.

В результате конституционной реформы 2020 г. получили закрепление такие предписания, как «укрепление общественного здоровья, создание условий для ведения здорового образа жизни, формирования культуры ответственного отношения граждан к своему здоровью», «обеспечение оказания доступной и качественной медицинской помощи»¹ и т. д. Это является импульсом для формиро-

вания права на физическое существование как самостоятельного субъективного права, находящегося в непосредственной взаимосвязи со множеством конституционных прав человека, в т. ч. и с теми правами, которые образуются в условиях развития информационного пространства [1; 2; 3; 4; 15; 17; 28]. В их числе: право на жизнь; право на здоровье; право на телесную неприкосновенность; право на неприкосновенность внешнего облика физического лица; право на биологическую неприкосновенность; право на свободную, мирную жизнь; право на достойное человеческое существование; право на личную неприкосновенность; право на питание (здоровое, достаточное и качественное); право на доступность питьевой воды; право на медицинскую помощь (доступную и качественную); право на жилище и др. [11, с. 17; 13, с. 80–88].

Данный факт подтверждает, что в современном мире право на физическое существование имеет много взаимосвязей с иными правами человека.

Подобное интегративное содержание конструкции и его неоспоримая важность свидетельствуют о необходимости конституционного закрепления гарантии реализации права на физическое существование, которое бы получило государственную поддержку и защиту. Более того, некоторые упомянутые права (например, право на здоровое питание) непосредственно связаны не только с отдельной личностью, но и со всем государством в целом, потому что затрагивают проблему государственного масштаба (например, проблему продовольственной безопасности), а значит, соответствуют обязанности государства по предотвращению голода. Такие отдельные аспекты физического существования также нуждаются в конституционной защите.

Рассмотрим складывающуюся конструкцию права на физическое существование, которое формально не закреплено в законодательстве, но активно развивается.

¹ См.: Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // Собрание законодательства РФ. 2020. № 11. Ст. 1416.

Содержание права на физическое существование и его место в системе основных прав и свобод человека

Право на физическое существование является сложносоставным по конструкции правового регулирования и включает в своё содержание ряд правомочий, которые непосредственно между собой взаимосвязаны.

Право на физическое существование направлено на обеспечение состояния защищённости человека от негативного воздействия опасных факторов, влияющих на непосредственное существование человека, и недопустимости нарушения физического (естественного) в человеке.

Формального закрепления права на физическое существование в настоящее время не имеется. Вместе с тем его значимость как меры возможного не вызывает сомнения. Но возможно ли физическое существование в условиях нарушения естественного? Особенно когда речь идёт о детях, которые имеют диагноз «гендерная дисфория», а законы и политика ряда государств разрабатываются, поддерживая «выбор» молодых людей в отношении перехода и санкционируя этапы, на которых медицинское вмешательство допустимо и желательно [23, р. 640–657; 7, с. 59–64]. Возможно ли физическое существование в условиях отсутствия благополучия человека, которое предполагает наличие здорового питания, качественной и своевременной системы защиты здоровья, экологической и биологической безопасности?

Содержание субъективного права на физическое существование включает такие правомочия, как право на укрепление физического здоровья, право на физическое развитие, право на защиту от физически жестокого обращения, право на биологическую безопасность, а также право на достойные условия жизни и право на благополучие будущих поколений.

Право на физическое существование в объективном смысле – это совокупность конституционно-правовых норм, предусматривающих недопустимость всякого посяательства на естественную физио-

логию человека и его благополучие. По своей сущности оно является абсолютным и не должно подлежать никаким ограничениям. Как и любое субъективное право, право на физическое существование не существует вне каких-либо ограничений [18; 20]. Однако последние могут устанавливаться только законом и в порядке, им же предусмотренном. Здесь важно подчеркнуть, что вводимые ограничения должны быть согласованны с конституционными ценностями, этическими и гуманистическими нарративами [14, с. 66–69; 22].

Исследуемое право по своему значению стоит в одном ряду с основными правами, которые фактически всегда являются конституционными. Между тем относительно данных категорий прав нужно сделать некоторые пояснения. И. Л. Петрухин справедливо отмечал, что «личная (физическая, телесная) неприкосновенность выступает в качестве объекта самостоятельной правовой охраны, т. к. её нарушение может быть не сопряжено с причинением вреда праву на физическое существование» [19]. Соответственно, вполне объяснимым представляется фиксирование содержательных элементов, составляющих конструкцию права на физическое существование, в конкретизирующих конституционные предписания законах. В их числе особое место занимает Уголовный кодекс Российской Федерации, закрепивший принцип гуманизма, недопустимость причинения физических страданий или унижения человеческого достоинства.

Следует отметить Федеральный закон № 492-ФЗ «О биологической безопасности в Российской Федерации»¹, в котором отмечен комплекс мер, направленных на охрану здоровья населения, на предотвращение биологических угроз (опасностей), создание и развитие системы мониторинга биологических рисков, имеющих особое значение для физического существования

¹ Федеральный закон от 30.12.2020 г. № 492-ФЗ «О биологической безопасности в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2021. № 1 (ч. I). Ст. 31.

как нынешних, так и будущих поколений человека.

Немаловажное значение имеет и Федеральный закон №73-ФЗ «О восстановлении и защите сбережений граждан Российской Федерации», в котором закреплено, что «покупательная способность денежных средств рассчитывается исходя из стоимости фиксированного набора основных потребительских товаров и услуг, включающего рацион питания, товары и услуги, обеспечивающие нормальное физиологическое существование человека»¹. Данный перечень можно долго продолжать.

Таким образом, очевидно, что право на физическое существование зависит от ряда факторов, в их числе: здоровье, безопасность и социальное благополучие человека. Соответственно, содержание права на физическое существование является сложносоставным.

Обеспечение права на физическое существование как важнейший фактор его реализации

Традиционным считалось, что для обеспечения субъективных прав необходимо создать эффективные механизмы для их охраны и защиты [25]. Однако применительно к праву на физическое существование важен именно превентивный механизм его обеспечения, т. е. важно сделать всё, чтобы обеспечить его качественную, безопасную и социально защищённую реализацию, а не защищать то, что уже утратило жизнь.

В этой связи представляется, что реализация имеющего индивидуальное и коллективное в содержании права на физическое существование основывалась на действенных мерах поддержки со стороны государства.

В число устоявшихся запретов, обеспечивающих физическое существование че-

ловека, входят: запрет на употребление и распространение наркотиков, запрет на курение и т. д. Эти запреты направлены на то, чтобы не допустить негативного влияния на здоровье человека, от которого зависит его реальное физическое существование.

Сохранение физического существования можно также рассматривать как центральную догму конституционно регулируемого государства: «первая обязанность любого государства, приверженного верховенству закона, – взять на себя ответственность за жизнь своего народа». Вместе с тем следует учитывать и феноменологическую дифференциацию конструкции права на физическое существование, которая составляет основу антропологической теории об опосредованной или эксцентрической природе человеческого воплощения [29].

Право на физиологическое существование зависит в основном от состояния здоровья. Немаловажное значение имеет и экологическая, а также биологическая безопасность. Одним из важнейших элементов права на физическое существование является также социальное обеспечение различных категорий граждан, защищённость от рисков, связанных с потерей средств к существованию по не зависящим от человека причинам².

Соответственно, от того, как будет обеспечена система мер, направленных на безопасность человека, минимизацию вреда здоровью, а также социальное обеспечение, основное содержание которого заключается в предоставлении человеку тех жизненных потребностей, будет зависеть не просто устойчивое, но достойное существование.

Заключение

Необходимы новое осмысление и реализация конструкции прав человека, в которой особое внимание должно быть уделено

¹ Федеральный закон от 10.05.1995 № 73-ФЗ «О восстановлении и защите сбережений граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 20. Ст. 1765.

² Определение Конституционного Суда РФ от 24.06.2021 № 1139-О по жалобе гражданина Тупицына Б. М. на нарушение его конституционных прав ч. 1 ст. 26.1 Федерального закона «О страховых пенсиях» // СПС Консультант Плюс.

имеющим двойственную природу правам (являющимся индивидуальными и коллективными), которые должны соотноситься с природой человека: будучи существами физическими, люди не могут существовать без воды, еды и воздуха, а потому так важно на конституционном уровне провозгласить, а на практике осуществлять защиту этих прав. Среди ведущих принципов, способных обеспечить действенную реализацию права на физическое существование, нужно назвать: достоинство человека, благополучие человека и безопасность человека.

Итак, в работе предложен антропологический подход для теоретического осмысления права на физическое существование индивида. Это обусловлено тем, что в условиях существующих вызовов и угроз, а также с учётом интенсивного развития биотехнологий необходимо значительное внимание уделить физической составляющей бытия человека, и нормативно более детально урегулировать данный аспект.

Статья поступила в редакцию 09.03.2022.

ЛИТЕРАТУРА

1. Авакьян С. А. Информационное пространство знаний, цифровой мир и конституционное право // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 7. С. 3–11.
2. Авакьян С. А. Конституционная реформа 2020 и российский парламентаризм: реальность, решения, ожидания // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2020. № 3. С. 7–33.
3. Авакьян С. А. Модернизация публично-политических отношений и конституционное реформирование: проблемы и перспективы // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 9. С. 13–26.
4. Авакьян С. А. Проекты закона о поправках к Конституции Российской Федерации: грядет раунд четвертый? // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 1. С. 31–44.
5. Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. М.: НОРМА, 2008. 448 с.
6. Воеводин Л. Д. Индивидуальное и коллективное в конституционном статусе личности // Вестник Московского университета. 1997. № 5. С. 3–20.
7. Домовская Е. В. К вопросу о возможности предоставления правовой охраны способу модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека: аналитический обзор судебного дела № СИП-960/2019 // Российский судья. 2021. № 6. С. 59–64.
8. Лукашева Е. А. Права человека и процессы трансформации в современном мире // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2016. № 3. С. 129–149.
9. Малеина М. Н. Право индивида на телесную (физическую) неприкосновенность // Государство и право. 1993. № 4. С. 97–106.
10. Мирская Т. И. К вопросу о соотношении коллективности и индивидуальности в содержании субъективных прав человека // Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений: проблемы теории и практики: материалы IX Всероссийской научно-практической конференции аспирантов, соискателей, магистрантов и молодых учёных. М.: РГУП, 2021. С. 105–109.
11. Мограбян А. С. Право физического лица на неприкосновенность внешнего облика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2011. 27 с.
12. Новоселова Л. А. Распоряжение телом человека: гражданско-правовой аспект // Закон. 2021. № 8. С. 115–130.
13. Певцова Н. С. Взаимосвязь права на физическую неприкосновенность с правом на охрану здоровья и медицинскую помощь: конституционно-правовые и этические аспекты // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2021. № 4. С. 80–88. DOI: 10.18384/2310-6794-2021-4-80-88
14. Певцова Н. С. Конституционные ценности // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 1. С. 66–69.
15. Певцова Н. С. Новые подходы к конституционному статусу личности в свете принятия поправок к Основному закону государства // Государственная власть и местное самоуправление. 2020. № 8. С. 32–36.
16. Певцова Н. С. Право на физическое существование: концепции, регулирование и интерпретация // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2021. № 2. С. 66–75.

17. Певцова Н. С. Физическое, духовное и политическое в конституционном статусе личности. М.: ИИУ МГОУ, 2021. 97 с.
18. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Лань, 2000. 606 с.
19. Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М.: Наука, 1989. 252 с.
20. Ульбашев А. Х. Общее учение о личных правах. М.: Статут, 2019. 255 с.
21. Умнова-Конюхова И. А. Право быть человеком – фундаментальное право и конституционный нарратив в системе личных прав и свобод в парадигме гуманизма // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 11. С. 41–46.
22. Шевчук С. С. Правовые и этические проблемы трансплантации органов и тканей человека. Ставрополь, 2001. 112 с.
23. Brunskell-Evans H. The Medico-Legal ‘Making’ of ‘The Transgender Child’ // *Medical Law Review*. 2019. Vol. 27. Iss. 4. P. 640–657.
24. Cingranelli D. L., Richards D. L. Measuring the Level, Pattern, and Sequence of Government Respect for Physical Integrity Rights // *International Studies Quarterly*. 1999. Vol. 43. № 2. P. 407–417.
25. Eekelaar J. Personal rights and human rights // *Human Rights Law Review*. 2002. Vol. 2. Iss. 2. P. 181–197.
26. Focarelli C. International Human Rights «in Crisis» and the Neoliberalization of the Human Person // *Chinese Journal of International Law*. 2020. Vol. 19. Iss. 1. P. 53–10.
27. Influence of migration processes in Europe on law and legal culture of information society / E. Pevtsova, N. Pevtsova, M. Lavitskaya, V. Redkous, E. Matveeva // E3S Web of Conferences. 8. Series: Innovative Technologies in Science and Education, ITSE 2020. 2020. P. 17023.
28. Jasanoff Sh. Reframing Rights: Bioconstitutionalism in the Genetic Age // *The MIT Press Scholarship Online*, 2011. DOI: 10.7551/mitpress/9780262015950.001.0001
29. Werle M. Being a body and having a body. Double temporality of embodied intentionality // *Phenomenology and Cognitive Sciences*. 2020. Vol. 19. P. 499–521.

REFERENCES

1. Avakyan S. A. [Information space of knowledge, digital world and constitutional law]. In: *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo* [Constitutional and municipal law], 2019, no. 7, pp. 3–11.
2. Avakyan S. A. [Constitutional reform 2020 and Russian parliamentarism: reality, decisions, expectations]. In: *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta. Seriya: Yurisprudentsiya* [Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence], 2020, no. 3, pp. 7–33.
3. Avakyan S. A. [Modernization of public-political relations and constitutional reform: problems and prospects]. In: *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo* [Constitutional and municipal law], 2019, no. 9, pp. 13–26.
4. Avakyan S. A. [Draft law on amendments to the Constitution of the Russian Federation: is the fourth round coming?]. In: *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo* [Constitutional and municipal law], 2020, no. 1, pp. 31–44.
5. Vitruk N. V. *Obshchaya teoriya pravovogo polozheniya lichnosti* [General theory of the legal status of an individual]. Moscow, NORMA Publ., 2008. 448 p.
6. Voevodin L. D. [Individual and collective in the constitutional status of the individual]. In: *Vestnik Moskovskogo universiteta* [Bulletin of Moscow University], 1997, no. 5, pp. 3–20.
7. Domovskaya E. V. [On the issue of the possibility of granting legal protection to a method for modifying the genetic integrity of human germline cells: an analytical review of court case no. SIP-960/2019]. In: *Rossiiskii sudya* [Russian judge], 2021, no. 6, pp. 59–64.
8. Lukasheva E. A. [Human rights and transformation processes in the modern world]. In: *Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossiiskoi akademii nauk* [Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences], 2016, no. 3, pp. 129–149.
9. Maleina M. N. [The right of an individual to bodily (physical) integrity]. In: *Gosudarstvo i pravo* [State and Law], 1993, no. 4, pp. 97–106.
10. Mirskaya T. I. [On the question of the correlation of collectivity and individuality in the content of subjective human rights]. In: *Pravovoe i individualnoe regulirovanie obshchestvennykh otnoshenii: problemy teorii i praktiki: materialy IX Vserossiiskoi nauchno-prakticheskoi konferentsii aspirantov, soiskatelei, mag-*

- istrantov i molodykh uchenykh* [Legal and individual regulation of social relations: problems of theory and practice: materials of the 9th All-Russian scientific and practical conference of graduate students, applicants, undergraduates and young scientists]. Moscow, RGUP Publ., 2021, pp. 105–109.
11. Mograbyan A. S. *Pravo fizicheskogo litsa na neprikosновенnost vneshego oblika: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [The right of an individual to the inviolability of appearance: Abstract of Cand. Sci. thesis in Juridical Sciences]. Volgograd, 2011. 27 p.
 12. Novoselova L. A. [Disposal of the human body: civil law aspect]. In: *Zakon* [A Law], 2021, no. 8, pp. 115–130.
 13. Pevtsova N. S. [The relationship of the right to physical integrity with the right to health protection and medical care: constitutional, legal and ethical aspects]. In: *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta. Seriya: Yurisprudentsiya* [Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence], 2021, no. 4, pp. 80–88. DOI: 10.18384/2310-6794-2021-4-80-88
 14. Pevtsova N. S. [Constitutional values]. In: *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo* [Constitutional and municipal law], 2019, no. 1, pp. 66–69.
 15. Pevtsova N. S. [New approaches to the constitutional status of the individual in the light of the adoption of amendments to the Basic Law of the State]. In: *Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie* [State authority and local self-government], 2020, no. 8, pp. 32–36.
 16. Pevtsova N. S. [The Right to Physical Existence: Concepts, Regulation and Interpretation]. In: *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta. Seriya: Yurisprudentsiya* [Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence], 2021, no. 2, pp. 66–75.
 17. Pevtsova N. S. *Fizicheskoe, dukhovnoe i politicheskoe v konstitutsionnom statuse lichnosti* [Physical, spiritual and political in the constitutional status of the individual]. Moscow, MRSU Ed. off. Publ., 2021. 97 p.
 18. Petrazhitsky L. I. *Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriei npravstvennosti* [The theory of law and state in connection with the theory of morality]. St. Petersburg, Lan Publ., 2000. 606 p.
 19. Petrukhin I. L. *Neprikosновенnost lichnosti i prinuzhdenie v ugolovnom protsesse* [Inviolability of the person and coercion in criminal proceedings]. Moscow, Nauka Publ., 1989. 252 p.
 20. Ulbashev A. Kh. *Obshchee uchenie o lichnykh pravakh* [General Doctrine of Personal Rights]. Moscow, Statut Publ., 2019. 255 p.
 21. Umnova-Konyukhova I. A. [The right to be human is a fundamental right and a constitutional narrative in the system of personal rights and freedoms in the paradigm of humanism]. In: *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo* [Constitutional and municipal law], 2021, no. 11, pp. 41–46.
 22. Shevchuk S. S. *Pravovye i eticheskie problemy transplantatsii organov i tkanei cheloveka* [Legal and Ethical Issues of Human Organ and Tissue Transplantation]. Stavropol, 2001. 112 p.
 23. Brunskell-Evans H. The Medico-Legal ‘Making’ of ‘The Transgender Child. In: *Medical Law Review*, 2019, vol. 27, iss. 4, pp. 640–657.
 24. Cingranelli D. L., Richards D. L. Measuring the Level, Pattern, and Sequence of Government Respect for Physical Integrity Rights. In: *International Studies Quarterly*, 1999, vol. 43, no. 2, pp. 407–417.
 25. Eekelaar J. Personal rights and human rights. In: *Human Rights Law Review*, 2002, vol. 2, iss. 2, pp. 181–197.
 26. Focarelli C. International Human Rights «in Crisis» and the Neoliberalization of the Human Person. In: *Chinese Journal of International Law*, 2020, vol. 19, iss. 1, pp. 53–10.
 27. Pevtsova E., Pevtsova N., Lavitskaya M., Redkous V., Matveeva E. Influence of migration processes in Europe on law and legal culture of information society. In: *E3S Web of Conferences. 8. Series: Innovative Technologies in Science and Education, ITSE 2020*, 2020, p. 17023.
 28. Jasanoff Sh. Reframing Rights: Bioconstitutionalism in the Genetic Age. In: *The MIT Press Scholarship Online*, 2011. DOI: 10.7551/mitpress/9780262015950.001.0001
 29. Werle M. Being a body and having a body. Double temporality of embodied intentionality. In: *Phenomenology and Cognitive Sciences*, 2020, vol. 19, pp. 499–521.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Певцова Наталья Сергеевна – аспирант юридического факультета кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова;
e-mail: natalipevtsova@bk.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Natalya S. Pevtsova – Postgraduate Student, Faculty of Law, Department of Constitutional and Municipal Law, Lomonosov Moscow State University;
e-mail: natalipevtsova@bk.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Певцова Н. С. К вопросу о юридической конструкции права на физическое существование // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2022. № 1. С. 64–72.
DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-64-72

FOR CITATION

Pevtsova N. S. On the Issue of the Juridical Construction of the Right to Physical Existence. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2022, no. 1, pp. 64–72.
DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-64-72

УДК 351.87(82):004

DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-73-81

ЭЛЕКТОРАЛЬНАЯ ЮСТИЦИЯ АРГЕНТИНЫ

Шидловский А. В.*Южный федеральный университет**344006, г. Ростов-на-Дону, ул. Большая Садовая, д. 105/42, Российская Федерация*

Аннотация

Цель. Исследование актуальных вопросов, связанных с избирательными правами граждан и их реализацией в современном обществе. Особенно остро такие вопросы стоят в странах, не так давно пришедших к демократии. Одной из таких стран мира можно назвать и Аргентину, которая только после военной диктатуры 1976–1983 гг. начала осуществлять плавный переход к демократии. Частью такого плавного перехода стало создание демократичной избирательной системы со своими особенностями и недостатками, обусловленными особенностями исторического развития страны.

Процедура и методы. Методологическую основу исследования составляет комплекс общенаучных и специальных юридических методов, в частности, системный метод, анализ, синтез, обобщение и прогнозирование. Формально-юридический метод использовался при анализе нормативно-правовых актов, а компаративистский подход – при анализе зарубежных и российских источников. Историко-правовой метод позволил рассмотреть зарождение, становление и развитие избирательного права в хронологической последовательности с учётом современных особенностей Аргентины.

Результаты. Для минимизации проблем, связанных со злоупотреблениями при вынесении решений в сфере избирательных прав органами электоральной юстиции Аргентины, необходимо создать иную систему электоральной юстиции – независимую от действующей в стране политической власти и гарантирующую более эффективное разрешение избирательных споров в соответствии с демократическими принципами.

Теоретическая и/или практическая значимость. Главным недостатком такой системы можно назвать зависимость электоральной юстиции в Аргентине от политического органа – Национального конгресса, в полномочия которого входит разрешение избирательных споров. Так, на практике имели место случаи, когда по решению Национального конгресса избранного народом кандидата отстраняли от реализации полномочий. В настоящий момент прекратить злоупотребления Национального конгресса в части принятия решений могут только судебные органы. Однако время, которое тратится на судебные процессы, делает судебное оспаривание бессмысленным.

Ключевые слова: электоральная юстиция, Аргентина, избирательное право, судебные органы, национальное право, избирательная справедливость, Национальный конгресс

ELECTORAL JUSTICE IN ARGENTINA

A. Shydlovski*South Federal University**Bolshaya Sadovaya ul. 105/42, Rostov-on-Don 344006, Russian Federation*

Abstract

Aim. The study of actual issues related to the electoral rights of citizens and their implementation in modern society. Such issues are especially acute in countries that have recently come to democracy. One of such countries in the world can be Argentina, which began to make a smooth transition to democracy only after the military dictatorship of 1976–1983. Part of this smooth transition was the

creation of a democratic electoral system with its own peculiarities and shortcomings conditioned on the peculiarities of the historical development of the country.

Methodology. The methodological basis of the research is a complex of general scientific and special legal methods, in particular, the system method, analysis, synthesis, generalization and forecasting. The formal legal method was also used for the purpose of analyzing normative legal acts, and the comparative one – to analyze foreign and Russian sources. The historical-legal method allowed the consideration of the origin, formation and development of the electoral law in chronological order, taking into account modern features of Argentina.

Results. In order to minimize the problems associated with abuse in making decisions in the field of electoral rights by the electoral justice bodies of Argentina, there can only be the creation of another electoral justice system – independent of the political authorities operating in the country and more effectively guaranteeing the resolution of electoral disputes in accordance with democratic principles.

Research implications. The main disadvantage of such a system is the dependence of electoral justice in Argentina on a political body – the National Congress, whose powers include the resolution of electoral disputes. So, in practice, there were cases when, by the decision of the National Congress, the candidate elected by the people was removed from exercising his powers. At the moment, only the judicial authorities can stop the abuses of the National Congress in terms of decision-making. However, the time that is spent on trials makes a judicial challenge meaningless.

Keywords: electoral justice, Argentina, electoral law, judicial bodies, national law, electoral justice, National Congress

Введение

Демократические принципы гарантируют обществу свободу и защиту избирательных прав. Однако подходы мировых стран к реализации избирательных прав различны. Так, в зарубежных странах достаточно популярной формой защиты избирательных прав граждан являются средства электоральной юстиции. Одной из демократических стран, имеющих достаточно специфичную систему электоральной юстиции, является Аргентина.

Специфичность системы электоральной юстиции Аргентины во многом является следствием особенностей её исторического развития. Между 1976 и 1983 гг. страной управляла военная диктатура, которая совершила ужасающие преступления против тысяч граждан в масштабах, не имеющих прецедента в аргентинской истории, и со свирепостью, сравнимой с любой трагедией, пережитой человечеством после Второй мировой войны [5].

После избрания в 1983 г. Президентом Аргентины Рауля Альфонсина страна практически сразу стала образцом применения модели, демонстрирующей возможности государственного управления, осно-

ванного на верховенстве права и этических императивах. За счёт новой демократической модели управления страна показала национальное отвращение к жестокостям, практикуемым вооружёнными силами, и приверженность верховенству права. Тем не менее, несмотря на новую модель управления, Аргентина, как и многие другие демократические страны, продолжает сталкиваться с рядом проблем, среди которых и нарушения прав человека, в т. ч. избирательных прав, являющихся, как известно, частью политических прав [4; 7].

Теперь акцентируем внимание на особенностях системы электоральной юстиции Аргентины. Аргентина имеет смешанную законодательно-административную систему электоральной юстиции, поскольку оспаривание результатов законодательных и президентских выборов осуществляется через политические органы (собрания). Все другие избирательные действия и решения могут быть оспорены в Национальной избирательной палате (Cámara Nacional Electoral), которая является частью судебной ветви власти.

Окончательное решение о законности выборов принимается политическим ор-

ганом или собранием после того, как соответствующие национальные избирательные комиссии, которые являются строго административными, даже несмотря на то, что они состоят из судей, вынесут решение по любым оспариваемым результатам.

Основными принципами, на которых должна основываться эффективно функционирующая система электоральной юстиции, должны быть принципы независимости от действующей власти и свободе в принятии решений. Независимость органов электоральной юстиции, как и любого суда, является краеугольным камнем верховенства права, избирательных прав и прав человека. При этом функциональная независимость электоральной юстиции является предварительным условием справедливого, эффективного и беспристрастного решения проблем, связанных с выборами.

Исходя из сказанного, отметим, что в то время как органы электоральной юстиции, являющиеся частью судебной ветви власти одних стран, воплощают гарантии, присущие этой судебной системе, конституционные механизмы в большинстве других стран, которые выводят систему электоральной юстиции из-под судебной власти, как правило, предоставляют органам электоральной юстиции широкую функциональную независимость по отношению к традиционным ветвям власти (законодательной, исполнительной и судебной) [1; 2].

Исходя из особенностей системы электоральной юстиции Аргентины, можно сделать вывод, что такая система не является полностью независимой, поскольку Национальная избирательная палата, в которой можно оспорить результаты выборов, является частью судебной ветви власти страны. Специализированного же избирательного суда, обозначенного в тексте конституционного закона, как это сделано, например, в Парагвае, Уругвае или Никарагуа, в Аргентине нет.

При этом, даже несмотря на политический характер высшего органа, принимающего решения о законности выборов, важнейшей целью такого органа должна быть

обязанность по обеспечению проведения свободных, справедливых и подлинных выборов, а не использование своего положения для получения преимущества или участия в политической мести. Именно поэтому для сдерживания такой излишней политизированности в Аргентине внедрены различные средства судебного обжалования через Национальную избирательную палату, состоящую из судей и представляющую собой предварительное средство правовой защиты.

Судебный орган, которому поручено электоральное правосудие (Национальная избирательная палата), имеет формальные полномочия в части принятия окончательных решений по оспариванию результатов выборов. Но несмотря на то, что окончательное решение остаётся в руках политической власти, в Аргентине действует положение о предварительных вызовах в судебные органы. Это относится не только к оспариванию результатов выборов, но и к спорам на подготовительном этапе избирательного цикла. Вышеназванные процедуры также иногда применяются к внутренним процедурам политических партий, таким как процедуры по отбору лидеров и кандидатов партий на должности.

Состав судей Национальной избирательной палаты, в отличие от аналогичных органов в других странах (специализированных избирательных судов), входящих в состав судебной системы, не предусматривает какого-либо участия политических партий Аргентины в выборе судей. Так, 3 члена (судьи) Национальной избирательной палаты Аргентины назначаются президентом Республики в соответствии с конституционной реформой 1994 г. с согласия Сената на основании обязательного списка из 3-х человек, предложенных Судебным советом. При этом судьи (члены Национальной избирательной палаты) остаются на своих должностях до достижения пенсионного возраста, если только они не будут отстранены за неправомерные действия в рамках состязательной процедуры. При этом судьям (членам Национальной избирательной палаты)

обычно предоставляется иммунитет от судебного преследования в течение срока их полномочий. Таким образом, уголовное преследование такого члена должно быть предварительно санкционировано законодательным органом – нижней палатой.

Национальная избирательная палата является основным органом, отвечающим за надзор за выборами в Аргентине, иными словами, отвечает за всё, что связано с организацией, управлением и контролем избирательных процессов. Цели вышеназванного органа электоральной юстиции: стандартизация процессов, обновление и консолидация Национального реестра избирателей, содействие осуществлению прав голоса, рассмотрение предварительных жалоб на выборы, оптимизация финансовой прозрачности политических партий, предоставление работникам избирательных участков необходимых инструментов для автономной работы, обучение и просвещение граждан в их политических правах и обязанностях. Кроме того, на федеральном уровне вышеназванный орган обеспечивает инфраструктурную и материально-техническую поддержку избирательного процесса, в т. ч. переработку и обновление избирательных материалов, определение и реализацию избирательной политики, обеспечение доступности, разработку сравнительных исследований и предоставление технических консультаций местным юрисдикциям и другим субъектам в отношении избирательных технологий.

Конституционная реформа

Конституционная реформа, проведённая в Аргентине в 1994 г., также предопределила значение в избирательной системе страны полномочий Национального конгресса (состоит из Палаты депутатов и Сената). Так, вышеназванный политический орган уполномочен разрешать споры, касающиеся прямых выборов президента и вице-президента. Что касается выборов членов двух палат Национального конгресса, то полномочия Палаты депутатов

«быть судьёй выборов, прав и титулов своих членов с точки зрения их действительности» сохраняются без каких-либо ограничений.

Стоит отметить, что отсутствуют какие-либо прямые средства правовой защиты против решений Национального конгресса по вопросам избирательного права, даже несмотря на то, что на практике уже имеются судебные прецеденты, согласно которым произвольные решения Национального конгресса или Национальной избирательной палаты должны быть пересмотрены.

Примером такого прецедента можно назвать дело Луисса Патти. Луис Патти, по данным Избирательного совета (Hunta Electoral Nacional), стал победителем на выборах в федеральные депутаты в 2005 г. Однако 23 мая 2006 г. Палата депутатов дисквалифицировала его в качестве депутата и стала препятствовать его вступлению в законодательный орган, сославшись на отсутствие у него моральной неприкосновенности. Л. Патти оспорил это решение, но его ходатайство было отклонено судьёй. Что касается апелляции, то Национальная избирательная палата отменила решение судьи и встала на сторону Л. Патти. Своё решение Национальная избирательная палата обосновала тем, что воля народа, выраженная на выборах, должна уважаться, и что Национальный конгресс не может изменить волю народа своим произвольным решением, поскольку такой подход рано или поздно приведёт к тому, что избранный кандидат не будет допущен к реализации своих полномочий в качестве представителя народа только лишь на том основании, что он когда-то был анархистом или социалистом, или просто по религиозным или гендерным причинам не отвечает убеждениям Национального конгресса.

В 2008 г. Верховный суд Аргентины (Corte Suprema de Justicia de la Nación) подтвердил решение Национальной избирательной палаты после очередной апелляции. Несмотря на решения судов, Палата депутатов продолжала настаивать на том,

что Национальный конгресс имеет свои собственные полномочия в части принятия решения о действительности или недействительности выборов, особенно когда это касается выборов в депутаты и защите избирательных прав таких лиц.

При этом к тому времени, когда Верховный суд вынес решение в пользу Л. Патти, сам Л. Патти был привлечён к уголовной ответственности за преступления против гражданских лиц во времена репрессий так называемой «грязной войны», проводимых военной хунтой после переворота 1976 г., при этом никакого решения о его освобождении из тюрьмы не было, в связи с чем решение Верховного суда не могло быть приведено в исполнение. И тем не менее в данном конкретном случае решение Верховного суда Аргентины можно назвать показательным в части формирования судебных прецедентов, направленных на защиту избирательных прав граждан, тогда как орган, согласно конституционным предписаниям, уполномоченный на принятие решений в части оспаривания в избирательном процессе, принимает решения, посягающие на избирательное право граждан.

Проблематична и сама исторически сложившая избирательная система, поэтому члены Национального конгресса страны стараются «изжить» любых неудобных выбранных народом представителей.

Особенности избирательной системы

Так, в Аргентине голосование является обязательным для граждан от 18 до 72 лет. Массовое участие в выборах в Аргентине началось с принятия закона Саенца Пена в 1912 г., который установил обязательное тайное голосование [4; 5], тем самым положив конец длительному периоду олигархического республиканства. Как и многие другие страны, Аргентина использует метод пропорционального представительства партий. Это означает, что количество мест, которые получает партия, тесно связано с её долей голосов.

Аргентинская система голосования сложна, устарела и подвержена мошенническим схемам. Кража голосов – обычная проблема и на аргентинских выборах. Нередко печатают количество бюллетеней в 4 раза больше необходимого количества, чтобы обеспечить каждому возможность проголосовать. Однако с постепенным внедрением электронных бюллетеней эти проблемы постепенно уменьшаются. При этом мошенничество на выборах имеет исторические корни. Так, например, в 1930-х гг. в Буэнос-Айресе выдавали письменные разрешения на доступ на избирательный участок. И такие письменные «пропуска» часто использовались для того, чтобы дать доступ к выборам одним гражданам и ограничить других (при условии обязательности выборов для всех граждан страны). В таких письменных разрешениях указывалось, что доступ на конкурентный избирательный участок разрешён конкретному лицу, который проголосует один от имени целого перечня лиц [3].

В дополнение к избирательным проблемам в технике добавляются ещё и политические и институциональные переменные, которые позволяют губернаторам через Национальный конгресс пользоваться национальным рычагом, контролировать отбор кандидатов и злоупотреблять правом принятия решений. Характер процедуры выдвижения кандидата определяет характер партии – тот, кто может выдвигать кандидатуры, тот и будет впоследствии управлять всей политической партией. Аргентинское законодательство даёт политическим партиям право определять процедуры отбора как на руководящие партийные должности, так и на должности на всех уровнях правительства. Таким образом, механизмы отбора часто варьируются не только между партиями, но и между провинциями, а также внутри партий и округов с течением времени.

Одним из 3-х механизмов отбора кандидатов следует выделить праймериз. Праймериз – это выборы, в которых могут участвовать все члены партии. В некоторых случаях праймериз открыты для

избирателей, которые не связаны с какой-либо политической партией. С точки зрения подотчётности механизмы отбора кандидатов могут быть ранжированы в соответствии с размером вовлечённого электората. Актуальность такого упорядочения зависит от типов связей, которые кандидаты устанавливают со своими избирательными округами, при этом независимо от размера избирательного округа лидеры провинциальных партий являются ключевыми игроками в процессе отбора кандидатов. Таким образом, провинциальные партийные лидеры решают кого «посылать» в Национальный конгресс.

Важность решений провинциального уровня при отборе кандидатов в Национальный конгресс определяет децентрализованный характер аргентинской партийной системы и подчёркивает заметное влияние провинциальной политики на национальную политическую карьеру.

Применительно к особенностям электоральной юстиции в Аргентине следует отметить, что ответом на определённые злоупотребления, допущенные законодательными органами или политическими органами (в данном случае Национальным конгрессом), ответственными за реализацию избирательных прав граждан, может быть только создание другой системы электоральной юстиции, лучше и эффективнее гарантирующей разрешение избирательных споров в соответствии с демократическими принципами.

Такой подход позволит избежать ситуации, в которой, как это происходит в настоящий момент в Аргентине, члены политического органа власти оценивают и судят, таким образом удостоверяя свои же собственные выборы. Это неизбежно приводит к тому, что большинство может действовать в соответствии со своими политическими и партийными интересами, игнорируя соображения закона и справедливости, как в деле Л. Патти.

Принципиально новый подход позволит изменить существующие взгляды и

стратегии политических партий, а также должностных лиц избирательных органов на большую заинтересованность в конкретной проблеме выборов.

Анализируя специализированную литературу, посвящённую реализации избирательных прав граждан в условиях демократии, можно сделать вывод о том, что в целях эффективного разрешения избирательных споров приоритет всегда отдаётся институциональным средствам [3; 6; 7; 8; 9; 10]. С таким подходом трудно не согласиться, поскольку только представленные специально созданному судебному органу электоральной юстиции факты, аргументы и доказательства, соответствующие правовым требованиям, позволяют обеспечить беспристрастное правосудие, последовательный и научно обоснованный свод избирательного прецедентного права, который делает разрешение избирательных споров более предсказуемым и соответствующим основополагающему правовому принципу – принципу правовой определённости.

В этой связи простая политическая мобилизация и политическая делигитимация не обеспечивают достаточных средств или оснований для объективного, беспристрастного и законного разрешения избирательных споров.

Для того чтобы осуществлять избирательное правосудие в полном соответствии с конституционными предписаниями, принципами демократии и законом, недостаточно обладать структурной автономией и функциональной независимостью. Важно, чтобы лица, участвующие в судебном процессе, действовали абсолютно независимо, беспристрастно и профессионально, не признавая подчинения никаким интересам или воле, кроме тех, которые установлены законом. Независимость электоральной юстиции означает не только законное разрешение споров независимо от любого политического давления, которое может быть оказано, но и то, что на решения органов электоральной юстиции не наложат какие-либо ограничения или запреты.

Выборы 2019 года

В Аргентине в 2019 г., у одной из крупнейших стран Южной Америки, появился новый лидер – Альберто Фернандес, в ходе президентских выборов сместивший главу правоцентристского правительства Маурисио Макри и восстановивший политический порядок.

С этим президентом Аргентина возвращается к политическим левым и уходит от капиталистической политики М. Макри, проводимой с 2015 по 2019 г. При этом противники А. Фернандеса утверждали, что он всего лишь марионетка 55 президента Аргентины К. Э. Ф. де Киршнер. Тем не менее, в 2019 г. экономика Аргентины находилась в таком глубоком кризисе, что избиратели были готовы вернуть партию, которую они отстранили от власти всего 4 года назад.

А. Фернандес победил действующего президента М. Макри примерно 2 млн голосов. Чтобы избежать второго тура, А. Фернандесу нужно было набрать не менее 45%, а он набрал 48%, в результате чего второго тура на выборах не было. При этом, по факту, выборы в Аргентине в 2019 г. представляли собой двухпартийную гонку, поскольку кандидат, занявший третье место, не набрал даже 10% голосов. Такая ситуация не наблюдалась в Аргентине с 1989 г.

При этом результаты выборов были весьма предсказуемы и обусловлены проблемами внутри страны. М. Макри с 2018 г. находился в затруднительном положении, сокращал расходы и гарантировал при этом, что жёсткая экономия, затягивающая пояс, не вызовет социальных потрясений в преддверии выборов в 2019 г. Дело о коррупции, известное как «Записные книжки», стало передовой линией политического наступления правительства против экс-президента К. Ф. де Киршнер, которая лидировала в опросах перед выборами 2019 г. Вице-президент А. Буду был приговорён в августе 2018 г. к 6 годам тюремного заключения по другому делу о коррупции, в то время как скандал с записями бывшего шофера чиновника, начавшийся

1 августа 2018 г., уже включал 26 арестов, 17 сделок о признании вины, 70 рейдов и 52 повестки в суд. Сама К. Киршнер дважды появлялась в суде, а в её квартирах был проведён обыск.

Это дело основано на 8 дневниках, написанных шофёром бывшего высокопоставленного чиновника Министерства федерального планирования при К. Киршнер, включая подробную информацию о многочисленных взятках и передачах сумок с миллионами долларов в виде предполагаемых откатов.

Выявленная огромная коррупционная сеть ещё больше оттолкнула перонистские фракции во главе с сенатором М. А. Пичетто и бывшим кандидатом в президенты С. Массой от политики киршнеризма. Однако А. Фернандес отреагировал, обратившись к лицам, которые возглавляют профсоюз дальнобойщиков, а также большую фракцию главного профсоюзного центрального комитета и многосекторное движение. Профсоюзы и социальные группы перекрыли улицы в центре Буэнос-Айреса 12 сентября 2018 г. в знак протеста против мер жёсткой экономики, предложенных правительством и поддержанных Международным валютным фондом для сокращения долга Аргентины.

Подписав в июне 2018 г. с МВФ соглашение о резервном финансировании в размере 50 млрд долларов США, падение курса песо побудило администрацию М. Макри пообещать более глубокое сокращение расходов, чтобы обеспечить скорейшее высвобождение средств. Сокращения вызвали тысячи протестующих. Преподаватели университетов бастовали в течение 3-х недель, требуя повышения заработной платы, пока более половины университетов не достигли соглашения с правительством.

Популярность М. Макри упала ещё больше в последние месяцы перед выборами в октябре, поскольку 29 мая 2019 г. его противники начали 24-часовую забастовку в знак протеста против правительственных мер жёсткой экономики в ответ на инфляцию, которая достигла 55% за по-

следний год. Этот шаг помог кандидату в президенты А. Фернандесу, бывшему главе кабинета министров, и кандидату в вице-президенты К. де Киршнер расширить свою привлекательность для избирателей-центристов.

Когда народ Аргентины пошёл на выборы, экономика и её развитие заняли первое место в повестке дня избирателей в стране. Перспективы роста ухудшались, годовая инфляция превысила 50%, число рабочих мест сократилось, а бедность резко возросла. А. Фернандес завоевал сторонников планами реформирования печально известной закрытой экономики Аргентины с помощью торговых сделок и успешной попытки привлечь иностранные инвестиции в энергетические проекты и инфраструктуру.

Заключение

Подводя итог, отметим, что, несмотря на переход Аргентины к демократии, не все демократические принципы в стране реализуются надлежащим образом. Это в первую очередь касается реализации из-

бирательных прав аргентинских граждан. Система электоральной юстиции в Аргентине слишком политизирована, и в настоящий момент единственной возможностью решения избирательных проблем является оспаривание решений органов электоральной юстиции в судебном порядке. Однако время, которое тратится на судебные процессы, в большинстве случаев делает судебное оспаривание бессмысленным.

Единственным решением для минимизации проблем, связанных со злоупотреблениями при вынесении решений в сфере избирательных прав органами электоральной юстиции Аргентины, может быть только создание другой системы электоральной юстиции – независимой от действующей в стране политической власти и более эффективно гарантирующей разрешение избирательных споров в соответствии с демократическими принципами.

Статья поступила в редакцию 16.08.2021.

ЛИТЕРАТУРА

1. Алёхина И. С. Особенности реализации принципа всеобщности избирательного права и обеспечение массовости политического участия граждан: зарубежный опыт // Управленческое консультирование. 2015. № 10 (82). С. 21–31.
2. Головченко И. Ф. Избирательные правонарушения в законодательстве зарубежных государств // Пробелы в российском законодательстве. 2015. № 1. С. 149–153.
3. Назарцев Е. И. Избирательные цензы: опыт стран Латинской Америки (Бразилии и Аргентины) // Юридический вестник Самарского университета. 2015. № 3. С. 37–42.
4. Орлов А. Г., Лейбо Ю. И., Ракитская И. А. Современные избирательные системы. Вып. 2: Аргентина, Германия, Швеция. М.: Норма, 2007. 320 с.
5. Чиркин В. Е., Юдин Ю. А., Никифорова М. А. и др. Сравнительное конституционное право. М.: Манускрипт, 1996. 728 с.
6. Яковлев П. П., Яковлева Н. М. Президентские выборы в Аргентине. Выбор пути развития // Свободная мысль. 2020. № 1 (1679). С. 107–120.
7. Яковлева Н. М., Яковлев П. П. Аргентина: модель развития в полосе испытаний // Год планеты: ежегодник. М.: Идея-Пресс, 2012. С. 442–452.
8. Яковлева Н. М., Электоральный суперцикл в Латинской Америке: политические тренды // Перспективы. Электронный журнал. 2018. № 1 (13). С. 69–80.
9. Mander B., Ratibone J. P. Los argentinos, en «shock» tras la petición de ayuda al FMI. Expansion (Madrid). 2018. 121 p.
10. Walter R. J. The province of Buenos Aires and Argentine politics, 1912–1943 // The American Statistician. 1985. № 26 (3). P. 65.

REFERENCES

1. Alekhina I. S. [Features of the implementation of the principle of universal suffrage and ensuring the mass political participation of citizens: foreign experience]. In: *Upravlencheskoe konsultirovanie* [Management consulting], 2015, no. 10 (82), pp. 21–31.
2. Golovchenko I. F. [Electoral offenses in the legislation of foreign states]. In: *Probely v rossiiskom zakonodatelstve* [Gaps in Russian legislation], 2015, no. 1, pp. 149–153.
3. Nazartsev E. I. [Electoral qualifications: the experience of Latin American countries (Brazil and Argentina)]. In: *Yuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Law Bulletin of Samara University], 2015, no. 3, pp. 37–42.
4. Orlov A. G., Leibo Yu. I., Rakitskaya I. A. *Sovremennyye izbiratelnyye sistemy. Vyp. 2: Argentina, Germaniya, Shvetsiya* [Modern electoral systems. Iss. 2: Argentina, Germany, Sweden]. Moscow, Norma Publ., 2007. 320 p.
5. Chirkin V. E., Yudin Yu. A., Nikiforova M. A. et al. *Sravnitelnoye konstitutsionnoye pravo* [Comparative constitutional law]. Moscow, Manuscrip Publ., 1996. 728 p.
6. Yakovlev P. P., Yakovleva N. M. [Presidential elections in Argentina. Choice of the development path]. In: *Svobodnaya mysl* [Free thought], 2020, no. 1 (1679), pp. 107–120.
7. Yakovleva N. M., Yakovlev P. P. [Argentina: the development model in the test zone]. In: *God planety: ezhegodnik* [Year of the planet: yearbook]. Moscow, Ideya-Press Publ., 2012, pp. 442–452.
8. Yakovleva N. M. [Electoral Supercycle in Latin America: Political Trends]. In: *Perspektivy. Elektronnyi zhurnal* [Prospects. Electronic journal], 2018, no. 1 (13), pp. 69–80.
9. Mander B., Ratibone J. P. Los argentinos, en «shock» tras la peticion de ayuda al FMI. Expansion (Madrid). 2018. 121 p.
10. Walter R. J. The province of Buenos Aires and Argentine politics, 1912–1943. In: *The American Statistician*, 1985, no. 26 (3), pp. 65.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шидловский Алексей Валерьевич – преподаватель Южного федерального университета, электоральный эксперт ОБСЕ, международный наблюдатель на выборах от России;
e-mail: alexey.szydowski@gmail.com

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Alexey V. Shydowski – Prof., Southern Federal University, International Electoral Expert of the OSCE, International Observer in the Elections for Russia;
e-mail: alexey.szydowski@gmail.com

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Шидловский А. В. Электоральная юстиция Аргентины // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2022. № 1. С. 73–81.
DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-73-81

FOR CITATION

Szydowski A. V. Electoral Justice in Argentina. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2022, no. 1, pp. 73–81.
DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-73-81

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

УДК 347.424

DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-82-97

НЕПРЕДВИДЕННЫЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА: ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ВО ФРАНЦИИ

Гевель Д.

Парижский университет

75019, г. Париж, Индокитайский б-р, д. 12, Французская Республика

Аннотация

Цель. Охарактеризовать действие и особенности договорных отношений, связанных с рисками непредвиденных обстоятельств, проанализировать особенности развития института обязательств в период пандемии 2020 г.

Процедура и методы. Рассмотрены изменения французского гражданского законодательства, касающиеся исполнения договорных обязательств, и ограничительные меры, которые стали основанием для невыполнения договорных обязательств. Раскрыты проблемы обязательственных правоотношений, вызванные непредвиденными обстоятельствами и возникающие во Франции в связи с распространением коронавирусной инфекции. В работе использовались методы: анализа и синтеза, юридической компаративистики, сравнительный и логико-юридический.

Результаты. Автором сделан вывод, что последствия, вызванные пандемией 2020 г., могут быть признаны в качестве основания освобождения от ответственности стороны договора за его невыполнение, отмечена важность применения в таких ситуациях принципов гражданского права.

Теоретическая и/или практическая значимость. Результаты исследования вносят теоретический вклад в развитие института договорных обязательств.

Ключевые слова: гражданско-правовой договор, договорные отношения, форс-мажор, освобождение от ответственности, прекращение обязательства, неисполнение обязательств

UNFORESEEN CIRCUMSTANCES: HISTORY OF THE INSTITUTION OF COMMITMENTS IN FRANCE

D. Gevel

University of Paris (Sorbonne)

Indochina Boulevard 12, Paris 75019, French Republic

Abstract

Aim. Describe the effect and characteristics of contractual relations related to the risks of contingencies, analyze the features of the development of the institution of obligations during the pandemic 2020.

Methodology Changes in French civil law relating to the performance of contractual obligations and restrictive measures that led to non-compliance were analyzed. Problems of binding legal relations caused by unforeseen circumstances and arising in France in connection with the spread of coronavirus infection are disclosed. The work used the following methods: analysis and synthesis, legal comparativistics, comparative and logical-legal.

Results. The author concluded that the consequences caused by the 2020 pandemic can be recognized as the basis for exemption from the responsibility of the party to the treaty for its non-compliance; the importance of applying the principles of civil law in such situations was noted.

Research implications. The results of the study make a theoretical contribution to the development of the institution of contractual obligations.

Keywords: civil contract, contractual relations, force majeure, exemption from liability, termination of obligation, default

«Нужно ожидать неожиданного.

Пребывание в этом состоянии сопротивления
позволяет делать ставки на невероятное...»

Эдгар Морин

Введение

Составление договора – это искусство пытаться всё предусмотреть, особенно когда речь идет о последовательном исполнении, с целью избежать споров, которые всегда вредны и затратны. Даже если почти все можно представить заранее, мы обычно ограничиваемся в договорах разумно предсказуемыми рисками [6, с. 225]. Однако может случиться так, что произойдет чрезвычайное и непредотвратимое обстоятельство, которые невозможно было предвидеть в момент заключения договора и которое послужило основанием невозможности исполнения обязательства¹ [38]. Пример пандемии 2020 г. демонстрирует это. Теория форс-мажора² позволяет

должнику временно не исполнять обязательства из-за форс-мажора, но при стороны не могут отказаться от договора, и соответственно речь идет только об отмене времени действия договора. Конечно, по соглашению сторон возможно изменить его условия или расторгнуть его. Но возможно ли при отсутствии обоюдного согласия сторон добиться расторжения договора или внесения в него изменений с помощью суда? Именно такой вопрос возникает, когда говорят о теории «непредвиденных обстоятельств».

Французские учёные никогда не переставали интересоваться вопросом непредвиденных обстоятельств, являющимся предметом бесконечных споров³ [3; 5; 18; 20; 25; 42; 44; 47]. С момента появления Гражданского кодекса в 1804 г. французское обязательственное право постоянно развивается. В происходящих изменениях можно выделить 4 основных блока: функциональное назначение (I), которое затем было урегулировано как прецедентным правом (II), так и законом (III), и в условиях непредвиденных обстоятельств сложилась тенденция, согласно которой договорные предписания – это единственное, на что следует положиться (IV).

¹ Cornu J. Legal Dictionary. France, University of France Publ., 2022. 1106 p

² В ст. 1218 Гражданского кодекса Франции определено: «Форс-мажор в договорных делах имеет место, когда событие, не зависящее от должника, которое нельзя было разумно предвидеть при заключении договора и последствия которого не могут быть устранены соответствующими мерами, препятствует исполнению должником своего обязательства. Если препятствие носит временный характер, исполнение обязательства приостанавливается, за исключением случаев, когда возникшая задержка оправдывает расторжение договора. Если препятствие является окончательным, договор автоматически прекращается, и стороны освобождаются от своих обязательств на условиях, предусмотренных ст.ст. 1351 и 1351-1».

³ Lecuillet H. Contract, act of forecast // Mixtures François Terré. 1999. 643 p.

Сегодня актуализирована проблематика ситуации в связи с наступлением пандемии 2020 г.¹ [16; 21; 22; 27]. Учёными отмечены непредвиденные обстоятельства, которые не зафиксированы ни в прецедентном праве, ни в законах, и в этом случае договор является единственным источником права, к которому следует обращаться при возникновении непредвиденных обстоятельств.

Возникновение обстоятельств, не предусмотренных в договоре

В договорной практике всегда были и по-прежнему существуют множество препятствий и непредвиденных обстоятельств. Соответственно одной из основных задач юристов является создание надёжного правового регулирования, обеспечивающего безопасность правоотношений, не допускающего ситуаций, чтобы они подвергались сомнению. Как отмечает Жан Карбонье, «безопасность бизнеса... предполагает прочность контрактов» [8; 24].

Обязательная сила контракта в новой ст. 1103 Гражданского Кодекса Франции подчёркивается через формулировку: «Юридически оформленные контракты являются законными для тех, кто их заключил». Принципы добровольности, добросовестности, свободы договора выступают элементами, презюмирующие содержание определения обязательств. Однако учитывая, что понятие «обязательство» трактуется достаточно давно², в практике сфор-

мировалась концепция, согласно которой принцип добросовестности выступает как более первичная установка, но взаимосвязь с другими принципами при этом не утрачивается. В гражданском праве взаимосвязь и взаимодействие принципа доброй воли субъектов гражданских правоотношений и принцип свободы договора, согласно которого судья должен следовать букве договора так, как он следует букве закона даже в том случае, если он считает, что решение, которое оно влечёт за собой, является несправедливым в гражданском праве, являются устоявшимися³. Данное обстоятельство выступает гарантией, способствующей недопущению «эффекта домино», способного при оспаривании договора привести к нестабильности обязательственных отношений⁴. Также важное значение имеет основополагающий принцип гражданского и международного права «договоры должны соблюдаться» (*Pacta sunt servanda*) независимо от того, на каком основании возникли правоотношения, и это должно обязательно учитываться судьями при разрешении возникающих в сфере обязательственного права споров.

Наконец, существует принцип денежного номинализма (*le principe du nominalisme monétaire*), упомянутый в ст. 1895 Гражданского кодекса и применимый к любому договору («Обязательство, вытекающее из денежной ссуды, всегда только на сумму, указанную в договоре, если имело место увеличение или уменьшение звонкой монетой до момента платежа, должник обязан вернуть ссуду и должен вернуть эту сумму только в «звонкой монете», имеющейся в момент платежа»), номинализм, однако, сдерживаемый ме-

¹ Shovir F. Unpredictability, health crisis and contracts, Court of Cassation. In: *Report at the conference "Health crisis and contracts" dated October 16, 2020*. URL: <https://www.uggc.com/wp-content/uploads/2020/10/crise-sanitaire-et-contrats.pdf> (дата обращения: 18.02.2022); Leveneur-Azémar M. Insights from comparative law on the interpretation of the reform of contract law // Dalloz Collection 2020. P. 165–169; Grimaldi C. Ordonnances du 25 mars 2020 relatives au Covid-19 et droit des contrats immobiliers : des questions subsistent // Defrénois: [сайт]. URL: <https://www.defrenois.fr/article/defrenois/DEF159e6> (дата обращения: 18.02.2022).

² Ulpian (3ème siècle), in *Digeste de Justinien*, 2, 14, De pactis; Tosi V. R. (trad. R. Lenoir), *Dictionnaire des sentences latines et grecques*, Jérôme Million, (1ère éd. en Italien 1991, 1ère éd. en français 2010), n° 961, p. 714 et s.; Roland H. et L. Boyer, *Adages du droit fran-*

çais, LexisNexis, 3ème éd. 1992, n° 293, p. 618; V. aussi Georges Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4ème éd. LGDJ, 1949, n° 84, p. 151: « Admettre la révision des contrats toutes les fois que se présente une situation qui n'a pas été prévue par les parties serait enlever au contrat son utilité même, qui consiste à garantir le créancier contre l'imprévu ».

³ См.: Буарен П., Губо Ж. *Гражданское право*. Т. 1. 2016. С. 418.

⁴ Terré F., Simler P., Lequette Y. *Civil Law: The Obligations*. In: Dalloz, 2002.

ханизмами индексации (но заметим – уже механизмы договорного происхождения).

Правоведами критикуется потенциальная возможность судьи корректировать договор, который подвергается в таких ситуациях изменению (разумеется, по одностороннему требованию одной стороны или даже по совместному требованию всех сторон). По мнению ряда учёных, признать трудности по выполнению обязательств, возникшие в результате непредвиденных обстоятельств, основанием для изменения обязательств означает дать судье право, не входящее в его основные задачи: право вмешиваться в договор, который должен оставаться «предметом» сторон [8; 33; 45]. В законодательстве написано, но не вполне убедительно, что это вмешательство судьи нарушило бы принцип свободы договора (ст. 1102 ГК)¹.

Другие правоведаы полагают, что посредством суда возможно скорректировать условия договора и тем самым обеспечить возможность его реального выполнения, позволяя ему продолжаться. Если учесть, что любой договор с последующим сроком действия составляется таким образом, что условия соглашения сохраняются всегда в его первоначальном состоянии, любая договоренность может постоянно подвергаться сомнению.

Но эта концепция в целом отвергается. Идея о том, что предписание позволяет контракту или договору стать неприменимым из-за фундаментального изменения обстоятельств, может подразумеваться в любом договоре и была фактически принята только в каноническом праве. Тем не менее, следует признать, что нематериальность может быть источником беззакония и, следовательно, источником беспорядков в социальных отношениях. Затем косвенно выясняется, что вопрос о социальной функции контракта и идея

о том, что принятие непредвиденного обстоятельства служит не только идеалу коммутативной справедливости, но и требованию поддержания социального порядка [43].

Д. Карбонье сказал: «Бизнес ... вполне мог бы выиграть в безопасности, если бы стороны были уверены, что смогут добиться справедливого пересмотра контракта в случае действительно непредвиденных потрясений» [8, р. 506].

Таким образом, идея справедливости лежит в основе признания принципа честности в договорных отношениях, основу содержания которого составляют высказывания о том, что «выполнение обязательств зависит от честности человека» (*Secundum honoratam ex qualibet promissione homo homini obligatur*) и принципа добросовестного выполнения обязательств (*pacta sunt servanda*). Неслучайно непредсказуемость (пусть она, без сомнения, и чрезмерна) была допущена в каноническое право со времён Грациана, в XII в. [41, р. 618].

Непредвиденные обстоятельства не влияют ни на обновлённую теорию солидарности (инициированную К. Жаменом [20] и подкреплённую Д. Мазо [26], которая, вероятно, во многом способствовала приданию решающего импульса реформе обязательственного права. Мы близки к «социальному гражданскому праву», которое можно найти в некоторых зарубежных правовых системах. «То, что часто преподносится как веяние теории непредвиденного, всего лишь проистекает из общего процесса морализации контракта, проводимого под эгидой добросовестности»².

Вся реформа 2016 г. также основана на духе добросовестности. ГК Франции в ст. 1104 закрепляет: «Договоры должны заключаться, формулироваться и исполняться добросовестно. Это положение является общественным порядком»³.

¹ Pillet F. Rapport no.°22 (2017–2018), Sénat 11 oct. 2017, p. 3.; Preliminary draft: Reform of the law of obligations (Articles 1101 to 1386 of the Civil Code) and of the law of prescription (Articles 2234 to 2281 of the Civil Code) [Электронный ресурс]. URL: http://www.justice.gouv.fr/art_pix /CATALASEPTEMBER2005 REPORT.pdf (дата обращения: 18.02.2022).

² Thibierge L. The contract in the face of the unexpected. Éditions Économica, coll. "Legal Research", 2011, p. 167.

³ См.: Гражданский кодекс Франции (ст. 1112, 1198, 1342-3, 1352-1).

Наконец, с признанием непредвиденных обстоятельств обнаруживаются признаки борьбы с либерализмом [19, р. 32–37], усугубленным либерализмом, поскольку закон призван защищать самых слабых и в перспективе достичь распределительной справедливости.

Первоначально в ГК 1804 г. Французское гражданское право должно было преувеличивать абсолютизм частной собственности и договорную свободу для закрепления достижений Революции. Таким образом, Гражданский кодекс начала XIX в. не содержал статьи, посвященной непредвиденным обстоятельствам, и школа экзегезы, верная своим методам, преждевременно истолковала это как отказ, хотя это было всего лишь умолчанием¹.

Но всё наводило на мысль, что как только правовое регулирование стабилизируется без риска возвращения феодалов, юриспруденция или закон довольно быстро эволюционируют в пользу признания непредвиденного механизма на стыке справедливости. То, что последовало за этим, оказалось гораздо более «мучительным», чем ожидалось.

Юридические основания освобождения от обязательств в связи с возникновением непредвиденных обстоятельств

Во Франции применение прецедента допускается только для публичного права. Решения Государственного Совета «воспринимаются» как прецедентное право. С другой стороны, если они в большинстве случаев принимаются во внимание, то решения суда кассационной инстанции необязательно должны выполняться судьями, которые будут выносить последующие решения.

Таким образом, можно понять, что непредвиденные обстоятельства были более легко приняты (с 1916 г.) юриспруденци-

ей², но только в отношении административных контрактов, особенно обусловленных необходимостью обеспечения действия государственного аппарата. Часто консервативные и даже пассивные высшие административные советники (чиновники) таким образом сумели проявить современный подход. Было бы логично предположить, что судьи частного права последовали бы их примеру, даже если бы процедура оказалась затянувшейся из-за отсутствия официального правила прецедента для судебного разбирательства.

Хотя правило прецедента действовало в рамках дел гражданского права, однако, с одной стороны, английская юриспруденция изначально отказалась признать теорию непредвиденных обстоятельств, тем не менее в стране довольно рано утвердилась практика их применения³. С другой стороны, после более чем известного решения 1876 г.⁴ во Франции судьи по частному праву упорно отказывались признавать теорию непредвиденных обстоятельств и делали это с редким постоянством [11, р. 441]. Тем не менее была возможность добиться прогресса даже в рамках ограниченных полномочий кассационного суда.

Сторонники признания «непредсказуемости» как правового основания нередко пытались увидеть его в судебных решениях, приводя в качестве подтверждения своих доводов решение Кассационного суда Франции от 16 марта 2004 г. № 01-15.804, в котором было принято во внимание непредвиденное изменение экономических обстоятельств и юридически обоснована важность необходимости пересмотреть условия субконтракта, не принимая во

¹ Thibierge L. The contract in the face of the unexpected. Éditions Économica, coll. "Legal Research", 2011. p. 297.

² См.: Решение Государственного Совета Франции от 30 марта 1916 г. «Compagnie Générale d'Eclairage de Bordeaux» [Электронный ресурс]. URL: <https://cours-de-droit.net/arret-compagnie-eclairage-bordeaux/> (дата обращения: 18.02.2022).

³ См.: Постановление Верховного Суда Англии от 6 мая 1863 г. «Тейлор против Колдуэлла» (Taylor and Another v Caldwell and Another: QBD 6 May 1863).

⁴ Решение Кассационного суда Франции от 6 марта 1876 г. по делу относительно ирригационного контракта (Arrêt Canal de Craponne) [Электронный ресурс]. URL: https://mafr.fr/IMG/pdf/canal_de_craponne.pdf (дата обращения: 18.02.2022).

внимание обязательство о лояльности и добросовестном исполнении; решение Кассационного суда Франции от 24.11.1998 № 96-18.357, в котором отмечено, что принимая во внимание непредвиденные обстоятельства, необходимо предоставить коммерческому агенту возможность выполнить свои обязательства. Развитие на их основе института непредвиденных обстоятельств в гражданском праве опиралось на принципы добросовестности¹, недопустимости отказа в пересмотре условий договора²; предоставления возможности выполнить договорные обязательства³, лояльности, которые встречаются в различных текстах, например, ст. 4 Закона от 25.06.1991, касающегося отношений между коммерческими агентами и их доверителями (*Loi n°91-593 du 25 juin 1991 relative aux rapports entre les agents commerciaux et leurs mandants*)⁴, а также сформировавшихся практических комментариев обязательственного права (от старой версии ст. 1135 до ставшей в результате реформы новой ст. 1194 Гражданского кодекса Франции). Однако ни одна из возможностей в этих благоприятных условиях не была поддержана судьями частного права. Поэтому у Кассационного суда было сознательное и настойчивое желание не сталкиваться с этими непредвиденными обстоятельствами [8; 11; 40].

Итак, тексты допускают некоторые специфические и скромные случаи возможных трудностей по выполнению обязательств, и прецедентное право могло бы, как и в случае с другими нормами, воспользоваться этим, чтобы обобщить

принципы, выраженные во всех отмеченных примерах из судебной практики, и воздержаться от изменения условий договора, распространив их как набор общих принципов на все случаи, не устранив от принятия решения.

Закон совсем недавно изменил положение вещей. Но на данный момент (даже если ещё рано делать серьёзные выводы), после реформы, описанной ниже, судьи не часто используют новые документы (признание того, что принцип состязательной процедуры разбирательства даёт им очевидное оправдание), т. к. нет причины, по которой они должны пользоваться ими.

К вопросу о законодательном регулировании непредвиденных обстоятельств как элемента в обязательственных правоотношениях

Законодатель попытался незаметно внедрить идею развития непредвиденных обстоятельств в обязательственном праве, предусмотрев различные разовые исключения и подумав, что нужно передать её судьям в надежде, что эти многочисленные исключения в конечном итоге приведут к выработке общих принципов. Такого рода гибкие отступления от законодательного регулирования через формирующуюся судебную практику уже давали свои результаты, например, в случае с институтом аренды [10, р. 401]. С течением времени количество таких исключений увеличилось (например, ст. 900-1 Гражданского кодекса, пункты, касающиеся неотчуждаемости, ст. 900-2 о гарантийных условиях, абз. 2 ст. 1152 (ставшая ст. 1231-5), пункты относительно неустоек, ст. 1223 – о снижении цен в случае некачественного исполнения услуг, ст. 1644 – об оценочном иске в случае сокрытия дефекта, ст.ст. 1616 и 1619 – в случае торговли и неточных замеров, ст. Л. 131-5 Кодекса об интеллектуальной собственности – о недостаточном прогнозировании после передачи прав на творческое произведение...) и др. Многие учёные высказывались о необходимости реформирования института непредвиденных об-

¹ См.: Постановление Палаты по гражданским делам Кассационного суда Франции от 03.11.1992 № 90-18.547.

² См.: Постановление Палаты по гражданским делам Кассационного суда Франции от 29.06.2011 № 10-85.479.

³ См.: Постановление Палаты по гражданским делам Кассационного суда Франции от 29.06.2010 № 09-67.369.

⁴ Loi n°91-593 du 25 juin 1991 relative aux rapports entre les agents commerciaux et leurs mandants // Legifrance : [сайт]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000172596/> (дата обращения: 18.02.2022).

стоятельств в договорном праве, указывая на созревшую потребность формирования чёткого перечня обстоятельств, которые являются нарушением договора, приводя в качестве примера успешную по этому вопросу конструкцию правового регулирования, созданную в договорном праве других стран [13, р. 211]. С. Шаба в своей диссертации «Законное неисполнение контракта» (2002 г.) приводит соответствующие примеры, в частности, факты того, что она называет «последствиями непредвиденных обстоятельств», побуждающие как можно скорее задуматься о важности проведения реформы по вопросу непредвиденных обстоятельств [10, р. 110].

Но в рамках реформы гражданского права не были учтены практические и теоретические наработки относительно института непредвиденных обстоятельств, как следствие во Франции, по сравнению с другими государствами, этот вопрос является одним из нерешённых, тогда как другие государства в своих документах чётко установили обстоятельства, которые следует считать нарушениями основы договора. Так, например, в 2020 г. в Аргентине такого рода обстоятельства были чётко определены в гражданском праве, и во многих странах романо-германской правовой семьи (Италии, Нидерландах, Греции, Румынии, Дании, Финляндии, Швеции и др.), практически разрешён этот вопрос через истолкование законодательных текстов, соответственно, устоявшимся стал принцип о недопустимости расторжения договора в случае непредвиденных обстоятельств¹ [13, р. 211; 39; 47, р. 403].

Франция считается одной из стран Европы, которая не признала теорию непредвиденного. В докладе Ф. Пийе 2017 г. утверждается, что в Европе не осталось никого, кроме Франции, Бельгии и Люксембурга, кто не преодолел этот ба-

рьер². За пределами Европы Мексика приняла его (по крайней мере, гражданский кодекс Мексики) в 2010 г., гражданский и торговый кодекс Аргентины в 2015 г. вносит его в ст. 1091; в Чили это положение предусмотрено с 1974 г. (но только в административном праве), в Египте – с 1948 г., Алжир и Сирия применяют его по обстоятельствам. Комиссия Ландё включила это положение в Принципы европейского права контрактов, а также и в Принципы Юнидруа [9].

Реформа французского права стоила больших трудов³. Ещё в 2011 г. в своей научной работе Л. Тибьерж предлагал ответить на вопрос, что такое континуум (*continuum*), который он рассматривал как прогрессивное решение проблемы непредвиденных обстоятельств с ответами, соответствующими каждой степени значимости, бездействия, контракта («непредвиденная угроза» и «непредвиденная отмена»)⁴. Законодатель, чей выбор решения не зависит от непредвиденных обстоятельств, тем не менее также придерживался идеи своего рода постепенности ответа (но на этот раз процессуальной), который необходимо дать.

После долгих колебаний он был избран в качестве «законодательного органа» по этому делу, но не сохраняя в качестве окончательного решения то, что предложил Л. Тибьерж⁵, а именно: прекращение действия договора, правительство было уполномочено, в соответствии с законом № 2015-177 от 16.02.2015, подготовить обращение к постановлению, которое позволяет избежать внесения специальных поправок; но недостатком этого является ослабление легитимности, демократического доверия к тексту; законопроект о ратификации (без изменений) был пред-

¹ Leveneur-Azémar M. Insights from comparative law on the interpretation of the reform of contract law // Dalloz, 2020. P. 165–169; Deshayes B. The new place of French law in the international space // Gazette du Palais. Special edition 3 (Droit & commerce colloquium): A new contract law at the service of French business law). 2017. P. 31.

² François Pillet, Rapport n° 22 (2017–2018), Sénat 11 oct. 2017, p. 1.

³ См.: Проекты канцелярии 2011 и 2013 гг., проект Пьера Катала 2005 г., проект Франсуа Терпе 2013 г. и, наконец, проект Ордонанса 2015 г.

⁴ Thibierge L. The contract in the face of the unexpected. Éditions Économica, coll. "Legal Research", 2011. 552 p.

⁵ Там же.

ставлен Совету министров 6 июля 2016 г. [23, р. 9]

Этот закон прямо предусматривал возможность обеспечения изменения контрактов, согласно меняющимся обстоятельствам. Можно было подумать, что грядёт настоящая революция.

Ведущие учёные-юристы внесли свой вклад в подготовку нескольких докладов (отчётов) для консультирования правительства при решении этой задачи. В частности, П. Катала в Закон № 2015-177 от 16.02.2015: «б: Указать правила, касающиеся последствий договора между сторонами и в отношении третьих лиц, закрепив возможность для них адаптировать свой договор в случае непредвиденных обстоятельств»; Ф. Терре в ст. 1135-1 об искусстве: «...В договорах с последовательным или поэтапным исполнением стороны могут обязаться вести переговоры об изменении своего соглашения в случае, если в результате обстоятельств первоначальный баланс взаимных услуг будет нарушен до такой степени, что договор утратит силу»; 1135-2: «При отсутствии такой оговорки сторона, утратившая интерес к договору, может обратиться к председателю суда большой инстанции с просьбой о проведении новых переговоров»; 1135-3: «При необходимости эти переговоры будут применяться, как указано в гл. 1 этого титула. Их неисполнение по вине недобросовестных действий дало бы каждой стороне возможность расторгнуть договор без предъявления обвинений или ущерба»¹.

Вместе с тем в Министерстве юстиции был разработан первый проект правового регулирования, касающегося обязательств сторон, даже если исполнение последних стало более обременительным. В нём учитывался тот момент, что стороны должны пересмотреть договор с целью его адаптации или расторжения, когда исполнение становится чрезмерно обременительным для одной из них в результате непредвиденного изменения обстоя-

тельств и она не согласилась принять на себя риск при заключении договора. При отсутствии соглашения между сторонами в разумный срок судья может изменить договор с учётом законных ожиданий сторон или расторгнуть его. Затем правительство организовало общественные консилиумы через сеть Интернет², и итоговый документ был фактически изменён по сравнению с первым предложенным документом (с 25 февраля по 30 апреля 2015 г.). Если судья мог расторгнуть договор по просьбе одной стороны, он мог и изменить его по запросу сторон-участниц [28; 29, р. 516]. В научной литературе стали появляться предложения в пользу пересмотра положения об односторонней инициативе назначения судьи, и это было услышано³ [31; 35; 36; 46].

Итак, речь идёт об очень хорошо подготовленном и обдуманном документе – указе № 2016-131 от 10.02.2016 (о реформе договорного права, общего режима и доказательства обязательств), который впервые предусмотрел во французском частном праве механизм пересмотра на случай непредвиденных обстоятельств. Но ожидание затянулось. Поскольку часто ратификация постановлений носит символический, даже негласный характер [33, р. 2390], законопроект о ратификации вновь обсуждался по своему содержанию между членами парламентских собраний (в рамках парламентских собраний), а также он стал передаваться между Национальной Ассамблеей и Сенатом. Несмотря на готовность Сената внести довольно серьёзные изменения, которые лишали судью его основных полномочий, документы исполнительной власти и Национального собрания были включены в окончательный закон № 2018-287 от 20.04.2018, ратифицирующий указ № 2016-131 от 10.02.2016 о реформе договорного

² Первый проект Канцелярии представлен 27 ноября 2013 г. // Мазо Д. Договорное право. Реформа на горизонте! 2014. С. 292.

³ Vigneau V. The reform of contract law: a new office for the judge? // A new contract law at the service of French business law, Colloque Droit & commerce, Deauville, 24–25 March 2017.

¹ Leveneur-Azémar M. Insights from comparative law on the interpretation of the reform of contract law // Dalloz Collection 2020. P. 165–169.

права, общего режима и доказательства обязательств.

Объект «особого внимания», новизна, по-видимому, является очевидной [30; 32]. Ст. 1195 ГК в настоящее время гласит: «Если изменение непредвиденных обстоятельств при заключении договора делает исполнение чрезмерно дорогостоящим для стороны, которая не согласилась взять на себя риск, она может потребовать пересмотра договора со своим контрагентом. Она продолжает выполнять свои обязательства во время пересмотра соглашения. В случае отказа или безуспешности в пересмотре соглашения стороны могут договориться о расторжении договора в установленную ими дату и на определённых ими условиях или по обоюдному согласию попросить судью приступить к его корректировке. В случае несогласия сторон в пределах допустимого времени судья может по просьбе одной стороны пересмотреть договор или расторгнуть его, указывая условия и дату (даже если, как пишет профессор Р. Боффа, «это не потрясает самую суть материала») [7].

Данный документ предусматривает соблюдение материально-правовых условий, вызывающих трудности в понимании: отсутствие предварительного принятия на себя риска непредвиденных обстоятельств, появление непредвиденных обстоятельств и обеспечение исполнения, которое становится чрезмерно затратным. Эти 3 условия следует рассматривать в совокупности: одного факта дисбаланса недостаточно, даже если предположение является редким или даже чисто теоретическим. Следовательно, формула «договоры могут быть отозваны только по обоюдному согласию (тех, кто их заключил) или по причинам, допускаемым законом», существовавшая в старой ст. 1134, исчезла из новой ст. 1103, которая её заменила.

Условие предварительного непринятия риска является очевидным. Здесь даже наблюдается своего рода тавтология: если риск непредвиденный, мы так или иначе по определению не можем его предвидеть и, следовательно, заранее принять на себя

[6, р. 260]. Но «предполагаемый риск», упомянутый в статье, связан с возникновением диспропорции и чрезмерных затрат, а не с тем или иным событием, которое привело к этому.

Таким образом, можно считать непредвиденное обстоятельство не столько событием, сколько непредвиденным следствием, возможно, предсказуемого события [15]. Следует отметить, что именно изменение обстоятельств здесь должно быть непредсказуемым, а не сами обстоятельства. Однако эта тонкость не упрощает понимание текста или его применение.

Необходимо определить, какими могут быть эти обстоятельства¹. Использование слова «обстоятельства» расплывчатое; ставится вопрос о том, следует ли обязательно подразумевать *внешнее* или *внеконтрактualность* (*circum stare* – то, что находится вне, а не внутри) [14]. В любом случае следует учитывать, что событие произошло не из-за действий одной из сторон. Должно ли это событие быть объективно непредвиденным для обеих сторон или даже для любого «разумного» человека?

Тенденции и перспективы развития договорных обязательств

Кризисы в экономике, новые вызовы и угрозы способны привести к дисбалансу национальной экономики. Однако не следует думать о всех тех изменениях, которые могут возникнуть в результате непредвиденных событий (особенно в виду совокупных последствий и цепных реакций).

Кроме того, можно утверждать, что всё вышеперечисленное – это события экономического, финансового или материального вида, а наблюдаемые изменения не обязательно будут внезапными и жестокими, а будут носить постепенный характер. Для некоторых авторов, наоборот, новизной было бы то, что отныне мы можем учитывать обстоятельства, специфические для должника, а не внешние.

¹ Thibierge L. The contract in the face of the unexpected. Éditions Économica, coll. “Legal Research”, 2011, p. 57.

С другой стороны, очевидно, что в данном вопросе не требуется противостояние¹. Напротив, можно черпать вдохновение из многолетнего опыта административной юриспруденции, преимущество которой заключается в более или менее согласованном решении между публичным и частным правом. Однако для Государственного совета должно произойти некое непредвиденное обстоятельство, внешнее по отношению к сторонам, но не полностью непреодолимое (это не должно быть каким-либо форс-мажорным обстоятельством, а скорее лишь временным нарушением договора [37]). (Форс-мажор по своим последствиям делает невозможным исполнение договора). Это последнее условие может оказаться несовместимым с новыми статьями Гражданского кодекса, которые предусматривают не только отказ от прав, адаптацию или пересмотр, но и прекращение действия, что, по всей видимости, способно привести к необратимому изменению; но это лишь дополнительная возможность, которую публичное право не предусматривает, она не является условием допущения непредвиденных обстоятельств. Более того, нет никакой синонимии между непреодолимыми и неоправданными обстоятельствами.

Наконец, необходима чрезмерная осторожность: недостаточно того, чтобы реализация стала «более дорогой», требуется некий «излишек»². Критике подверглась данная объективная концепция чрезмерной щедрости, являющаяся третьим существенным условием. Например, один автор предложил вместо этого выбрать потерю своей «заинтересованности в контракте» одной из сторон [11, р. 446].

Вслед за Ж. Карбонье, а затем К. Жамен такая позиция стала активно поддерживаться в научной литературе³ [5; 8; 20;

34]. Можно считать, что это выражение следует принимать субъективно, т. е. не в абсолютном значении, а по отношению к уровню материального благосостояния, товарообороту, экономическому весу потерпевшего контрагента. Можно было бы уточнить, как это было сделано, например, в 2006 г., когда в законе было определено (в соответствии с прецедентным правом) понятие «дар пользователя» [10, р. 423]. В том же духе закон № 2006-728 от 23 июня 2006 г., касающийся реформы наследования и льгот, который позволил согласному наследнику полностью или частично погасить обязательства по наследству (ст. 786 C. civ.), позаботиться о том, чтобы в отношении него возникла непредвиденная задолженность, которая «привела к серьезному ухудшению его личного имущества». С другой стороны, похоже, что законодатель должен согласиться с тем, что он не дал точную цифру, как это было возможно, когда дело касалось ущерба.

Кроме того, неопределенности сохраняются. Так, в частности, в документе ничего не говорится о положении противоположной стороны. Но вопрос заключается в том, можно ли и нужно ли учитывать ситуацию противоположной стороны, когда одна из сторон действительно находится в затруднительном положении в результате непредвиденного события [36, р. 1022]. Возможно, было бы целесообразно предусмотреть в пересмотре исключительную выгоду, которую она сама извлекает из непредвиденных обстоятельств, потому что, если непредвиденные обстоятельства нанесут серьезный ущерб одной из сторон, не давая особого преимущества другой, последняя может аномально пострадать от изменений.

Должна ли, кроме того, трудность касаться если не самой сути договора, то, по крайней мере, его основного обязательства? Этот вопрос остаётся нерешённым. Требование чрезмерной бережливости подразумевает, что чаще всего это будет главной обязанностью, которая будет затронута. Но, похоже, ничего этого не требуется в принципе.

¹ Конституционный Совет. Решение № 2020-843 КПК от 28.05.2020.

² CE 9 déc. 1932, *Cie des tramways de Cherbourg*: RDP 1933, 17, concl. Josse, note Jèze.

³ Greenbaum L. Contracts: Force Majeure and the Unpredictability of the Covid-19 Pandemic Remedy? // Judge's Adaptation of the Contract with Legislative Permission, 2004, vol. 389. (Private Doctor library).

Впрочем, продвижение вперёд будет сложным, а именно «тёмным», включающим «ряд градаций реагирования» [4], нечто вроде процессуальных компромиссов, не всегда понятных и следует признать, что статьи иностранных Кодексов также часто бывают довольно длинными. В этом следует, безусловно, видеть ещё одну форму осторожности, детского страха перед новым явлением. Главная мысль этой затнутой во времени процедуры состоит в том, чтобы попытаться достичь соглашения контрагентов¹, что свидетельствует о философском подходе при оказании поддержки. При этом предпринимается попытка поддерживать контракт как можно дольше, примерно так же, как усилиями коллектива продлевается жизнеспособность обречённого производства.

Механизм процедуры включает 3 шага, которые объединены в 2 периода. Первый шаг: контрагенту делается запрос о повторных переговорах, за которым может последовать обсуждение, поскольку ясно, что контрагент может удовольствоваться отказом. Второй шаг: в случае неудачи (отказ от переговоров или срыв переговоров) приступают к условному расторжению соглашения или к совместному запросу юридической «адаптации». Третий шаг: условное расторжение контракта благоприятно рассмотрено, но не завершено из-за расхождений по вопросу даты и/или условий, или же нет согласия по вопросу назначения судьи. В этом случае расторжение контракта или его пересмотр могут быть предписаны судьёй, если он назначен, даже если о его назначении запрашивала одна из сторон (односторонний запрос). Судья становится третьей стороной контракта [2, р. 721]. Он может изменять цены, индексации, сроки, процентную ставку и т. д.

Из вышесказанного видно насколько вторая фаза процесса чревата проблемами. Необходимо определить, является ли предварительная обязательная фаза переговоров полезной или просто формальной. Документ контракта, несмотря на долгий

срок подготовки, может быть истолкован по-разному. Желание спасти контракт любой ценой побуждает использовать возможности второй фазы процедуры. Поскольку в случае неудачных переговоров или отказа от них стороны с общего согласия могут принять вариант «условного расторжения контракта» или назначения судьи для адаптации контракта, то эта формула носит скорее символический, чем практический характер; во второй фазе первым решением опции всегда выступает напоминание того, чего можно достичь в любой момент путём согласия сторон, и что второе решение имеет мало шансов для успешной реализации (зачем сторонам, неспособным прийти к общему решению по контракту, соглашаться по вопросу назначения незнакомого им судьи для завершения контракта?). Наконец, вторая фаза процедуры не кажется состоятельной: она рискует остаться чисто символической [11, р. 449].

Кроме того, было бы логично, если бы отмена контракта применялась только на будущее [36, р. 1023]. Но, согласно документу, судья может назначить желаемую им дату расторжения контракта и даже его пересмотра задолго до вынесения решения и, например, в тот момент, когда он сочтёт, что баланс был нарушен в ущерб одной из сторон². Легко представить, какие споры могут возникнуть по этому поводу.

Возникает также вопрос: должен ли судья придерживаться каких-либо принципов при пересмотре контракта. Было высказано предположение, что судья будет ссылаться на «законные ожидания сторон»³ или что его задача должна заключаться в «исправлении дисбаланса в договорах» [34]. Но конкретики не указано.

² Heinich J. Acclimatize revision for unforeseeability in contracts in French law, in A new contract law at the service of French business law, op. cit.

³ Ст. 92 проекта Терре и Мустафы Мекки, Постановление № 2016-131 от 10.02.2016. о реформировании договорного права, общего режима и доказывания обязательств. Юридический аспект контрактов: искусство повторения без отмены, op. соч., с. 494, № 24.

¹ Voirin P., Goubeaux G. Civil Law. Vol. 1, op. cit., no. 992, p. 419.

Следует ли ссылаться на возможную презумпцию эквивалентности выгод в коммутативном контракте? [6, р. 226]. Новая ст. 1108 кодекса (по аналогии со старой ст. 1104, датированной 1804 г.¹), позволяет согласиться с этим: «Договор является коммутативным, когда каждая из сторон обязуется предоставить другой стороне преимущество, которое рассматривается как эквивалентное тому, которое она получает». Какой тип контроля будет осуществлять в этом отношении кассационный суд – неизвестно.

Профессор С. Гримальди выражает обеспокоенность по поводу будущего, отмечая, что в тексте отсутствует уточнение [17, р. 607], «предоставляя судье право расторгнуть контракт или пересмотреть его... без механизма конкретных положений об исполнении». Можно быть ещё более суровым и сожалеть о том, что этот текст является признаком дегенерации искусства принятия законов. Но разве не неисполнимость была в конечном итоге целью поиска?

Заключение

В конце концов, всё это может оказаться напрасным, и по-прежнему, или даже больше, чем прежде, только договор будет подвержен непредвиденным обстоятельствам. До реформы импревизия (*imprevision*) регулировалась только договором, а после реформы импревизия всегда будет предметом договора. Многие юристы объясняют, что эта долгая и сложная процедура, и эти неопределённые базовые условия не приспособлены к деловой жизни, которая требует скорости и определённости². Мы даже можем назвать документ «тревожным» и порождающим «абсолютную

неуверенность»³. «Пересмотр на предмет непредвиденных обстоятельств пугает»⁴. Конечно, некоторые комментаторы, приветствуют новый документ, но смягчают свои слова, заявляя, что это случится, только если судьи будут иметь ясное видение «бизнес-дружественного» делового мира.

Ж. Губо отметил, что мы находимся на грани оксюморона, когда заявляем, что можем предвидеть непредсказуемое, стороны часто «предвидели непредвиденные обстоятельства»⁵. Действительно, они всегда могли предусмотреть непредвиденное событие в каком-либо пункте контракта: оговорки о непредвиденных обстоятельствах или отказ от ответственности в положении дел. Поняты контракты, которые имеют последовательное продление и зависимость от будущих перспектив или о трудностях или защите, «адаптации к новым обстоятельствам», или даже о развитии событий или цене в зависимости от будущих результатов, при необходимости и дополнительно, с различными условиями, включая арбитражную оговорку или оговорку о посредничестве или судебном разбирательстве [10, р. 416].

Таким образом, пункты о непредвиденных обстоятельствах уже очень распространены, в договорах также допускается наличие пунктов одностороннего расторжения без подтверждения непредвиденного события [10, р. 116] или пунктов существенных неблагоприятных изменений [37]. Как пишет А. Гоzi: «тем, кто не устал сожалеть о том, что во французском гражданском праве не рассматривается вопрос о непредвиденных обстоятельствах, следует напомнить, что контракт, акт прогнозирования по существу, должен предусматривать трудности, и что лучшим решением при таких обстоятельствах яв-

¹ Бывшая ст. 1104 C. civ.: «Коммутативно, когда каждая из сторон обязуется дать или сделать что-то, что рассматривается как эквивалент того, что ей дано или того, что делается для нее».

² Fages B. The applicability of common contract law to business law // *Gazette du Palais (A new contract law at the service of French business law)*. Law & Trade Colloquium. 2017. P. 11.

³ Fougou S. The reform of contract law and industrial operations // *Gazette du Palais (A new contract law at the service of French business law)*. Law & Trade Colloquium. 2017. P. 115–130.

⁴ Heinich J. Acclimatize revision for unforeseeability in contracts in French law, in *A new contract law at the service of French business law*, op. cit.

⁵ Voirin P., Goubaux G. Civil Law. Vol. 1, op. cit., no. 992, p. 419.

ляется согласование самими заинтересованными сторонами»¹.

Со времени проведения реформы положения о непредвиденных обстоятельствах не только разрешены, но и даже поощряются. В отчёте, прилагаемом к постановлению, говорилось, что непредвиденные обстоятельства призваны сыграть превентивную роль, поскольку риск расторжения или пересмотра контракта судьёй должен побудить стороны к переговорам² до или после обмена согласиями. Текст документа, в целом, действительно является дополнительным³. В отчёте, опубликованном одновременно с постановлением, прямо говорится об этом, и различные авторы высказывают своё мнение [17, р. 607]. В Министерстве юстиции подтверждают дополнительный характер документа [12, р. 2220]. Многие советуют контрагентам учитывать пункт о непредвиденных обстоятельствах. Дж. Моури отмечает, что существует также «дополнительность» в том смысле, что судья не может вмешиваться, если пересмотр сторон привёл к соглашению [36, р. 1023].

Трудность будет заключаться в согласовании существующих пунктов с новыми документами⁴. Например, пункт об индексации, определении цены, покрытии обменного курса, изменении цены на основе будущих результатов, которые часто заменяют положения о непредвиденных обстоятельствах, автоматически исключают или не исключают действие статьи 1195? [29]. В конце концов, новый документ может усложнить работу юристов-предпринимателей.

Как отметил один исследователь, «озабоченность экономических субъектов может привести к тому, что они просто отка-

жутся от этого механизма» [17, р. 607]. Это, действительно, похоже на то, что происходит на практике. В настоящее время только в тех компаниях, где уже предусмотрена оговорка о непредвиденных обстоятельствах не требуется повторно вводить новое условие об отказе в ст. 1195⁵.

Вместо этого многие юристы советуют сторонам всегда указывать положение о непредвиденных обстоятельствах. Так, например, Моури Дж. отмечает, что существует также «дополнительность», в том смысле, что судья не может вмешиваться, если пересмотр сторон привёл к соглашению [36, р. 1021]. Действительно, сложность документа способствует предвидению чего-то ещё. Но написать такие положения очень непросто. Возможно, некоторые из них воспользуются текстовым механизмом (упрощая его, потому что модель вряд ли будет привлекательна как из-за её неясной формулировки, так и из-за её сложности) для разработки договорного механизма с целым рядом возможных корректировок: описание обстоятельств, характера их изменения, пороговые значения, предельные значения, прекращение без пересмотра, пересмотр, ограниченный единственной ценой, условия пересмотра договора, арбитражная оговорка, различные корректировки полномочий судьи и т. п.

Наконец, новые проекты статей должны быть согласованы с постоянной возможностью вмешательства судьи. Остаются вопросы. Что может произойти, если в контракт включён пункт о непредвиденных обстоятельствах, но он частично не соответствует новой ситуации? Может ли судья вмешаться в эту гипотезу? Если пункт о непредвиденных обстоятельствах существует, но оказывается неспособным решить конкретную непредвиденную проблему, или если она может сделать это только частично, будет ли само её наличие

¹ Ghazi A. Effect of agreements, Interpretation, Qualification (art. 1134 to 1143). In: Catala Project. № 4. P. 147.

² Доклад Президенту Республики об Указе № 2016-131 от 10.02.2016 о реформировании договорного права, общей системы и доказывания обязательств, 30 № 0035 от 11.02.2016.

³ Libchaber R. For a reasoned imperative of the revision for unforeseeability // Dalloz Collection. 2020. P. 1185.

⁴ Fougou S. The reform of contract law and industrial operations // Gazette du Palais (A new contract law at the service of French business law), Law & Trade Colloquium. 2017. P. 115–130.

⁵ Grandjean J. P. A new field for contractual technique // Gazette du Palais (A new contract law at the service of French business law), Law & Commerce Colloquium. 2017.

исключать возможность обращения к положениям ст. 1195?

Можно возразить, что Гражданский кодекс – «конституция физических лиц», в том смысле, в котором её понимал Ж. Карбонье, предназначена для граждан, а не для бизнеса. Но действительно ли нужно предлагать людям, которые, очевидно, не часто предвидели трудности, оговариваясь специально *ad hoc*, такой сложный процесс?

Пока мы усиливаем полномочия судьи и выполняем только превентивную или убедительную роль, возможно, было бы лучше сохранить простоту и прибегнуть к единой формуле – краткой и спокойной, где каждое слово было бы задано. Ст. 1195 Гражданского кодекса Франции 2016 г. недостойна того, что Порталис, Тронше, Малевиль и Биге де Преамену могли написать в 1804 г. Ж. Рипер предложил формулу: «Судья может расторгнуть или пересмотреть первоначальный договор,

когда в результате обстоятельств, которые нельзя было предвидеть, должник понесёт значительный ущерб, а кредитор получит несправедливую прибыль от договора, которое не было вдохновлено спекулятивной целью» [40, р. 156]. С учётом экономии времени на промежуточной и неясной фазе переговоров, можно было бы довольствоваться формулой: «Если непредусмотренные договором обстоятельства во время его заключения сделают выполнение чрезмерно обременительным для одной из сторон, которая не согласилась принять на себя риск, она может попросить судью расторгнуть или пересмотреть договор с учётом оговорок, сделанных ранее». Как сказал один французский юрист, прискорбно, что «мармореанский стиль» Кодекса Наполеона был заменён на «неточный» и «мелочный» язык «недоступный для понимания»¹.

Статья поступила в редакцию 09.09.2021.

REFERENCES

1. Advocacy for contractual solidarity in Studies offered to J. Ghestin. LGDJ, 2001. 445 p.
2. Ancel F. Which judge for the contract in the XXI century? Dalloz, 2017. 725 p.
3. Aynes L. Improvisation in private law. In: *Commercial Jurisprudence Review*, 2005, no. 5, pp. 1–10.
4. Bénabent A., Aynès L. Contract law reform and obligations. In: *Recueil Dalloz*, 2016, no. 8, pp. 434.
5. Benatti F. The imprevision in the reformed Civil Code. In: *Revista Facultad de Jurisprudencia*, 2021, no. 10. Available at: <https://www.redalyc.org/journal/6002/600266296009/html> (accessed: 06.02.2022).
6. Berthiau D. The principle of equality and civil law contracts. LGDJ, 1999. 475 p.
7. Boffa R. Just cause (and unjust clause). In: *Recueil Dalloz*, 2015, no. 2, pp. 335.
8. Carbonnier J. Civil law: goods, obligations. Vol. 2. Paris, PUF Publ., 2004. 823 p.
9. Cavalier B. The contract law reform project in the face of the crisis: what future for the theory of hardship? In: *Lamy Civil Law Review*, 2009, no. 3519, p. 70–73.
10. Chabas C. Lawful breach of contract. Paris, PUF Publ., 2002. 823 p.
11. Chantepie G., Latina M. Reform of the law of obligations. Theoretical and practical commentary in the manner of the Civil Code. Dalloz Publ., 2016. 1144 p.
12. Chénéde F. Interpretation and improvement of the new contract law. In: *Collection of Dalloz*, 2017, no. 9, p. 2214.
13. David R. Unpredictability in European law, in Studies offered to Alfred Jauffret. LGDJ. 1974. 211 p.
14. Fauvarque-Cosson B. The change of circumstances. In: *Recueil Dalloz Collection*, 2004, pp. 1–64.
15. François B. Benedicte François. Some major impacts of the reform of contract law on the transfer of social rights. In: *Recueil Dalloz*, 2016, no. 48.
16. Geynich J. Impact of the coronavirus epidemic on commercial contracts: from force majeure to unpredictability. Dalloz, 2020. 611 p.
17. Grimaldi K. En prévision de la ratification de la loi... Dalloz, 2016. 607 p.
18. Gubina M. Guiding principles of contract law. In: *Private Law*. Grenoble Alps, 2016.
19. Saint-Victor de J. Liberalism, Neoliberalism, social-liberalism, liberalism and more if you like... In: *Revue des deux mondes*, 2015, no. 7, pp. 32–45.

¹ Malaurie P. Dictionary of Humanist Law. France, Paris II. Publishing House LGDJ. 2015. 162 p.

20. Jamin Ch. Revision and immateriality, or the double philosophy of art. 1134 of the Civil Code of the Russian Federation Revision. In: *Law and Heritage*, 1998, no. 58, pp. 46–56.
21. Khutsiev D. Derogatory Contract Enforcement in the Context of a Health Crisis: To Execute or Not to Execute. In: *La Lettre juridique*, 2020, no. 8, pp. 1–12.
22. Kiraz E., Üstün E. Y. COVID-19 and force majeure clauses: an examination of arbitral tribunal's awards. In: *Uniform Law Review*, 2020, vol. 25, iss. 4, pp. 1–29.
23. Leveneur L., Robineau Y. The use of orders in private law, debate organized by Nicolas Balat. In: *Revue de droit d'Assas*, 2016, vol. 12, pp. 9–12.
24. Marty G., Raynaud P. *Civil law: Obligations*. Siney, Paris, 1962. 927 p.
25. Mazeaud D. A few words on the reform of contract law reform. In: *Recueil Dalloz*, 2018, pp. 912.
26. Mazeaud D. *Loyalty, fraternity, solidarity: the new contractual motto? Blends in homage to François Terré*. Dalloz. 1999. 603 p.
27. Mekki M. From the emergency to the unforeseen Covid-19: what contractual tools? In: *AJ Contract*, 2020, p. 164
28. Mekki M. Ordinance No. 2016-131 of February 10, 2016 reforming contract law, the general regime and proof of obligations. In: *Recueil Dalloz*, 2016, no. 24, pp. 494.
29. Mekki M. The impact of the reform of contract law on company law: rupture or continuity? Available at: <https://mustaphamekki.openum.ca/files/sites/37/2016/12/1re-partie-reforme-du-droit-des-contrats-et-droit-des-societes.pdf> (accessed: 18.02.2022).
30. Mekki M. La loi portant ratification de l'ordonnance du 10 février 2016. In: *Dalloz*. Available at: <https://actu.dalloz-etudiant.fr/le-billet/article/la-loi-portant-ratification-de-lordonnance-du-10-fevrier-2016/h/7e7b2a59f88f0c3484a0539d4e701cdd.html> (accessed: 18.02.2022).
31. Mekki M. Reform of Contract Law and Business World. In: *European Review of Contract Law*, 2017, no. 13 (4). DOI: 10.1515/ercl-2017-0023
32. Meunier G. Droit des contrats : les défis d'une réforme! In: *Village de la Justice*. Available at: <https://www.village-justice.com/articles/Droit-des-contrats-les-enjeux-une,21559.html> (accessed: 18.02.2022).
33. Molfessis N. Le rôle du juge en cas d'imprévision dans la réforme du droit des contrats. In: *La Semaine Juridique*, 2015, no. 52, p. 2390–2393.
34. Montefusco L. Interpreting the Conditions for Imprévision: The Goals of the Reform Projects as a Decisive Tool for French and Belgian Courts. In: *Journal of Civil Law Studies*, 2020, vol. 3, pp. 1–56.
35. Moury J. In praise, once again, of sobriety. In: *Dalloz Collection*, 2017, no. 5, pp. 209.
36. Moury J. Price determination in the “new” common contract law. In: *Recueil Dalloz*, 2016, no. 18, pp. 1026.
37. Moury J., François B. Some major impacts of the reform of contract law on the transfer of social rights. In: *Recueil Dalloz*, 2016, no. 38, pp. 2225.
38. Philip D. M. Change of circumstances and revolution in the contract economy [bibliographic reference]. In: *International Review of Comparative Law*, 1988, no. 40 (3), pp. 675–676.
39. Pichonnaz P., Werro F. *Contractual practice: Symposium on contract law*. Geneva, Zürich, Basel, 2015. 256 p.
40. Ripert G. The moral rule in civil obligations. In: *Anthologie du droit*, 1949. 424 p.
41. Roland H., Boyer L. *Adages en droit français*. Litec, 1992. 618 p.
42. Semitko A. P. Historical roots and the current state of the problem “public – private law” in the French legal doctrine. In: *Bulletin of the Peoples' Friendship University of Russia. Series: Legal Sciences*, 2021 vol. 25, no. 3, pp. 562 –585.
43. Semitko A. P. Sergey Sergeevich Alekseev on the social value of law. In: *Social value of law in modern society: Proceedings of the 6th All-Russian Symposium, Yekaterinburg, June 03–04, 2021*. Yekaterinburg, 2021. P. 6–25.
44. Stoffel-Munck Ph. Perspectives on the theory of hardship: towards contractual flexibility in contemporary French private law. In: *AJCA*, 1994.
45. Stoffel-Munck Ph. Termination for hardship. In: *AJCA*, 2015, pp. 262–265.
46. Stoffel-Munck Ph. Unpredictability and the reform of contract effects. In: *Review of contracts*, 2016, no. 112, pp. 1–30.
47. Tallon D. The revision of the contract with regard to the teachings of comparative law. In: *Law and business life: studies in memory of Alain Sayag*, 1997, pp. 403–417.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Дидье Гевель – профессор, декан юридического факультета Парижского университета;
e-mail: guevel.didier@univ-paris13.fr

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Didier Guevel – Prof., Dean of the Faculty of Law, University of Paris;
e-mail: guevel.didier@univ-paris13.fr

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Гевель Д. Непредвиденные обстоятельства: история развития института обязательств во Франции // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2022. № 1. С. 82–97.

DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-82-97

FOR CITATION

Gevel D. Unforeseen Circumstances: History of the Institution of Commitments in France. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2022, no. 1, pp. 82–97.

DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-82-97

УДК 347.6

DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-98-106

САМОВОЛЬНАЯ ПОСТРОЙКА: ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЛЕГИТИМАЦИИ

Левушкин А. Н.^{1,2}, Измайлов В. В.¹

¹Московский государственный областной университет

141014, Московская обл., г. Мытищи, ул. Веры Волошиной, д. 24, Российская Федерация

²Ульяновский государственный университет

432017, г. Ульяновск, ул. Льва Толстого, д. 42, Российская Федерация

Аннотация

Цель. Правовой анализ основных тенденций вовлечения в гражданский оборот самовольной постройки, предложение реализации эффективного правового регулирования, направленного на легитимацию самовольной постройки на основе реформированного гражданского законодательства Российской Федерации.

Процедура и методы. В качестве методологической базы и процедур настоящей работы выступили общенаучные методы познания правовых явлений (синтеза, аналогии, формальной логики и др.), а также частнонаучные методы исследования правовой природы самовольной постройки и проблем её легитимации в современной России.

Результаты. Установлено, что самовольное строительство – это социальное и правовое явление, возникающее на стыке частных и публичных интересов, которое требует определённости и легитимации.

Теоретическая и/или практическая значимость. В работе определена правовая природа самовольной постройки, сформулированы выводы и предложения, направленные на легитимацию объекта.

Ключевые слова: недвижимое имущество, правовая природа, самовольная постройка, защита прав, право собственности, легитимация права

UNAUTHORIZED CONSTRUCTION: LEGAL PROBLEMS OF LEGITIMATION

A. Levushkin^{1,2}, V. Izmailov¹

¹Moscow Region State University

ul. Very Voloshinoy 24, Mytishchi 141014, Moscow region, Russian Federation

²Ulyanovsk State University

ul. Lev Tolstogo 42, Ulyanovsk, 432017, Russian Federation

Abstract

Aim. The legal analysis of the main trends in the involvement of unauthorized construction in civil circulation, proposal for the implementation of effective legal regulation aimed at legitimizing unauthorized construction on the basis of the reformed civil legislation of the Russian Federation.

Methodology. The methodological basis and procedures of this work are general scientific methods of cognition of legal phenomena, such as synthesis, the method of analogy, formal logic and others, as well as particular scientific methods of studying the legal nature of unauthorized construction and the problems of its legitimization in modern Russia.

Results. It is established that unauthorized construction is a social and legal phenomenon that occurs at the junction of private and public interests, which requires certainty and legitimation.

Research implications. The article defines the legal nature of unauthorized construction, conclusions and proposals aimed at legitimizing the object are formulated.

Keywords: immovable property, legal nature, unauthorized construction, protection of rights, right of property, legitimation of law

Введение

На данный момент имущественные отношения между людьми регулируются законодательством РФ достаточно подробно, в т. ч. имущественные отношения, связанные со строительством недвижимости. «Право собственности – категория гражданско-правовая и экономическая и правила установления права собственности на отдельные объекты, а также его особенности исследуются в первую очередь в теории гражданского права, а затем и иных правовых отраслей» [8, с. 724].

Как известно, жилищные отношения регулируются нормами гражданского, жилищного, административного законодательства. Такое нормативное регулирование будет эффективным лишь при достижении баланса публично-правового и частноправового регулирования [9, с. 49].

Российское законодательство определяет условия и порядок строительства таких объектов. Однако, несмотря на наличие важной правовой базы для контроля этого процесса, часто обнаруживается, что порядок, установленный законами и постановлениями, нарушается. Следовательно, появляется объект, не входящий в гражданский оборот. Те или иные строения, объекты застройки, которые возведены не в соответствии с нормами действующего земельного или градостроительного законодательства предписаниями Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ)¹, в частности, ст. 222, признаются самовольными строениями и не подлежат легитимному гражданско-правовому режиму.

Правовая структура, такая как самовольная постройка, является предметом обсуждения среди многих исследователей, и особое место в дискуссии занимают вопросы, связанные с сущностью и содержанием данной правовой системы отношений. Обратим внимание, что в августе 2018 г. произошло реформирование положений,

регулирующих отношения в сфере незаконного строительства. Реформирование коснулось правового режима объекта самовольного строительства, возможности приведения его в соответствие требованиям законодательства и приобретения права собственности на него.

Ввиду изменений в правовом регулировании вопросов о самовольном строительстве были выявлены определённые пробелы, что, в свою очередь, порождает неопределённость судебной практики. Количество дел, связанных с самовольным строительством, растёт из года в год.

Государство, в свою очередь, в последнее время принимает активные меры, направленные на снос самовольных построек, т. к. сохранение таких построек может привести к негативным последствиям: такие постройки могут угрожать жизни и здоровью людей, провоцировать различные конфликты, нарушать экономическое развитие.

Правовые проблемы легитимации самовольных построек

В соответствии с п. 2 ст. 222 ГК РФ, лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на неё права собственности. Следовательно, в данной ситуации лицо не вправе распоряжаться постройкой: продавать, дарить, сдавать в аренду, совершать другие сделки.

При создании новой редакции ст. 222 ГК РФ законодатель исходил из того, что была потребность устранить противоречие между пп. 1 и 2 данной статьи, т. к. исходя из положений закона, самовольная постройка не является объектом гражданских прав и не является недвижимой вещью.

Данная потребность была устранена посредством создания Федерального закона № 258 ФЗ «О внесении изменений в статью 222 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и Федеральный закон "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"». Совершенно очевидно, что на изменение практики правоприменения

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 21.12.2021) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

также оказывает влияние отсутствие разработанной должным образом на уровне теории и окончательно разрешённой проблемы правовой природы самовольной постройки. В совместном Постановлении Верховного Суда РФ и ВАС РФ № 10/22 предлагается самовольную постройку, по сути, рассматривать как недвижимую вещь. Однако нельзя забывать, что институт самовольного строительства обладает двойственной природой.

Определение юридической природы и тенденций исполнения предпринимательских обязательств является в настоящее время наиболее дискуссионным и принципиальным вопросом, имеющим значение для правоприменительной договорной деятельности, особенно применительно к предпринимательским обязательствам [10, с. 151; 11, с. 126]. С одной стороны, речь идёт об основании возникновения права собственности, с другой – о санкции за осуществление строительства с нарушением закона.

Положения ст. 222 ГК РФ включают несколько отношений:

- 1) публично-правовые отношения, связанные со строительством в нарушение норм действующего законодательства;
- 2) частноправовой деликт, например, незаконное использование земельного участка;
- 3) отношения, связанные с легитимацией объекта, признанием права собственности.

Стоит сказать, что выбор правообладателем метода защиты прав, а также особенности такого метода происходят при нехватке достаточных аргументов для признания самовольной постройки в качестве недвижимой вещи. Защита прав собственности на международном и региональном уровнях тесно связана с мировым технологическим и культурным развитием в целом, созданием, распространением и использованием существующих и новых проприетарных технологий [7, с. 19].

Это не устраняет также вопроса применения градостроительного законодательства и выполнения одного из условий легализации самовольной застройки, ведь сегодня не всем строящимся объектам нужно получать разрешение на строи-

тельство. Например, для строительства вспомогательных и иных объектов, предусмотренных законодательством о земле, разрешение на строительство не требуется.

Отметим, что это обсуждение следует считать преждевременным, поскольку правовая природа самовольного строительства ещё не определена. Во-первых, следует задать вопрос не о том, считаются ли самовольные постройки движимыми или недвижимыми вещами, а о том, можно ли в целом определить несанкционированную постройку вещью или объектом гражданских прав. Правильное решение, найденное по этому вопросу в будущем, позволит нам обсуждать содержание действий лиц, возводящих самовольное строительство. Таким образом, можно определить условия легализации построек и способы защиты прав землевладельцев, на участках которых существует уже возведённые самовольные постройки [1, с. 5].

Обратим внимание на то, что возможна квалификация самовольной постройки как самостоятельного объекта права – вещи – в силу её легитимации.

Во-первых, гражданское законодательство в судебном порядке предусматривает право признания права собственности на самовольную постройку, установления правового режима недвижимости. Возникают вещно-правовые правоотношения.

Во-вторых, самовольная постройка входит в сферу законного интереса обеспечения легализации объекта заинтересованным лицом, вовлечения объекта в имущественно-хозяйственную деятельность.

Однако следует учитывать, что самовольная постройка становится объектом права и вовлекается в гражданско-правовые отношения только после её легитимации, признания права собственности на неё. Обратим внимание, что гражданское законодательство обязывает осуществить регистрацию прав на объект недвижимости, и пока это не будет сделано, нет оснований говорить о законном праве, правомочиях собственника. Пока этого не произойдёт, можно говорить лишь об

обязательственных правоотношениях. Причём может возникнуть обязанность правонарушителя снести самовольно возведённое строение.

Дуалистический подход объясняется тем, что ст. 222 ГК РФ включает обязательные предписания, направленные на обеспечение и защиту интересов собственника земельного участка, на котором производится застройка, а с другой стороны, прав лица, которое осуществило незаконное (самовольное) строительство объекта, в отношении которого в будущем предполагается легитимация права в Росреестре.

С позиции первого произошло правонарушение, и самовольная постройка не является вещью, но с позиции второго речь может идти о возникновении права собственности, а значит, самовольная постройка должна признаваться объектом такого права, т. е. самостоятельной вещью [12, с. 105]. Не следует забывать, что до момента легитимации права самовольная постройка квалифицируется как основание нарушения гражданских прав и возможность привлечения лица к ответственности.

Однако невозможно говорить о самом правонарушении, не ответив на вопрос, как самовольное строительство приводит к данному правонарушению. Это означает, что в принципе невозможно изучить механизм правонарушения, если самовольные постройки не будут рассматриваться как объект будущего вещного права [15, с. 183]. Возникает вопрос о том, что представляют собой нелегальные постройки как вещь и могут ли такие постройки рассматриваться как объекты с точки зрения законов. В ст. 222 ГК РФ законодатель признаёт здание самовольной постройкой, но сам момент надления здания признаком вещи может определяться по-разному.

Нельзя отрицать, что в юридической науке обосновывается подход, в рамках которого предложено разделять понятие вещи в юридическом и ином смыслах. В частности, предложено 2 концепции.

В рамках первой, обычно называемой «юридической теорией», может существовать вещное право на что-либо, где до

этого момента существует только его отдельная часть, на которую распространяется право собственности. При отсутствии регистрации нет права собственности, поэтому в отношении самой недвижимости рекомендуется обсуждать только совокупность материалов.

В рамках второй концепции, которую часто называют «физической теорией» из-за её природных свойств, объект строительства следует рассматривать как недвижимость. Отмечается, что для определения строения как самостоятельной вещи сомнительно устанавливать прямую связь между ним и правом на строение. Наличие прав собственности также можно наблюдать в гражданском праве, когда вещь существует, но права в отношении неё не ясны. Например, если вещь бесхозяйная, у неё нет собственника или владелец неизвестен, то это не означает, что сама вещь не является объектом вещного права.

Судебная практика и юридическая литература подтверждают этот вывод. В правовом аспекте определения самовольности действий, совершаемых лицом при возведении строения, самовольная постройка должна рассматриваться в качестве вещи, правовой режим которой напрямую зависит от:

- абсолютного права для легитимации собственника земли;
- абсолютных прав иных заинтересованных лиц, кто реализует правомочие использования объекта самовольного строительства [13, с. 26].

О необходимости взаимодействия государства и бизнеса речь идёт давно [5, с. 15]. Определено, что государственная собственность является объектом гражданских, публичных и иных правоотношений, а также, несмотря на её особый правовой режим, объектом гражданских прав.

Имеющиеся трактовки в отношении сущности самовольной постройки характеризуют дуалистическую концепцию. С одной стороны, самовольная постройка квалифицируется как административное и гражданско-правовое правонарушение, с другой – как способ легитимации пра-

ва, т. е. признания права собственности. После легитимации права, самовольная постройка приобретает статус недвижимого имущества и на неё распространяет своё действие специальный правовой режим недвижимости.

Формулировка ст. 222 ГК РФ не позволяет ответить однозначно, на какие объекты распространяется её действие, в частности, вызывают вопросы объекты незавершённого строительства, объекты, подвергшиеся реконструкции (пристройки, надстройки и т. п.), а также дороги, бетонные и асфальтовые замощения и т. п. Отнесение и не отнесение объектов незавершённого строительства к числу самовольных построек вызывают бурные дискуссии и, по сути, сводятся к определению момента, с которого объект можно считать самовольной постройкой или объектом недвижимости.

С одной точки зрения, самовольная постройка, в силу ст. 222 является «возведённой или созданной», и, таким образом, невозможно признать объект незавершённого строительства возводимым самовольно, поскольку он находится в процессе строительства. Приверженцы такого подхода исходят из того, что нарушения, существующие на момент начала строительства могут быть устранены к моменту завершения [2, с. 17].

Конечно, с этим нельзя не согласиться, но поскольку строительство весьма длительный процесс, и существует вероятность того, что объект может так и остаться незавершённым строительством в силу разных факторов на неопределённый срок, а нарушения, совершаемые при самовольном строительстве, могут создавать угрозу жизни и здоровью людей, оказывать серьёзное негативное воздействие на окружающую среду и т. д., считаю такой подход нецелесообразным, а, возможно, и недопустимым как подвергающий опасности ценности граждан и общества в целом.

Другой подход говорит о том, что объект незавершённого строительства может возводиться как на законном основании, так и в режиме самовольной постройки, т. е. такой объект при наличии признаков

самовольной постройки является ею на любом этапе создания [3, с. 10]. В качестве самовольной постройки квалифицируется объект незавершённого строительства, для возведения которого не были получены соответствующие разрешительные документы государственных органов, и не пройден этап согласования строительства. Такой подход представляется более правильным, однако, как отмечал ВС РФ, отсутствие разрешения на строительство не служит основанием для отказа в иске о признании права собственности на самовольную постройку, из чего можно сделать вывод, что и завершённое строительство не зависит от получения необходимых разрешений.

Стоит также отметить отсутствие единого мнения относительно момента приобретения объектами строительства статуса объектов незавершённого строительства и самовольной постройки. В доктрине существует позиция, согласно которой таким объектом можно рассматривать уже котлован, иная позиция гласит, что объект незавершённого строительства возникает с момента создания фундамента. Обращаем внимание, что именно такая позиция также была выработана и судебной практикой. Однако возводимый объект является нестабильным и постоянно меняет свои характеристики, результат строительства непредсказуем, что не позволяет установить его наличие и таким образом затрудняет применение положений существующего законодательства РФ.

Относительно создания нового объекта в результате реконструкции в научной среде имеются различные точки зрения. С одной стороны, высказывается мнение о неизбежном прекращении прежнего объекта и возникновении нового при осуществлении реконструкции, даже если изменение характеристик было незначительно. С другой, авторы связывают допустимость применения ст. 222 ГК РФ к реконструируемым объектам с обязанностью получения разрешительных документов для проведения таких работ.

Согласно другой позиции, самовольной постройкой является объект реконструкции только в том случае, когда в результате выполнения строительных работ прежний объект был уничтожен, и на его месте возник новый без получения на то необходимых разрешений. В качестве характеризующего признака нового объекта, созданного в результате реконструкции, отмечают отсутствие технической возможности приведения объекта в первоначальное состояние [4, с. 42].

В ходе реформы законодательства, регулирующего предпринимательские и коммерческие отношения, появились правила о нескольких новых специальных договорных предпринимательских конструкциях. В правоприменительной деятельности очевидны отдельные результаты реформы обязательственного права, направленные на применение специальных договоров. Данные договорные конструкции позволяют определять типовые условия, включаемые в содержание договоров, устанавливать общие правила договорного сотрудничества сторон в будущем. Существуют сложности при квалификации ряда имущественных и организационных договоров, определении их правовой природы [6, с. 21].

Предметом дискуссий также является вопрос отнесения самовольно реконструированного объекта к самовольной постройке полностью или лишь в той части, которой коснулись изменения, т. е., возведя дополнительный этаж или увеличив площадь путём приращения пристройки, самовольной постройкой следует считать весь объект или только возведённые этаж и пристройку? Некоторые исследователи придерживаются мнения, что самовольной постройкой следует считать всё подвергшееся реконструкции строение. Другие обращают внимание на направленность воли собственника к выделению помещения из состава здания или к постройке в целом.

На объекты незавершённого строительства распространяются правила ст. 222 с момента создания фундамента. Однако

ввиду того, что характеристики такого объекта находятся в динамике, следует предусмотреть в законе в качестве меры по обеспечению иска запрет на производство строительных работ. Для признания объекта, подвергшегося реконструкции, самовольной постройкой необходимо выяснить, имеются ли признаки реконструкции, а также требуется ли для её проведения получение разрешения, т. к. любое, даже незначительное, изменение характеристик, если на их совершение требовалось разрешение на строительство, влечёт создание нового объекта. Для решения судьбы также необходимо учитывать не только наличие оснований признания постройки самовольной, но и техническую возможность приведения объекта в прежнее состояние.

Определим сущностные особенности самовольной постройки:

- 1) земельный участок, на котором производится строительство, не легитимирован – нет разрешённого использования земли;
- 2) не получено соответствующее разрешение на строительство;
- 3) застройка выполнена не в соответствии с нормами градостроительного и иного законодательства.

Право собственности на самовольную постройку может быть признано судом, а в предусмотренных законом случаях в ином установленном законом порядке за лицом, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, на котором создана постройка, при одновременном соблюдении следующих условий:

- если в отношении земельного участка лицо, осуществившее постройку, имеет права, допускающие строительство на нём данного объекта;
- если на день обращения в суд постройка соответствует установленным требованиям;
- если сохранение постройки не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц и не создаёт угрозы жизни и здоровью граждан.

Заключение

В работе определено, что строительство на земельном участке вытекает из прав на данный объект недвижимости, вместе с тем гражданско-правовые отношения, связанные со строительством, имеют публично-правовой окрас, т. к. возведение построек контролируется со стороны государственных органов.

Следует прийти к выводу, что процесс узаконивания, легитимации объектов, возведённых с нарушением действующего законодательства, идёт по пути ужесточения требований для признания права на самовольную постройку, включения её в гражданский оборот. Однако под давлением общественности государство идёт на смягчение норм, возможность легитимации права на самовольно возведённые объекты. Полагаем, что целью частноправового регулирования отношений по легитимации права на самовольные постройки является обеспечение баланса между частными и публичными интересами, защиты основных прав и частных интересов собственников, общества и государства.

Доказано, что, прежде всего, недостатком самовольного строительства является то, что оно нарушает градостроительное планирование, строительные нормы и правила в процессе строительной деятельности, создавая угрозу безопасности граждан. Кроме того, незаконное поведение при несанкционированном строительстве проявляется как

отступление от обязательных правил и административных процедур для управленческих отношений строительного департамента, а существование этих правил и административных процедур зависит от очевидных общественных интересов в данной области. Таким образом, строительство самовольных построек нарушает общественные интересы и ставит под угрозу права и законные интересы неопределённых лиц.

Вместе с тем установлено, что отличительной чертой самовольных построек является их двойственный характер. Самовольное строительство, с одной стороны, рассматривается как правонарушение; с другой – выступает в роли приобретения, легитимации прав собственности.

Развитие института самовольной постройки, условия и порядок её легализации, последствия самовольного строительства должны чётко следовать закону, что позволит возводить такие объекты, которые не нарушат прав и интересов третьих лиц, не создадут угрозы их жизни и здоровью, более того, позволят успешно решить стоящие перед строительством задачи [14, с. 59]. Гражданско-правовой институт самовольной постройки выступает критерием оценки законности строительной деятельности, направленной на обеспечение баланса прав и интересов отдельных граждан, общества и государства.

Статья поступила в редакцию 09.02.2022.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бабкин А. И. Новеллы в законодательном регулировании правоотношений, связанных с самовольной постройкой // Российский судья. 2018. № 9. С. 5–11.
2. Бетхер В. А. Самовольное создание и изменение объектов недвижимости в Российской Федерации (гражданско-правовой аспект). М.: Юстицинформ, 2017. 311 с.
3. Исмаилов М. Ч. Правовые основания отнесения объекта недвижимости к самовольной постройке // Российская юстиция. 2019. № 10. С. 10–12.
4. Королькова О. Обзор судебной практики по спорам, связанным с самовольным строительством на земельном участке, разрешенное использование которого не допускает строительства на нем данного объекта // Жилищное право. 2018. № 5. С. 39–50.
5. Левушкин А. Н. Особые экономические зоны в Российской Федерации: проблемы правового регулирования и практика применения // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2016. № 3. С. 15–20.
6. Левушкин А. Н. Специальные договорные конструкции: рамочный, опционный и абонентский договоры // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 2. С. 19–26.

7. Левушкин А. Н., Бирюкова Е. Г. Интеллектуальная собственность в медицине и фармации: особенности применения и защиты // Гражданское право. 2018. № 3. С. 17–21.
8. Защита права государственной собственности за пределами Российской Федерации: проблемы правоприменения / А. Н. Левушкин, А. А. Власов, Т. Э. Рахматуллин, Л. Э. Рахматуллина // Оpcion. 2019. № 19. Р. 721–736.
9. Левушкин А. Н., Николюкин С. В. Законодательное регулирование «благоустроенности» жилого помещения в контексте защиты прав граждан // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 5. С. 48–54.
10. Левушкин А. Н., Кузьмина И. К. Тенденции исполнения предпринимательских обязательств в правоприменительной деятельности // Современный юрист. 2020. № 2. С. 150–166.
11. Левушкин А. Н. Договоры в предпринимательской деятельности : учебник. М.: Проспект, 2021. 400 с.
12. Наумова О. Самовольное строительство – судебная практика ВС РФ и арбитражных судов. Социальные самострои // Жилищное право. 2019. № 5. С. 105.
13. Сергеева И. В. Некоторые аспекты применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о сносе самовольных построек по требованиям органов, осуществляющих публичные полномочия // Арбитражные споры. 2018. № 2. С. 26–48.
14. Тресцова Е. В. Признание права собственности на самовольную постройку // Научный поиск. 2016. № 4. С. 58–60.
15. Тюленева И. Г. Требование о сносе самовольной постройки как способ обеспечения надлежащего использования земельного участка // Российский юридический журнал. 2018. № 6. С. 183–189.

REFERENCES

1. Babkin A. I. [Novelties in the legislative regulation of legal relations related to unauthorized construction]. In: *Rossiiskii sudya* [Russian judge], 2018, no. 9, pp. 5–11.
2. Betkher V. A. *Samovolnoe sozдание i izmenenie obektov nedvizhimosti v Rossiiskoi Federatsii (grazhdansko-pravovoi aspekt)* [Unauthorized construction and modification of real estate objects in the Russian Federation (civil law aspect)]. Moscow, Yustitsinform Publ., 2017. 311 p.
3. Ismailov M. Ch. [Legal grounds for classifying property as an unauthorized construction]. In: *Rossiiskaya yustitsiya* [Russian Justice], 2019, no. 10, pp. 10–12.
4. Korolkova O. [Review of judicial practice on disputes related to unauthorized construction on a land plot, the permitted use of which does not allow the construction of this facility on it]. In: *Zhilishchnoe pravo* [Housing law], 2018, no. 5, pp. 39–50.
5. Levushkin A. N. [Special economic zones in the Russian Federation: problems of legal regulation and practice of application]. In: *Zhurnal predprinimatelskogo i korporativnogo prava* [Journal of Business and Corporate Law], 2016, no. 3, pp. 15–20.
6. Levushkin A. N. [Special types of contracts: framework, options and subscription agreements]. In: *Aktualnye problemy rossiiskogo prava* [Current problems of Russian law], 2018, no. 2, pp. 19–26.
7. Levushkin A. N., Biryukova E. G. [Intellectual property in medicine and pharmacy: features of application and protection]. In: *Grazhdanskoe pravo* [Civil law], 2018, no. 3, pp. 17–21.
8. Levushkin A. N., Vlasov A. A., Rakhmatullin T. E., Rakhmatullina L. E. [Protection of the right of state property outside the Russian Federation: problems of law enforcement]. In: *Opcion*, 2019, no. 19, pp. 721–736.
9. Levushkin A. N., Nikolyukin S. V. [Legislative regulation of the «comfort» of residential premises in the context of protecting the rights of citizens]. In: *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [Laws of Russia: experience, analysis, practice], 2019, no. 5, pp. 48–54.
10. Levushkin A. N., Kuzmina I. K. [Trends in the fulfillment of entrepreneurial obligations in law enforcement]. In: *Sovremennyyi yurist* [Modern lawyer], 2020, no. 2, pp. 150–166.
11. Levushkin A. N. *Dogovory v predprinimatelskoi deyatel'nosti* [Business contracts]. Moscow, Prospekt Publ., 2021. 40 p.
12. Naumova O. [Unauthorized construction is the judicial practice of the Armed Forces of the Russian Federation and arbitration courts. Social squatters]. In: *Zhilishchnoe pravo* [Housing law], 2019, no. 5, pp. 105.
13. Sergeeva I. V. [Some aspects of the application of the provisions of the Civil Code of the Russian Federation on the demolition of unauthorized buildings at the request of bodies exercising public powers]. In: *Arbitrazhnye spory* [Arbitration disputes], 2018, no. 2, pp. 26–48.

14. Trestsova E. V. [Recognition of ownership of unauthorized construction]. In: *Nauchnyi poisk* [Scientific search], 2016, no. 4, pp. 58–60.
15. Tyuleneva I. G. [Requiring the Demolition of an Unauthorized Building as a Way to Ensure the Proper Use of the Land]. In: *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal* [Russian Legal Journal], 2018, no. 6, pp. 183–189.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Левушкин Анатолий Николаевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права Московского государственного областного университета, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права Ульяновского государственного университета;
e-mail: lewuskin@mail.ru

Измайлов Виталий Викторович – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного областного университета;
e-mail: law@vizmailov.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Anatoly N. Levushkin – Dr. Sci. (Law), Prof., Departmentally Head, Department of Civil Law, Moscow Region State University, Department of Civil and Business Law, Ulyanovsk State University;
e-mail: lewuskin@mail.ru

Vitaly V. Izmailov – Cand. Sci. (Law), Assoc. Prof., Department of Civil Law, Moscow Region State University;
e-mail: law@vizmailov.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Левушкин А. Н., Измайлов В. В. Самовольная постройка: правовые проблемы легитимации // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2022. № 1. С. 98–106.

DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-98-106

FOR CITATION

Levushkin A. N., Izmailov V. V. Unauthorized Construction: Legal Problems of Legitimation. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2022, no. 1, pp. 98–106.

DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-98-106

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ; УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.341

DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-107-118

АМНИСТИЯ НА ДОСУДЕБНОЙ И СУДЕБНОЙ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА: ПРОБЛЕМЫ И ПОСЛЕДСТВИЯ (НА ПРИМЕРАХ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ ПО СТ. 239 УК РФ)

Карпачева Т. С.

Российский государственный университет правосудия

117418, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69, Российская Федерация

Московский государственный областной университет

141014, Московская обл., г. Мытищи, ул. Веры Волошиной, д. 24, Российская Федерация

Аннотация

Цель. Рассмотреть вопрос применения амнистии на досудебной и судебной стадиях на примере резонансных дел создателей и руководителей деструктивных культов, совершивших преступления, предусмотренные ст. 239 УК РФ, и освобождённых на основании акта амнистии от уголовной ответственности и наказания.

Процедура и методы. Методологической основой исследования является диалектический метод познания общественных явлений. В работе использованы методы анализа и синтеза, метод индукции и дедукции, системный, комплексный, сравнительно-правовой методы.

Результаты. Применение амнистии на досудебной и судебной стадиях приводит к тому, что лицо, освобождённое от уголовной ответственности и наказания, может почувствовать себя безнаказанным. Это ярко демонстрируют приведённые в статье примеры уголовных дел в отношении руководителей сект, которые были освобождены от уголовной ответственности и наказания в силу акта амнистии, а в настоящее время продолжили свою деятельность. В случае изменения категории данного преступления в сторону повышения применение актов амнистии к лидерам организаций, посягающих на личность и права граждан, будет значительно менее вероятно, и это обезопасит жизнь и здоровье широкого круга лиц.

Теоретическая и/или практическая значимость. Осмысление проблемных вопросов применения актов амнистии имеет особое значение в рамках проведения государственной уголовной политики. Результаты исследования вносят вклад в науку и практику уголовного права, в частности, раскрывают новые грани понимания особенностей «сектантских» преступлений, которые для правоприменителя всегда очень сложны. Исследование помогает также осмыслить проблемы, которые влечёт за собой применение амнистии на досудебной и судебной стадиях.

Ключевые слова: амнистия, секта, деструктивный культ, статья 239 УК РФ, категория преступления

AMNESTY AT THE PRE-TRIAL AND JUDICIAL STAGES OF CRIMINAL PROCEEDINGS: PROBLEMS AND CONSEQUENCES (USING EXAMPLES OF CRIMINAL CASES UNDER ARTICLE 239 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION)

T. Karpacheva

Russian State University of Justice

ul. Novocheremushkinskaya 69, Moscow 117418, Russian Federation

Moscow Region State University

ul. Very Voloshinoy 24, Mytishchi 141014, Moscow region, Russian Federation

Abstract

Aim. To consider the issue of applying amnesty at the pre-trial and judicial stages on the example of high-profile cases of creators and leaders of destructive cults who committed crimes under Article 239 of the Criminal Code of the Russian Federation and were released from criminal liability and punishment on the basis of the amnesty act.

Methodology. The methodological basis of the research is the dialectical method of cognition of social phenomena. Methods of analysis and synthesis, the method of induction and deduction, system, complex, comparative legal methods are used in the work.

Results. The application of amnesty at the pre-trial and judicial stages leads to the fact that the subject of a crime, released from criminal responsibility and escaped punishment, may feel unpunished. This is clearly demonstrated by the examples given in the article of criminal cases against leaders of sects who were released from criminal liability and punishment by virtue of an amnesty act, and now continue their activities. If the category of this crime is changed upward, the application of acts of amnesty to the leaders of organizations that infringe on the personality and rights of citizens will be much less likely, and this will protect the life and health of a wide range of people.

Research implications. Understanding the problematic issues of the application of amnesty acts is important in the framework of the State criminal policy. The results of the study contribute to the science and practice of criminal law, in particular, reveal new facets of understanding the features of “sectarian” crimes, which are always very difficult for the law enforcement officer. The study also helps to understand the problems that the application of amnesty entails at the pre-trial and trial stages.

Keywords: amnesty, sect, destructive cult, article 239 of the Criminal Code of the RF, category of crime

Введение

Преступления, предусмотренные ст. 239 УК РФ, в силу своей специфики высоколатентны и трудно доказуемы [4, с. 4, 43; 6, с. 45; 9, с. 51, 122]. Особенность таких преступлений в том, что их субъектами практически всегда становятся лидеры тоталитарных сект (деструктивных культов)¹ и реже – по ч. 3 ст. 239 УК РФ –

активные участники таких объединений. Диспозицией статьи предусмотрено, что организация, посягающая на личность и права граждан, может быть религиозной либо общественной, однако на практике все организации, лидеры которых привлекались к уголовной ответственности по ст. 239 УК РФ, имели религиозную (или, лучше сказать, квазирелигиозную) составляющую, подразумевающую веру в сверхспособности лидера, наделение его исключительными качествами и, соответственно, его абсолютную власть. Именно

¹ О феномене сект (деструктивных культов) в России и на постсоветском пространстве см., напр.: Религии народов современной России: словарь. 2 изд. М.: Республика, 2002. С. 156; Кузьмин А. В. Феномен деструктивности новых религиозных движений: дис. ... канд. филос. наук. Белгород, 2009. 204 с.; Мартинович В. А. Нетрадиционная религиозность в Беларуси. Тенденции и опасности. Минск, 2010. 146 с.

Дворкин А. Л. Сектоведение. Тоталитарные секты. Опыт систематического исследования. Нижний Новгород: Христианская библиотека, 2006. 813 с.

осознание своей власти и даёт лидеру секты ощущение безнаказанности [9, с. 109–119]. Потерпевшие по таким уголовным делам, в силу страха перед руководителем секты, опасаясь мистической, а порой и физической кары, редко обращаются в правоохранительные органы.

Работа правоохранительных органов по преступлениям такого рода очень сложна и требует привлечения экспертов, зачастую в различных областях знаний: психологии, социологии, религиоведения, лингвистики и др. [6, с. 81]. Однако поскольку преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 239 УК РФ, относится к категории средней тяжести, а преступления, предусмотренные чч. 2, 3 ст. 239 УК РФ, – к категории небольшой тяжести, то зачастую вся работа правоохранительных органов и экспертов оказывается перечёркнутой актом амнистии, которая применяется именно к таким категориям преступлений. В этой связи актуально рассмотреть обоснованность применения актов амнистии к фигурантам уголовных дел по ст. 239 УК РФ, а также вообще допустимость применения амнистии без наказания.

История изучения института амнистии и связанных с ним правовых проблем

К проблемным вопросам, связанным с осмыслением института амнистии, неоднократно обращались многие учёные [1; 2; 3; 5; 7; 8; 10; 11; 12; 13; 14; 15; 16; 17 и др.].

П. И. Люблинский впервые в российской юридической науке на системной основе исследовал институт амнистии (его монография вышла в 1907 г. и была переиздана в наши дни). Автор рассматривает историю института амнистии, проводит сравнительный анализ регулирования этого института в разных странах, размышляет о политических основаниях амнистии, даёт собственное определение понятия: «амнистия есть акт верховной государственной власти, предписывающий прекращение судебных и административных действий, направленных к применению мер репрессии, по отношению к известной

категории воспрепятствованных деяний и издаваемый ради достижения каких-либо более высоких задач государственного властвования» [11, с. 137]. К таким задачам учёный относит в первую очередь задачи политические, например примирение враждующих партий [11, с. 151–152]. Люблинский выступает сторонником амнистии прежде всего политических преступников с целью «умиротворяющего действия» [11, с. 172]. Как «побочное» положительное воздействие амнистии он называет то, что сейчас некоторые юристы считают главной её задачей, – «разгрузку» мест лишения свободы: «амнистия, освобождая многих заключённых из тюрем, позволит усовершенствовать для остальных тюремный режим и лучшим образом осуществить исправительные задачи по отношению к чисто уголовным преступникам» [11, с. 177]. Из этого следует, что «чисто уголовных преступников» Люблинский даже не предлагает амнистировать.

Будучи в общем сторонником амнистии, учёный видит и её недостатки: «ослабление уголовной репрессии и государственного авторитета», при этом частое предоставление амнистии способно «повышать также сознание безнаказанности известных преступлений и развивать склонность к учинению их» [11, с. 172].

Из работ советского периода, посвящённых амнистии, следует выделить книгу П. С. Ромашкина «Амнистия и помилование в СССР» (1959), где автор собрал и систематизировал всесоюзные и республиканские акты амнистии, рассмотрел отличие институтов амнистии и помилования, порядок полного и частичного освобождения от наказания, пределы действия, применение к длящимся и продолжаемым преступлениям, проанализировал зарубежный опыт. Автор является сторонником амнистии, что, как отметила современная учёная Ю. Н. Сушкова, посвятившая памяти П. С. Ромашкина биографическое исследование, демонстрирует, прежде всего, гуманизм его самого: «на фоне происходивших в стране политических процессов борьбы с "врагами народа", инакомыслием,

многочисленных репрессий, по существу уничтожавших значительную часть российской интеллигенции, деятелей науки и образования, ... <П. С. Ромашкин> стремился показать лучшие стороны советской государственности, проявлявшиеся в гуманизме по отношению к отдельным категориям осуждённых» [19, с. 140].

Уже в 70-е гг. XX в. А. Ф. Смирновым дан проблемный анализ института амнистии и рассмотрены отрицательные стороны применения актов амнистии органами предварительного расследования. Как отмечает автор, в этом случае «происходит освобождение от будущего, ещё не реализованного права осуждения, наказания и их последствий, а не снятие того, что лицо претерпело в результате привлечения его к уголовной ответственности» [18, с. 8]. Учёный убежден в том, что необходимо «отказаться от практики применения амнистии до возбуждения уголовного дела», т. к. на этом этапе «практически невозможно ответить на основной вопрос, какое конкретное преступление совершено и каким лицом» [18, с. 19], справедливо полагая, что «освободить лицо от уголовной ответственности по амнистии возможно лишь в случае, если оно привлечено к ней» [18, с. 19–20]. В конце XX в. и на современном этапе учёные высказывают уже значительно больше критики по отношению к институту амнистии, нежели в дореволюционное и советское время. Возможно, это связано с общим курсом на гуманизацию уголовного закона, который и так включает в себя замену реального лишения свободы условным сроком или более мягким наказанием, предусматривает отсрочку от отбывания наказания, иные меры уголовно-правового характера, не являющиеся наказанием, и в этой связи акты амнистии уже представляются избыточными.

Так, последовательным и непримиримым противником института амнистии является С. Н. Сабанин. «На основании актов об амнистии и помиловании в настоящее время может быть решён по существу любой правовой вопрос в отношении лица, совершившего преступление. Виновный может быть

полностью освобождён от уголовной ответственности, причём ... даже до возбуждения уголовного дела; подвергнут уголовной ответственности, но полностью освобождён от наказания; освобождён от неотбытой части срока основного наказания; в полном объёме или частично освобождён от дополнительных наказаний; одно наказание может быть заменено другим, более мягким; с виновного досрочно может быть снята судимость» [14, с. 78]. Применение амнистии на досудебных стадиях автор считает нарушением конституционного принципа разделения властей. Он убеждён, что «вторжение в проблемы отправления правосудия любого государственного органа или должностного лица..., за исключением судебных органов, – прямое нарушение данного принципа» [14, с. 78].

В диссертационном исследовании С. Н. Сабанин, анализируя акты амнистии, ставит под сомнение их целесообразность: «...по существу все эти акты позволяли досрочно освобождать от наказания не только не исправившихся лиц, но даже не вставших на путь исправления» [15, с. 37]. Учёный приходит к выводу, что «справедливым можно признать досрочное освобождение от наказания лишь в том случае, когда доказан факт исправления осуждённого либо такого снижения его общественной опасности, что исправить субъекта становится возможным без реализации уголовного наказания (всего или части)» [15, с. 37–38], и предлагает сохранить лишь институт помилования, отказавшись от амнистии, «носящей по сути политический характер в ущерб правовому подходу к проблеме» [15, с. 38].

Целый ряд проблем, возникающих в связи с применением актов амнистии, рассматривает в своей монографии и И. Л. Марогулова. Исследователь, в частности, обращает внимание на проблему возмещения материального ущерба: «... государство не вправе ущемлять интересы потерпевших и освобождать виновного от обязанности возмещения материального ущерба. На практике нередко при прекращении уголовного дела или при отказе в его возбуждении в связи с амнистией

материальный ущерб остаётся невозмещённым. По различным причинам потерпевшие (гражданские истцы) по таким делам не всегда обращаются в суд с исками о возмещении материального ущерба... Получается, что актом амнистии можно освободить от уголовной ответственности и одновременно наказать и без того уже наказанного потерпевшего» [12, с. 58–59].

Как и Сабанин, Марогулова тоже отрицательно относится к применению актов амнистии на досудебных стадиях, справедливо полагая, что таким образом амнистия ставит лиц, совершивших преступления, в неравное положение в зависимости от стадии процесса, на которой она применяется: «против одних лиц возбуждалось уголовное дело, против других лиц не возбуждалось, в отношении одних лиц избиралась мера пресечения, в отношении других лиц не избиралась и т. п.» [12, с. 66]. Автор видит здесь неуважительное отношение к принципу равенства граждан перед законом, которое подрывает его авторитет [12, с. 66], и приходит к выводу, что «отказ от возбуждения уголовного дела, равно как и прекращение уголовного дела в стадии его расследования в связи с актом амнистии, не должен иметь места» и «амнистия должна применяться только судом после полного раскрытия преступления и установления вины лица, совершившего его» [12, с. 59]. В конце работы И. Л. Марогулова предлагает проект ФЗ об амнистии и помиловании. Надо сказать, что сейчас уже многие учёные согласны с тем, что назрела необходимость в таком нормативном акте [2; 3; 10; 16].

Резко негативно к применению амнистии на досудебных стадиях относятся также Л. Н. Бочарникова и А. И. Бельский. «Поскольку при амнистии по материалам о преступлениях, по которым ещё не возбуждено уголовного дела, выносится решение об отказе в возбуждении уголовного дела, а возбуждённое уголовное дело подлежит прекращению (ст. 5 УПК РФ), сам акт амнистии превращается в противоправное основание, которое оставляет преступление без наказания» [3, с. 42], – утверждают учёные и тоже ставят вопрос о

правах потерпевших, нарушаемых актами амнистии.

Вопрос о нарушении прав потерпевших поднимает и Е. В. Скутина: «Издание акта об амнистии является императивным основанием для прекращения уголовного дела. При этом во внимание не принимаются ни отсутствие раскаяния подозреваемого (обвиняемого), ни его примирение с потерпевшим, ни заглаживание имущественного вреда. В результате получается, что при прекращении уголовного дела по амнистии потерпевший оказывается "наказанным" дважды» [17, с. 8].

Действительно, хоть «лицо, освобождённое от уголовной ответственности, не освобождается от обязанности возместить вред, причинённый его противоправными действиями» и «потерпевший может реализовать своё право как в рамках уголовного судопроизводства, так и путём предъявления иска в порядке гражданского судопроизводства»¹, однако если уголовное дело в силу акта амнистии прекращается на досудебных стадиях, то ввиду отсутствия приговора суда для потерпевшего остаётся только право подать гражданский иск, но далеко не каждый потерпевший реализует свои права таким образом, и вообще получается, что он остаётся «один на один» с преступником, без государственной защиты.

«Рудиментом феодального права» считает институт амнистии А. А. Арямов и указывает на следующие его противоречия и недостатки: противоречие принципу разделения властей; «неаргументированно барско-юбилейный характер»; применение амнистии не обуславливается изменением общественной опасности совершённого преступления; амнистирование не связано с посткриминальным поведением преступника; противоречие принципу индивидуализации наказания и освобождения от него [1, с. 251].

А. Я. Гришко и А. М. Потапов, опираясь на данные статистических исследований, указывают на всплеск рецидивной преступности амнистированных [5, с. 163].

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). Т. 1. М.: Проспект, 2015. С. 286–287.

В. В. Горбачёв выступает против применения амнистии на всех стадиях, кроме исполнения наказания: «кроме логически обоснованной цепочки "преступление–наказание–амнистия", допускается возможность применения её укороченного вида "преступление–амнистия". Однако в этом случае нивелируется один из важнейших принципов правоохранительной системы государства – неотвратимость наказания. ...Амнистии в обязательном порядке должно предшествовать наказание, только в этом случае она разумна, и её применение способно принести пользу обществу»¹.

Критически относятся к институту амнистии Ю. И. Скуратов, С. Н. Чурилов и Н. С. Грудинин. Они полагают, что нормы, характерные для данного института права, нуждаются в усовершенствовании, и отмечают, что амнистия «способна укрепить в человеке веру в неспособность государства адекватным образом отреагировать на совершение преступления, наказать преступника, порождая у него уверенность в возможности избежать строгого наказания и тем самым косвенным образом стимулируя совершение им преступлений в будущем» [16, с. 24].

Можно с уверенностью утверждать, что на современном этапе правоведы единодушны в том, что институт амнистии в нашей стране требует серьёзного переосмысления.

Так, А. В. Зейналбдыева замечает, что «расследование дел в отношении лиц, подлежащих амнистированию, как правило, проводится менее качественно, чем дел, рассматриваемых по существу в суде», и убеждена в том, что такое положение дел «вступает в противоречие с задачами уголовно-процессуального законодательства, <так как> ...прекращение уголовного дела в процессе досудебных стадий вследствие акта об амнистии свидетельствует о фактическом признании лица виновным в совершении преступления, а в соответствии с ч. 1 ст. 49 Конституции РФ такие полно-

мочия относятся исключительно к компетенции суда» [8, с. 40].

М. А. Желудков, рассматривая проблемные стороны реализации амнистии, приуроченной к 70-летию Победы в Великой Отечественной войне, с болью, скрытой под иронией, отмечает, что, декларируя принцип гуманизма как лежащий в основе акта амнистии, законодатель «забыв<ает> показать ссылку на то, в каком нормативном акте данный принцип прописан» [7, с. 62]. «Ведь если руководствоваться уголовным правом, то ... в ст. 7 УК РФ... в содержание принципа гуманизма заложены положения о том, что "уголовное законодательство РФ обеспечивает безопасность человека...". С учётом этого принципа логично было бы в постановлении об амнистии пояснить, безопасность каких лиц обеспечивается указанным решением и каким образом»; «милосердие к преступникам, – недоумевает учёный, – применяется государством без учёта мнения общества, а особенно лиц, потерпевших от преступления» [7, с. 62].

Ниже мы рассмотрим два характерных примера применения амнистии, приуроченной к 70-летию Победы, когда такое «милосердие к преступникам» ставит в опасность охраняемые законом интересы широкого круга лиц: жизнь, здоровье, собственность, нормальное нравственное развитие.

Итак, учёные видят целый ряд недостатков в применении актов амнистии в рамках действующего уголовного закона и с учётом современных реалий: нарушение принципа индивидуализации наказания; нарушение принципа равенства граждан перед законом; нарушение прав потерпевших; формирование в обществе представления о неспособности государства наказать преступника; возможность повышения уровня рецидивной преступности; отдельно на досудебных стадиях – невозможность раскрытия преступления, изобличения виновных, обеспечения правильного применения закона.

¹ Горбачев В. В. Правомерна ли амнистия без наказания // Zakon.ru. URL: https://zakon.ru/discussion/2013/7/1/pravomerna_li_amnistiya_bez_nakazaniya (дата обращения: 04.02.2021).

**Уголовные дела лидеров
деструктивных культов,
освобождённых от наказания в силу
акта амнистии**

Яркими примерами, иллюстрирующими отрицательные последствия «укороченного», по определению В. В. Горбачева, вида применения акта амнистии «преступление–амнистия», являются резонансные преступления лидеров сект Шевцова А. А. и Коковина В. Г., в отношении которых были возбуждены уголовные дела по ч. 1 ст. 239 УК РФ (в отношении Коковина В. Г. также расследовалось преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 239 УК РФ, но по этой статье был вынесен оправдательный приговор).

Уголовное дело Шевцова А. А. в 2014–2015 гг. получило широкий резонанс: видеосюжеты с избиениями, практикуемыми в его организации, всколыхнули общественность и СМИ¹. Организация Шевцова (в разное время носила названия «Тропа Троянова», «Академия Самопознания», «Троеруссия», «Троерусский народ») была создана не позднее 2004 г. и действовала на территории музея-заповедника народного быта в д. Рогаткино Ивановской области. В организации практиковалось насилие над гражданами, в т. ч. над женщинами и детьми, и причинение вреда здоровью; целью тренингов заявлялось самопознание; за участие в «семинарах», на которых Шевцов наносил своим ученикам побои, взимались денежные средства. Это объясняется тем, что Шевцову удалось убедить своих учеников в обладании им «тайнами», «древними» знаниями, будто бы полученными от неких старцев; он привле-

кал в свою организацию рассказами об «истинной мудрости» и древней культуре, созданием фольклорного ансамбля, организацией в музее-заповеднике праздников с хороводами, обучением рукопашному бою («рукопашии»). И затем, когда у человека постепенно формировался безукоризненный и непоколебимый авторитет «учителя», он уже ничему не удивлялся. Выглядит это абсурдно, но люди готовы были платить деньги за семинары, на которых их избивали: они были убеждены, что таким образом приобщаются к «истинным» знаниям.

В августе 2014 г. в отношении Шевцова А. А. было возбуждено уголовное дело по ч. 1 ст. 239 УК РФ, но в связи с актом амнистии в честь 70-летия Победы в Великой Отечественной войне Шевцов был освобождён от уголовной ответственности². Так лицо, явно несущее общественную опасность, осталось безнаказанным, а вся работа правоохранительных органов и целого ряда экспертов оказалась проделанной впустую.

В настоящее время Шевцов А. А. продолжает проводить тренинги, в рамках которых пропагандирует «целительские практики»; активно действует его группа в социальной сети «ВКонтакте». Уголовное дело в отношении Шевцова его сторонники и последователи преподносят как «травлю» «учителя», а его прекращение на основании акта амнистии – исключительно как оправдание. Видеофиксацию «семинаров» с избиениями Шевцов стал трактовать как якобы театральные постановки в «народном театре»: «...изучают люди рукопашь, ... играли мы в народном театре Петрушку...»³. Однако даже из видеосюжетов, размещённых в открытых источниках, очевидно, что избиения Шевцова никак не

¹ См., напр.: Вести. Дежурная часть от 19.07.2014 // Телеканал «Россия» : [сайт]. URL: https://russia.tv/video/show/brand_id/5204/episode_id/1004697/video_id/1023060 (дата обращения: 04.02.2021); Прямой эфир от 18.09.2014 // Телеканал «Россия» : [сайт]. URL: https://yandex.ru/video/preview?wiz_type=vital&filmId=1561829806406525529&text=«Прямой%20эфир»%20от%2018%20сентября%202014&path=wizard&parent-reqid=1597361514024756-291100735234153-618500280-production-app-host-vla-web-yp-171&redircnt=1597361527.1 (дата обращения: 04.02.2021) и др.

² В Ивановской области амнистирован ректор музея-заповедника, в котором избивали людей // Частник.ру. URL: <http://chastnik.ru/news/obshchestvo/868767-v-ivanovskoy-oblasti-amnistirovan-rektor-muzeya-zapovednika-v-kotorom-izbivali-lyudey> (дата обращения: 04.02.2021).

³ Шевцов А. «Подстава: почему секта?» // Snob : [сайт]. URL: <https://snob.ru/profile/29176/blog/89231> (дата обращения: 01.03.2022).

постановочные, а эксперты располагали значительно более полными данными.

Бывший последователь секты считает своим долгом предупредить широкую общественность об опасности её деятельности и потому разоблачает этот новый обман прежнего кумира: «...все сообщество последователей Шевцова в один момент стало лживым. Это касается... "учебного бита в рамках психологических работ". ... Для того чтобы Шевцова оправдали¹ на процессе, в его штабе придумали версию, что удары эти были настоящими, что называется "на кожу", ...да и вообще это был "театр петрушки"... Так вот никакого "театра петрушки" с постановочными ударами никогда не было»².

В 2016 г. было возбуждено уголовное дело по чч. 1 и 2 ст. 239 УК РФ в отношении Коковина В. Г., лидера маскирующейся под православие общины «Обитель милосердного служения и душепопечения» в д. Минушка Красноярского края. Коковин В. Г., называющий себя «епископом», а свою общину «монастырём», убедил «учеников» аннулировать свои официальные документы, в т. ч. пенсионные свидетельства и ИНН, применял к ним насилие в формах лишения пищи, помещения в изолированную комнату без еды, обливания холодной водой, порки ремнём, заставлял делать многократные поклоны³. Членам общины было запрещено общаться с родственниками, а в случае всё же их приезда общение необходимо было фиксировать на диктофон для дальнейшего всеобщего обсуждения⁴.

Молодые люди, в отношении которых лично Коковым В. Г. и его помощницей Орловой В. П., называющей себя «игуменней», осуществлялось насилие, были привлечены в организацию летом 2012 г. проектом по возрождению деревни. Коковин В. Г. призывал их к бескорыстному служению, сообщил, что в деревне планируется создание некоего социального проекта, в рамках которого они будут воспитывать детей-сирот, обучать их различным ремёслам и возрождать село⁵. За этой «высокой идеей» и пошли молодые люди, которые, пробыв несколько лет в секте, без общения и связи с внешним миром, стали безоговорочно верить «учителю». Лица, признанные потерпевшими по уголовному делу, считали, что насилие, применяемое к ним, служит их «вразумлению» и «воспитанию» в духе идей Коковина В. Г. о том, что спасение (т. е. достижение Небесного Царства) возможно лишь в его общине, следовательно, выполнение его и Орловой В. П. предписаний является высшим благом.

Во время судебных заседаний Коковин В. Г. «систематически наруша<л> порядок в судебном заседании», «допускал негативные высказывания в адрес эксперта, государственного обвинителя, нарушал порядок выступлений, на замечания... не реагировал, вёл себя агрессивно, ...фактически срыва<л> судебные заседания»⁶, в связи с чем суд вынес постановление об удалении его из зала судебного заседания до окончания прений сторон. Адвокатом на это постановление была подана жало-

¹ Показательно, что даже критически настроенный по отношению к Шевцову человек воспринимает примененный к нему акт амнистии как оправдание.

² Гамаюн Е. О Шевцове и «любках» // Гамаюн : [сайт]. URL: <http://gamajun.ru/materialyi/blog-egora/445-o-shevczove-i-lyubkax-chast-1> (дата обращения: 04.02.2021).

³ Каклюгин Н. В. Психопатологическое православие «Истинно-православной церкви» 31.08.2016 // Русская народная линия : [сайт]. URL: https://ruskline.ru/analitika/2016/09/01/psihopatologicheskoe_pravoslavie_istinnopravoslavnoj_cerkvi (дата обращения: 04.02.2021).

⁴ Открытое письмо в Центр изучения религий // Центр религиозных исследований во имя

священномученика Ириней Лионского : [сайт]. URL: <https://iriney.ru/iskazhenie-pravoslaviya-i-okolopravoslavnyie-sektyi/obshhee/pismo-v-nash-czentr-o-psevdopravoslavnoj-sekte-v.-kokovina-v-der.-minushka-krasnoyarskogo-kraya.html> (дата обращения: 04.02.2021).

⁵ Чалкин В. и др. Возрождение умирающей деревни: начало практического воплощения и неожиданные препятствия // Архипелаг Святая Русь : [сайт]. URL: <https://rys-arhipelag.ucoz.ru/publ/43-1-0-3891> (дата обращения: 04.02.2021).

⁶ Апелляционное постановление № 22-1790/2019 от 28.03.2019 по делу № 22-1790/2019 // Судебные и нормативные акты РФ : [сайт]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/oproAZVBEON9/> (дата обращения: 04.02.2021).

ба, которая осталась без удовлетворения. Неуважение к суду и непризнание своей вины не стало препятствием для применения к Коковину В. Г. акта амнистии, приуроченного к 70-летию Победы в Великой Отечественной войне. По ч. 1 ст. 239 УК РФ вина Коковина В. Г. была в судебном порядке доказана, но в силу акта амнистии он был освобождён от уголовного наказания со снятием судимости; по ч. 2 ст. 239 УК РФ был вынесен оправдательный приговор. В настоящее время община Коковина В. Г. продолжила свою деятельность, а уголовное преследование лидера его «послушники» тоже считают «заказным», «сфабрикованным», «травлей», «клеветой»¹ и т. д.

Характерной особенностью, объединяющей эти примеры, является то, что обе организации, руководители которых обвинялись в насилии над гражданами и причинении вреда их здоровью, продолжили свою деятельность. Указанные лица, освобождённые актами амнистии от уголовной ответственности и наказания, не признали своей вины, не раскаялись в содеянном. В обоих описанных случаях акты амнистии не то что не возымели положительного воспитательного воздействия, а даже были восприняты преступниками как «оправдание». Преступления не были пресечены, а лишь ненадолго приостановлены следственными действиями, а в случае с Коковым – ещё судебными заседаниями. В обоих этих случаях нарушен и принцип неотвратимости наказания.

С большой вероятностью можно сказать, что деятельность организаций, к руководству которыми вернулись эти лица, может ещё принести вред жизни и здоровью граждан. Шевцов А. А. и Коковин В. Г. были амнистированы по возрастному критерию (старше 55 лет). Логика здесь понятна: считается, что в более старшем возрас-

те лицо уже менее склонно к совершению преступлений, однако специфика «сектантских» уголовных дел такова, что чем старше «гуру», тем больше ему доверяют последователи: седины в народном сознании ассоциируются с мудростью.

Особенностью преступлений «сектантского» характера также является то, что потерпевшие зачастую далеко не сразу осознают преступность посягательств со стороны «учителя»: уголовно-наказуемые деяния представляются им религиозными практиками, необходимыми для очищения / прощения грехов / обмена энергиями (в зависимости от направленности секты). Поэтому в ряде случаев привлечь к уголовной ответственности лидера общественно опасного культа удастся через 10, а то и 20 лет деятельности секты, когда он уже далеко не молод. Так, например, из относительно недавних резонансных дел в отношении лидеров сект можно вспомнить «целительницу» Антоненко Н. Н., проводившую ритуалы «исцелений» от онкологических заболеваний водопроводной водой и привлечённую к уголовной ответственности по ст. 159 УК РФ в возрасте 67 лет, или экстрасенса-педофила Куренкова А. П., привлечённого к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 239 и п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ в возрасте 62 лет. Так что возраст для преступлений лидера секты, наделённого властью и окружённого обожанием адептов, – не помеха. Воспринимая все события через призму своей исключительности, такие лица и акт амнистии трактуют не как прощение, а как «оправдание» и «торжество справедливости» (якобы на их стороне Бог или судьба).

Из рассмотренных примеров следует, что к недостаткам амнистии, уже выделенным учёными ранее, прибавляется и нивелирование работы правоохранительных органов по сложным, многосоставным и трудно доказуемым преступлениям, требующим привлечения экспертов и специалистов. Институт амнистии вступает в противоречие с принципом индивидуализации уголовного наказания, поэтому такие общие критерии, как возраст и др., казалось бы, снижающие

¹ *Напр., на сайте организации Коковина В. Г. некоторое время назад был выложен документ «Заказное уголовное дело по ч. 1, 2 ст. 239 УК РФ против епископа Георгия (Коковина)», где лидер секты и его верные последователи давали свое обоснование уголовному преследованию как «гонениям ФСБ, прокуратуры и местной власти». В настоящее время текст недоступен, но сохранившееся название красноречиво говорит само за себя.*

степень общественной опасности субъекта, на самом деле не всегда «работают» так, как можно предвидеть: например, возраст 50+ только облегчает совершение преступлений «сектантского» характера.

Само по себе применение актов амнистии к лидерам организаций, посягающим на личность и права граждан, с учётом того, что эти организации несут вред неограниченному кругу лиц, также представляется мерой, ставящей под угрозу общественную безопасность. В этой связи представляется необходимым изменение категории данного преступления в сторону повышения, притом такие мнения уже высказывались учёными. Так, например, Е. А. Димитрова справедливо считает религиозные объединения, посягающие на личность и права граждан, «одной из форм организованной преступной группы» и поэтому предлагает «их организацию отнести к категории тяжких преступлений» [6, с. 9]. Повышение категории данного преступления сделает значительно менее возможным применение амнистии к тем лицам, которые каждый свой поведенческий акт, в т. ч. и преступный, считают проявлением «божественной воли».

Заключение

Итак, можно прийти к выводу, что применение амнистии «укороченного вида» «преступление–амнистия» (вместо «преступление–наказание–амнистия»), т. е. на всех стадиях, кроме исполнения наказания, не достигает положительных результатов. Преступник, освобождённый от уголовной ответственности и наказания, чувствует

себя безнаказанным и может продолжить свою общественно опасную деятельность. Следовательно, такая практика ведёт к увеличению рецидивной преступности, ослабляет доверие граждан к закону и вследствие этого должна быть упразднена.

Применение амнистии, тем более «укороченного вида», к фигурантам дел по чч. 1, 2 ст. 239 УК РФ не даёт никакого положительного воспитательного воздействия, а ввиду специфики преступления и его субъекта лишь убеждает таких лиц и их сторонников в их «непогрешимости». На примерах амнистированных лидеров сект, которые продолжили свою общественно опасную деятельность, мы видим, что применение актов амнистии не только не даёт положительных результатов, но и может повлечь за собой опасность для широкого круга лиц.

Амнистия по «возрастному» критерию не учитывает характера и специфики «религиозных» преступлений, когда, чем старше «гуру», тем более он укореняется в своей вседозволенности и «обрастает» штатом верных последователей, обеспечивающих его деструктивную деятельность и «подогревающих» веру в свою непогрешимость и вседозволенность. В этой связи нельзя не предположить, что как неприменение амнистии на досудебной и судебной стадиях вообще, так и изменение категории преступления, предусмотренного ст. 239 УК РФ, в сторону повышения позволит обезопасить жизнь и здоровье широкого круга лиц.

Статья поступила в редакцию 04.02.2021.

ЛИТЕРАТУРА

1. Арямов А. А. Общетеоретические основы учения об уголовном наказании : дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2004. 288 с.
2. Белоусова Е. О., Степанов Р. Г. Прекращение уголовного преследования вследствие акта об амнистии (п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ) // Ленинградский юридический журнал. 2016. № 2. С. 138–145.
3. Бочарникова Л. Н., Бельский А. И. Проблемы реализации права на амнистию и помилование в российском законодательстве // Вестник Белгородского юридического института МВД России. 2012. № 1. С. 40–43.
4. Галиакбаров Р. Р. Уголовная ответственность за посягательства на личность и права граждан под видом исполнения религиозных обрядов : учеб. пособие. Омск, 1881. 80 с.
5. Гришко А. Я., Потапов А. М. Амнистия. Помилование. Судимость. М.: Логос, 2009. 272 с.
6. Димитрова Е. А. Уголовная ответственность за организацию религиозного объединения, посягающего на личность и права граждан : дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004. 188 с.

7. Желудков М. А. Проблемные стороны реализации амнистии, принятой к 70-летию Победы в Великой Отечественной войне // Вестник Томского государственного университета. 2015. Вып. 2 (2). С. 61–67.
8. Зейналбдыева А. В. Проблемные вопросы реализации институтов амнистии и помилования в Российской Федерации // Вестник Белгородского юридического института МВД России имени И. Д. Путилина. 2020. № 2. С. 37–42.
9. Карпачева Т. С. Преступления в нетрадиционных религиозных объединениях. М.: Юрлитинформ, 2018. 192 с.
10. Кохман Д. В. Некоторые проблемы нормативно-правового регулирования института амнистии в Российской Федерации // Уголовно-исполнительная политика и вопросы исполнения уголовных наказаний: сборник материалов Международной научно-практической конференции. Рязань: Академия права и управления ФСИН, 2016. С. 147–151.
11. Люблинский П. И. Право амнистии: Историко-догматическое и политическое исследование. М.: Ленанд, 2016. 376 с.
12. Мароголова И. Л. Амнистия и помилование в российском законодательстве. М.: Бизнес-школа Интел-Синтез, 1998. 144 с.
13. Ромашкин П. С. Амнистия и помилование в СССР. М.: Госюриздат, 1959. 364 с.
14. Сабанин С. Н. Амнистия и помилование в уголовном законодательстве России // Государство и право. 1995. № 11. С. 78–83.
15. Сабанин С. Н. Реализация принципа справедливости в институте освобождения от уголовного наказания : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1993. 41 с.
16. Скуратов Ю. И., Чурилов С. Н., Грудинин Н. С. Государственная политика в сфере амнистии и помилования в Российской Федерации: тенденции и противоречия // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2015. Т. 9. № 1. С. 20–27.
17. Скутина Е. В. Амнистия в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. 23 с.
18. Смирнов А. Ф. Применение акта амнистии органами предварительного расследования в советском уголовном праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979. 24 с.
19. Сушкова Ю. Н. Петр Семёнович Ромашкин: большой человек. Саранск, 2017. 320 с.

REFERENCES

1. Aryamov A. A. *Obshcheteoreticheskie osnovy ucheniya ob ugovnom nakazanii : dis. ... dokt. yurid. nauk* [General theoretical foundations of the doctrine of criminal punishment : Dr. Sci. thesis in Legal sciences]. St. Petersburg, 2004. 288 p.
2. Belousova E. O., Stepanov R. G. [Termination of criminal prosecution as a result of an amnesty act (clause 3, part 1, article 27 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation)]. In: *Leningradskii yuridicheskii zhurnal* [Leningrad Law Journal], 2016, no. 2, pp. 138–145.
3. Bocharnikova L. N., Belsky A. I. [Problems of Realizing the Right to Amnesty and Pardon in Russian Legislation]. In: *Vestnik Belgorodskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii* [Bulletin of Belgorod Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia], 2012, no. 1, pp. 40–43.
4. Galiakbarov R. R. *Ugolvnaya otvetstvennost za posyagatelstva na lichnost i prava grazhdan pod vidom ispolneniya religioznykh obryadov* [Criminal liability for infringement on the personality and rights of citizens under the guise of performing religious rites]. Omsk, 1881. 80 p.
5. Grishko A. Ya., Potapov A. M. *Amnistiya. Pomilovanie. Sudimost* [Amnesty. Pardon. Criminal record]. Moscow, Logos Publ., 2009. 272 p.
6. Dimitrova E. A. *Ugolvnaya otvetstvennost za organizatsiyu religioznogo obedineniya, posyagayushchego na lichnost i prava grazhdan : diss. ... kand. yurid. nauk* [Criminal liability for the organization of a religious association that infringes on the personality and rights of citizens : Cand. Sci. thesis in Legal sciences]. Krasnoyarsk, 2004. 188 p.
7. Zheludkov M. A. [Problematic aspects of the implementation of the amnesty adopted for the 70th anniversary of the Victory in the Great Patriotic War]. In: *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta* [Bulletin of Tomsk State University], 2015, no. 2 (2), pp. 61–67.
8. Zeinalbdyeva A. V. [Problematic issues of the implementation of the institutions of amnesty and pardon in the Russian Federation]. In: *Vestnik Belgorodskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii imeni I. D. Putilina* [Bulletin of Belgorod Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after I. D. Putilin], 2020, no. 2, pp. 37–42.

9. Karpacheva T. S. *Prestupleniya v netraditsionnykh religioznykh obedineniyakh* [Crimes in non-traditional religious associations]. Moscow, Yurлитinform Publ., 2018. 192 p.
10. Kokhman D. V. [Some problems of legal regulation of the institution of amnesty in the Russian Federation]. In: *Ugolovno-ispolnitelnaya politika i voprosy ispolneniya ugolovnykh nakazanii : sbornik materialov Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii* [Penitentiary policy and issues of execution of criminal penalties : collection of materials of the International Scientific and Practical Conference]. Ryazan, Akademiya prava i upravleniya FSIN Publ., 2016, pp. 147–151.
11. Lyublinsky P. I. *Pravo amnistii: Istoriko-dogmaticheskoe i politicheskoe issledovanie* [Amnesty Law: A Historical-Dogmatic and Political Study]. Moscow, Lenand Publ., 2016. 376 p.
12. Marogulova I. L. *Amnistiya i pomilovanie v rossiiskom zakonodatelstve* [Amnesty and pardon in Russian law]. Moscow, Biznes-shkola Intel-Sintez Publ., 1998. 144 p.
13. Romashkin P. S. *Amnistiya i pomilovanie v SSSR* [Amnesty and pardon in the USSR]. Moscow, Gosjurizdat Publ., 1959. 364 p.
14. Sabanin S. N. [Amnesty and pardon in the criminal legislation of Russia]. In: *Gosudarstvo i pravo* [State and law], 1995, no. 11, pp. 78–83.
15. Sabanin S. N. *Realizatsiya printsipa spravedlivosti v institute osvobozhdeniya ot ugolovnogo nakazaniya : avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk* [Implementation of the principle of justice in the institution of exemption from criminal punishment : abstract of Dr. Sci. thesis in Legal sciences]. Ekaterinburg, 1993. 41 p.
16. Skuratov Yu. I., Churilov S. N., Grudin N. S. [State policy in the field of amnesty and pardon in the Russian Federation: trends and contradictions]. In: *Kriminologicheskii zhurnal Baikalskogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava* [Criminological Journal of Baikal State University of Economics and Law], 2015, vol. 9, no. 1, pp. 20–27.
17. Skutina E. V. *Amnistiya v ugolovnom sudoproizvodstve : avtoref. diss. ... kand. yurid. nauk* [Amnesty in criminal proceedings : abstract of Cand. Sci. thesis in Legal sciences]. Ekaterinburg, 2009. 23 p.
18. Smirnov A. F. *Primenenie akta amnistii organami predvaritelnogo rassledovaniya v sovetskom ugolovnom prave : avtoref. diss. ... kand. yurid. nauk* [Application of the act of amnesty by the bodies of preliminary investigation in the Soviet criminal law : abstract of Cand. Sci. thesis in Legal sciences]. Sverdlovsk, 1979. 24 p.
19. Sushkova Yu. N. *Petr Semenovich Romashkin: bolshoi chelovek* [Petr Semenovich Romashkin: a big man]. Saransk, 2017. 320 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Карпачева Татьяна Сергеевна – кандидат филологических наук, доцент, доцент кафедры русской литературы XX в. Московского государственного областного университета; аспирант кафедры уголовного права Российского государственного университета правосудия;
e-mail: KarpachevaTS@mgpu.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tatiana S. Karpacheva – Cand. Sci. (Philology), Assoc. Prof., Department of Russian Literature of the 20th century, Moscow Region State University, postgraduate student, Department of Criminal Law, Russian State University of Justice;
e-mail: KarpachevaTS@mgpu.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Карпачева Т. С. Амнистия на досудебной и судебной стадиях уголовного судопроизводства: проблемы и последствия (на примерах уголовных дел по ст. 239 УК РФ) // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2022. № 1. С. 107–118.
DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-107-118

FOR CITATION

Karpacheva T. S. Amnesty at the Pre-trial and Judicial Stages of Criminal Proceedings: Problems and Consequences (Using examples of Criminal Cases under Article 239 of the Criminal Code of the Russian Federation). In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2022, no. 1, pp. 107–118.
DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-107-118

УДК-343 12.00.08

DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-119-126

СКЛОНЕНИЕ К САМОУБИЙСТВУ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ И НЕВМЕНЯЕМЫХ: ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

Серебренникова М. С.

*Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова
119991, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, Российская Федерация*

Аннотация

Цель. Анализ современного законодательства и правоприменительной практики по преступлениям склонения к совершению самоубийства несовершеннолетних и невменяемых и выработка предложений по их совершенствованию.

Процедура и методы. Дана оценка принимаемых мер в сфере защиты несовершеннолетних и иных социально незащищённых категорий, а также последних законодательных изменений в вопросах обеспечения такой защиты от суицидальных явлений. Проведён анализ некоторых моментов, связанных с применением положений уголовного законодательства при определении вины лица в совершении преступления, предусмотренного ст. 110.1 УК РФ.

Результаты. Сделан вывод о необходимости включения в оценку действий, совершаемых со стороны сторонних лиц, склоняющих к самоубийству, дополнительных признаков, а также внесения изменений в действующее законодательство на предмет уточнения некоторых категорий действий, подпадающих в разряд общественно опасных.

Теоретическая и/или практическая значимость. В работе сформулированы предложения по внесению изменений в действующее законодательство, а также предложены способы совершенствования правоприменительной практики.

Ключевые слова: склонение, уголовное законодательство, суицид, несовершеннолетние

INCITEMENT TO COMMIT SUICIDE OF MINORS AND THE INSANE: ISSUES OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE

M. Serebrennikova

*Lomonosov Moscow State University
Leninskie gory 1, Moscow 119991, Russian Federation*

Abstract

Aim. To analyze the current legislation and law enforcement practice on the crimes of inciting minors and the insane to commit suicide and to develop proposals for improvements in law.

Methodology. An assessment of the measures taken in the field of protection of minors is given, as well as of other socially vulnerable categories, besides, the latest legislative changes in ensuring such protection from suicidal phenomena are described. The analysis of some points related to the application of the provisions of criminal law in determining the guilt of a person in committing the crime under Art. 110.1 of the Criminal Code of the Russian Federation.

Results. It is concluded that it is necessary to include additional features in the assessment of actions committed by third parties that incite suicide, as well as to amend the current legislation to clarify certain categories of actions that fall into the category of dangerous for society.

Research implications. The paper formulates proposals for amendments to the current legislation, as well as suggests ways to improve law enforcement practice.

Keywords: incitement, criminal legislation, suicide, minors

Введение

Сегодня, когда сфера информационного обмена данными становится всё шире, а субъектами отношений в её использовании всё чаще становятся совсем юные пользователи, органы государственной власти стараются создавать новые механизмы защиты их прав. В большинстве своём к этим участникам относятся несовершеннолетние, которые ещё не в полной мере обладают познаниями в области использования источников коммуникации, а также не располагают достаточными сведениями относительно силы их влияния на сознание граждан, нередко становятся жертвами различных информационных провокаций, мошенничеств, вербовочных действий и просто запугиваний.

Некоторые исследователи отмечают, что актуальные подходы в вопросах обеспечения безопасности жизни и здоровья молодёжи сегодня не всегда эффективны, поскольку они выстраиваются не на умелом прогнозировании оснований совершаемых проступков и не на установлении причин попадания в радикальные группы несовершеннолетних, а на подсчёте последствий, где успех зачастую зависит не от работы правоохранительных органов, а от личного участия и заинтересованности самих граждан. Особо подчёркивается, что любое проявление агрессивного поведения, особенно публичного и с оружием в руках, воспринимается как демонстрация недопустимой радикальной идеи, где единственным способом воздействия, как на исполнителя, так на и иных причастных к ней, является уголовное преследование [4, с. 221–223]. Отдельное внимание и беспокойство у представителей государства вызывает ситуация, связанная с повышением случаев самоубийств в детской и подростковой среде, которые в последнее время значительно участились.

Изменения в уголовном законодательстве

Прежде чем говорить о курьёзах и особенностях возникновения смертности среди несовершеннолетних вследствие суицида, а также о причинно-следственной связи между самим лицом, совершившим суицид, и последствиями его совершения, стоит сказать, что за последние годы различные международные организации фиксируют всплеск аутоагрессии среди различных групп населения. В частности, только по данным Всемирной организации здравоохранения за прошлый год количество граждан, ставших в прямом смысле жертвами самоубийства, по всему миру превысило 800 000 человек. В свою очередь, Россия входит в тройку стран – лидеров по данным показателям¹.

При этом, что особо характерно, практическая сторона данных явлений в молодёжной среде имеет крайне яркое выражение и, как показывает практика, становится делом привычным даже в тех слоях населения, которые по своему социальному положению являются успешными и полноценными. В то же время исследований, проводимых в данной сфере и, прежде всего затрагивающих взаимосвязь между поведением ребёнка и желанием покончить с собой, а также дающих конкретный ответ на вопрос о правовых мерах в борьбе с данным явлением, крайне немного в современной науке.

Г. С. Галстян в своём исследовании [1] отмечает, что несовершеннолетние – это категория, которая в силу своего израстания генерирует постоянные изменения в собственном поведении, а потому установить причины совершения ими каких-либо поступков изначально сложно. При этом основной причиной такого положения дел, в большей степени, является стороннее и слабоконтролируемое воздействие на психику человека, в т. ч. и посред-

¹ Россия реализует стратегию ВОЗ по предотвращению самоубийств // ООН : [сайт]. URL: <https://news.un.org/ru/story/2020/09/1385502> (дата обращения: 12.06.2021).

ством использования различных средств массовой информации.

В 2017 г. в уголовное законодательство России были внесены изменения по данному вопросу. В частности, законодатель ужесточил ответственность за доведение до самоубийства, скорректировав положения ст. 110 Уголовного Кодекса РФ (УК РФ)¹. Кроме того, Федеральным законом № 120-ФЗ² в состав указанной нормы были внесены новые квалифицирующие признаки, а также введена норма, которая определяла ответственность за совершение такого действия как склонение к самоубийству (ст. 110.1 УК РФ).

Следует отметить, что в новых положениях уголовного законодательства, если учитывать, что это стало причиной начала очередного витка борьбы именно с суицидальными явлениями, неправомерные действия, которые находились в причинно-следственной связи с последующими действиями погибшего, законодателем были отражены в следующем поведении: уговор, обман, предложение и даже подкуп на совершение самоубийства. В какой-то степени очень сложно представить, что гражданин, которому предлагают вознаграждение, сможет совершить акт самоубийства, т. к. при этом смысл подобной инсинуации был бы ложным; он заведомо должен понимать, что умерев, обещанного не получит. Однако, как отмечали авторы законодательной инициативы, данные меры прежде всего предназначались для исключения подобных явлений либо в среде тех, кто ещё не обладает полной дееспособностью по причине недостаточности развития, либо в отношении тех, кто данную дееспособность утратил и в

определённом смысле не может осознавать последствия от собственных действий.

Одной из причин указанных изменений, как верно отмечает Т. Д. Устинова, стало широкое распространение самоубийств в среде несовершеннолетних, а точнее, появление новых форм воздействия на психику подростков посредством влияния различных источников, действующих в интернет-пространстве. В свою очередь, необходимость давно уже назревших изменений была реализована на фоне запоздалого осознания слабости контроля за указанными сферами деятельности и несвоевременности прогнозирования наступающих последствий со стороны криминологов [7, с. 151–159].

Между тем данные изменения на практике стали причиной для различных разногласий. К примеру, в научной среде развернулись споры относительно того, являются ли перечисленные к совершению действия (уговоры, подкуп или обман) с объективной точки зрения значимыми для реализации своих намерений потенциальным самоубийцей [9]. Более того, учёными было поставлено под сомнение, что выделение в отдельную группу несовершеннолетних, а также лиц, находящихся для подозреваемого в заведомо беспомощном или зависимом состоянии, поможет сформировать прочный и действующий механизм правовой защиты данных категорий, прежде всего в превентивном смысле, и тем более решить проблему исключения подобных случаев на практике [10, с. 255–260]. В свою очередь, учёных особо заинтересовали вопросы разграничения таких явлений материального характера, как «доведение» и «склонение» [3, с. 95–98]. Дело в том, что в судебной практике стало всё больше появляться случаев, когда действия виновного квалифицировались неверно, а учитывая, что указанные положения применяются крайне редко, правоприменительная логика в вопросе дифференциации совершённых деяний попала в зависимость от сугубо субъективного представления о том, что же такое «доведение до самоубийства», а что сле-

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 05.04.2021, с изм. от 08.04.2021) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

² Федеральный закон от 07.06.2017 № 120-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в части установления дополнительных механизмов противодействия деятельности, направленной на побуждение детей к суицидальному поведению» // Российская газета. 2017. № 125.

дует считать склонением к нему. В чём же принципиальная разница между данными составами преступлений, т. к. и в том, и в другом случае несовершеннолетний совершает самоубийство или предпринимает попытку его совершения? Каков смысл правовой определённости законодателя, который разграничил указанные понятия?

Склонение и доведение до самоубийства несовершеннолетних и невменяемых

Для решения вопроса разделения данных понятий необходимо обратиться к общезыковым источникам. Если отталкиваться от этимологических свойств затронутых явлений, стоит отметить, что в русском языке их сущность отражает разные стороны по сути одних и тех же действий. Так, в соответствии с позицией, изложенной относительно понятия «доведение» в словаре С. Ожегова, сентенцию указанного действия связывают с применением глагола «довести», одним из значений которых является «...приведение лица в неопределённое состояние, а также продолжение совершения определённых действий до установленного предела»¹. Между тем в словаре В. Даля то же самое понятие означает «способствовать чему-либо или направлять, а также изводить, ломать или губить»².

В свою очередь, в тех же источниках понятие «склонение» имеет несколько иной смысл – используемое для убеждения в необходимости совершения конкретного проступка. При этом такое действие может быть совершено в пользу другого лица, а, к примеру, невиновного или в отношении целого круга лиц (ради общей идеи). Следует обратить внимание на то, что дефиниция явления «доведение» значительно шире, чем «склонение». Здесь же стоит отметить, что, несмотря на то, что выполнение указанных действий направлено на одну и ту же цель – совершение самоубий-

ства, – доведение предполагает под собой более требовательное (жёсткое) воздействие на психику потерпевшего, ведущее непосредственно к указанному результату, в то время как склонение подразумевает только процесс и может выражать свою сущность в незавершённом склонении. Закономерным будет упомянуть и то, что под доведением очень часто понимают действия, связанные с психологическим давлением, а также «выматыванием» жертвы для того, чтобы она потеряла контроль над собой.

В какой-то степени логика распознавания затронутых явлений в данном вопросе была законодателем применена верно. Дело в том, что преступление, предусмотренное п. «а» ч. 2 ст. 110 УК РФ (доведение до самоубийства несовершеннолетнего), считается оконченным при условии, что самоубийство имело место, либо была зафиксирована попытка его совершения, в то время как для привлечения к ответственности по ст. 110.1 УК РФ достаточно установления факта склонения несовершеннолетнего, вне зависимости от того, наступили вышеуказанные последствия или нет.

Акцентируя своё внимание на суициде в целом, а также на оценке склонения к нему как действия, способного привести в исполнение задуманное преступником, не стоит упускать из внимания то, что для правильной квалификации, прежде всего, следует учитывать не только отдельное действие или бездействие. Законодатель, принимая указанные изменения, на наш взгляд, изначально недопустимо расширил представление о том влиянии, которое может стать триггером самоубийства. Более того, правоприменительная логика в этом вопросе очень неустойчива, т. к. для правильного вывода о взаимосвязи между действительным склонением и представлением о нём необходимо учитывать и поведение жертвы.

Как отмечает О. Б. Фазульянов, в следственной и судебной практике рассмотрение данной категории дел нередко встречается случаи, когда погибший, предполагая,

¹ Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. М.: Мир и образование, 2015. 1375 с.

² Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. М.: ГИС, 1955.

что его поступок гарантированно доставит другому лицу нравственные страдания, намеренно оставляет сведения о причастности последнего к его смерти [8, с. 442–447]. Однако это совсем не является доказательством того, что, например, ссора, возникшая между ними, в ходе которой один из них предложил другому совершить акт убийства самого себя, в действительности является причиной его реализации.

Между тем, несмотря на то, что случаи применения положений ст. 110.1 УК РФ крайне редки, в практике использования данной нормы уже наблюдается устойчивая тенденция, которая позволяет утверждать, что при оценке действий обвиняемого по указанному преступлению судами вышеуказанные квалифицированные признаки обобщаются и нередко связываются между собой в одно целое. Что, с одной стороны, является не совсем корректным, т. к. вступает в противоречие с существующей позицией законодателя в этом вопросе, с другой, позволяет избежать недопониманий у правоприменителей в части определения субъективной стороны совершаемого деяния.

Так, приговором одного из судов Курганской области некто П. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 110.1 УК РФ, в силу того, что его действия по размещению информации, представляющей по мнению суда опасность для сознания несовершеннолетних лиц, были признаны как склонение к совершению самоубийства. При этом настоящие действия одновременно были расценены и как убеждение к совершению акта самоубийства, и как уговор¹.

С одной стороны, позиция суда выглядит логичной и последовательной, однако с точки зрения возможности переоценки указанных действий всё не так уже и закономерно. Как мы уже указывали, субъективная сторо-

на преступления, предусмотренного ст. 110.1 УК РФ, характеризуется исключительно прямым смыслом, и при отсутствии чёткого разграничения в определении дополнительных признаков, характеризующих данное правонарушение и позволяющих отделять его от других схожих с ним преступлений, у правоприменителя могут возникнуть вопросы. К примеру, это может стать проблематичным в том случае, когда несовершеннолетний заведомо находится в состоянии слабого (ограниченного) понимания некоторых аспектов своего сосуществования с другим субъектом, а потому доказать, что именно действия последнего повлияли на его волю или другого лица, ограниченного в дееспособности, будет крайне тяжело.

Ещё сложнее это установить, когда речь идёт об угрозах, которые мы можем высказывать в отношении близких нам людей, абсолютно не задумываясь о последствиях. Дело в том, что уголовное законодательство не содержит чёткого представления о том, что такое «угроза» и каковы её признаки. Вследствие чего правоприменителю в этом вопросе приходится опираться на традиционное представление о данном действии, и нередко указанный сегмент противоправного поведения находит свои реальные очертания уже после акта самоубийства. Практике известны случаи, когда ребёнок, подпадая под постоянное высказывание угроз в свой адрес («размажу по стенке», «тебе не жить» и т. д.), нередко произнесённых с присущей подобным выражениям агрессией, находил выход для себя из данной ситуации именно через попытку самоубийства [2, с. 39–46].

Следовательно, для определения ведущих признаков субъективной стороны (вины, мотива, цели) необходимо зафиксировать не просто факт совершения перечисленных в ст. 110.1 УК РФ действий. Нужно доподлинно установить, что в отношениях между лицом, ограниченным в своей способности адекватно оценивать действительность, и обвиняемым формировалась угроза для совместного сосуществования. Кроме того, следует выяснять, в достаточной ли мере обвиняемый был

¹ Приговор Звериноголовского районного суда Курганской области № 1-3/2019 1-37/2018 от 10 января 2019 г. по делу № 1-3/2019 // Судакт : [сайт]. URL: http://sudact.ru/regular/doc/1TI4EL3Mum16/?page=2®ular-court=®ular-date_from=®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo (дата обращения: 05.07.2021).

осведомлён о состоянии развития болезни, а также о его пагубном влиянии на психику и, соответственно, волю жертвы.

Е. А. Суворова указывает на то, что определить причины совершения самоубийств, без наличия прямых признаков, к которым могут быть отнесены не только влияние извне, но и само психологическое здоровье потерпевшего, практически невозможно. И в определённой степени основной причиной совершения суицида почти всегда служит психическое состояние (отклонение) погибшего [6].

Данная позиция подтверждается и другими исследователями, которые полагают, что законодатель, определяя взаимосвязь между конкретными действиями и последствиями, необоснованно поспешил в своей оценке того, что же именно может повлиять на принятие решения о самоубийстве при условии, что сама природа суицида крайне сложна для однозначного понимания детерминизма его происхождения, а его субъект в большинстве случаев и является инициатором собственного поступка [5]. К примеру, если затрагивать случаи, когда причиной для совершения самоубийства несовершеннолетним стало влияние определённого контента в интернете, где говорилось о суициде как о средстве избавления от всех бед, в данном случае очень сложно определить, что именно стало причиной совершения суицидального поступка, т. к. данную трансляцию смотрел не только тот, кто предпринял потом эту попытку, но и другие дети.

Заключение

Привлечение к ответственности за склонение несовершеннолетнего, а также лиц, заведомо находящихся в зависимом положении от обвиняемого, к самоубийству, а точнее, установление причинно-следственной связи между действиями одного лица и другого, которое вследствие совершения определённых действий принимает решение о суициде, очень сложно. В данном случае на первый план выходит роль второстепенных факторов, к которым следует отнести не только характер отношений между подозреваемым и жертвой, а также правильное представление первого об эмоционально-психологическом состоянии жертвы, но и существенность влияния одного субъекта на волю другого. Учитывая это, следует провести систематизацию тех показателей, которые как по отдельности, так и в своей взаимосвязи могут оказывать влияние на волю рассматриваемой в данной статье категории потерпевших. Необходимо также учитывать, что для вынесения решения о виновности, стороне обвинения следует представлять не просто логическую цепь суждений о возможном воздействии на потерпевшего, но и аргументированное заключение относительно того, что именно конкретное действие нашло себе выражение в виде склонения к самоубийству.

Статья поступила в редакцию 04.08.2021.

ЛИТЕРАТУРА

1. Галстян Г. С. Суицид несовершеннолетних как крайняя форма девиантного поведения: социокультурный анализ : дис. ... канд. социол. наук. Майкоп, 2010. 199 с.
2. Колмаков А. О. Объективная стороны составов преступлений, предусмотренных ст. 110 УК РФ: анализ судебной практики // Проблемы применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства в деятельности следственно-судебных органов : мат-лы студенческого науч.-исслед. семинара / под ред. Т. Д. Дудорова. Воронеж, 2021. С. 39–46.
3. Малетина М. А. Соотношение понятий «доведение» и «склонение» в составах о самоубийствах несовершеннолетних по российскому уголовному законодательству // Алтайский юридический вестник. 2018. № 1 (21). С. 95–98.
4. Плотникова О. П. Профилактика негативных явлений в молодежной среде // Технологии образования. 2020. № 2 (8). С. 221–223.
5. Пучнина М. Ю. Криминальный суицид несовершеннолетних: криминологические и уголовно-правовые меры противодействия : дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2019. 196 с.

6. Суворова Е. А. Суицидальное поведение при органических психических расстройствах : дис. ... канд. мед. наук. Ижевск, 2020. 151 с.
7. Устинова Т. Д. Склонение к самоубийству или содействие самоубийству: критический анализ // *Lex Russica*. 2020. № 3 (160). С. 151–159.
8. Фазульянов О. Б. К вопросу о выявлении и расследовании преступлений, связанных со склонением несовершеннолетних к самоубийству // Научная школа уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета : мат-лы конференций 2020–2021 гг. / под ред. Н. П. Кирилловой, С. П. Кушниренко, Н. Г. Стойко, В. Ю. Низамова. М.: КноРус, 2021. С. 442–447.
9. Филиппова С. В. Склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации : дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2020. 209 с.
10. Шепелева О. Д., Шульга А. В. Склонение несовершеннолетнего к самоубийству: уголовно-правовая характеристика // *Эпомен*. 2019. № 27. С. 255–260.

REFERENCES

1. Galstyan G. S. *Suitsid nesovershennoletnikh kak krainyaya forma deviantnogo povedeniya: sotsiokulturnyi analiz : dis. ... kand. sots. nauk* [Suicide of minors as an extreme form of deviant behavior: a sociocultural analysis : Cand. Sci. thesis in Social Sciences]. Maykop, 2010. 199 p.
2. Kolmakov A. O. [The objective side of the offenses under Art. 110 of the Criminal Code of the Russian Federation: analysis of judicial practice]. In: Dudorov T. D., ed. *Problemy primeneniya ugodovnogo i ugodovno-protsessualnogo zakonodatelstva v deyatelnosti sledstvenno-sudebnykh organov* [Problems of the criminal and criminal procedure legislation application in the activities of the investigative and judicial authorities]. Voronezh, 2021, pp. 39–46.
3. Maletina M. A. [Correlation between the concepts of «bringing» and «declination» in the compositions of juvenile suicides under Russian criminal law]. In: *Altayskii yuridicheskii vestnik* [Altai Legal Bulletin], 2018, no. 1 (21), pp. 95–98.
4. Plotnikova O. P. [Prevention of negative phenomena in the youth environment]. In: *Tekhnologii Obrazovaniya* [Education technologies], 2020, no. 2 (8), pp. 221–223.
5. Puchnina M. Yu. *Kriminalnyi suitsid nesovershennoletnikh: kriminologicheskie i ugodovno-pravovye mery protivodeistviya : dis. ... kand. yurid. nauk* [Criminal suicide of minors: criminological and criminal law countermeasures : Cand. Sci. thesis in Juridical Sciences]. Kursk, 2019. 196 p.
6. Suvorova E. A. *Suitsidalnoe povedenie pri organicheskikh psikhicheskikh rasstroistvakh : diss. ... kand. med. nauk* [Suicidal behavior in organic mental disorders : Cand. Sci. thesis in Medical Sciences]. Izhevsk, 2020. 151 p.
7. Ustinova T. D. [Inducing or assisting suicide: a critical analysis]. In: *Lex Russica*, 2020, no. 3 (160), pp. 151–159.
8. Fazulyanov O. B. [On the issue of identifying and investigating crimes related to inciting minors to commit suicide]. In: Kirillova N. P., Kushnirenko S. P., Stoiko N. G., Nizamov V. Yu., eds. *Nauchnaya shkola ugodovnogo protsesssa i kriminalistiki Sankt-Petersburgskogo gosudarstvennogo universiteta* [Scientific School of Criminal Procedure and Forensic Science of St. Petersburg State University]. Moscow, KnoRus Publ., 2021, pp. 442–447.
9. Filippova S. V. *Sklonenie k soversheniyu samoubiistva ili sodeistvie soversheniyu samoubiistva: ugodovno-pravovaya kharakteristika i problemy kvalifikatsii : dis. ... kand. yurid. nauk* [Inducement to commit suicide or assistance in committing suicide: criminal law characteristics and qualification problems : Cand. Sci. thesis in Juridical Sciences]. Moscow, 2020. 209 p.
10. Shepeleva O. D., Shulga A. V. [Declining a minor to commit suicide: a criminal-legal characteristic]. In: *Epomen* [Epomen], 2019, no. 27, pp. 255–260.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Серебренникова Мария Сергеевна – аспирант кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова;
e-mail: maryserebr@yandex.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Maria S. Serebrennikova – postgraduate student, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University;
e-mail: maryserebr@yandex.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Серебренникова М. С. Склонение к самоубийству несовершеннолетних и невменяемых: вопросы правоприменительной практики // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2022. № 1. С. 119–126.
DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-119-126

FOR CITATION

Serebrennikova M. S. Incitement to Commit Suicide of Minors and the Insane: Issues of Law Enforcement Practice. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2022, no. 1, pp. 119–126.
DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-119-126

РЕЦЕНЗИИ

DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-127-133

**«СФОРМИРОВАТЬ ПРАВО БУДУЩЕГО». РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ:
УМНОВА-КОНЮХОВА А. И. КОНСТИТУЦИОННОЕ ФУТУРИСТИЧЕСКОЕ ПРАВО
И КОНСТИТУЦИОННАЯ ФУТУРОЛОГИЯ В XXI СТОЛЕТИИ. М.: РУСАЙНС, 2021.
286 С.**

Качалов А. Г.¹, Власова М. А.²

¹Департамент (представительство Самарской области) по взаимодействию
с федеральными органами государственной власти

127015, г. Москва, ул. 1-я Квесисская, д. 12, Российская Федерация

²Тольяттинский государственный университет

443100, г. Самара, ул. Молодогвардейская, д. 187, Российская Федерация

**«SHAPING THE LAW OF THE FUTURE». REVIEW OF THE MONOGRAPH:
UMNOVA-KONYUKHOVA A. I. CONSTITUTIONAL FUTURIST LAW AND
CONSTITUTIONAL FUTUROLOGY IN THE 21ST CENTURY. MOSCOW: RUSSINS.
2021. 286 P.**

A. Kachalov¹, M. Vlasova²

¹Department (representative office of the Samara region) for interaction with federal government authorities
ul. 1-aya Kvesisskaya 12, Moscow 127015, Russian Federation

²Togliatti State University

ul. Molodogvardeiskaya 187, Samara 443100, Russian Federation

Нельзя сказать, что футурологические изыскания не интересовали российских исследователей ранее¹. Но лишь в рецензируемой монографии известного учёного И. А. Умновой-Конюховой реализована задача заглянуть в наше конституционное будущее и выдвинуть инновационные идеи признания современным правоведением правовой футурологии и футуристического права, а также их базы – конституционного футуристического права и конституционной футурологии. Автор вселяет надежду, что близко возникновение первой в мире отечественной, а впоследствии и международной научной школы правоведов-футурологов. Чего-либо подобного в зарубежном и международном правоведении пока не было.

И. А. Умнова-Конюхова отмечает, что футурологические прогнозы развития общества всё активнее дают учёные из области точных и естественных наук, вовлечённые в научно-технический прогресс и новые технологии. В этом участвуют «все, кто угодно, но только не правоведы. Уважение к правоведам как к специалистам, способным не только дать прогноз, но и сформировать право будущего, невелико».

Автор пишет о «важности разграничения конституционного футуристического права как отрасли права и конституционно-правовой футурологии как правовой науки, обслужива-

¹ Напр.: Боброва Н. А. Конституционное право как инструмент управления будущим, или Итоги выборов-2016 // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 1. С. 45–48.

ющей данную отрасль. Ключевым направлением исследования в этой правовой науке является конституционная футурология, в рамках которой разрабатывается доктрина, определяющая конституционный идеал будущего, т. е. доктрина конституционного футуризма. Предметом конституционной футурологии как самостоятельной отрасли правовой науки являются знания об идеале конституционного строя и конституции, о будущем конституционного развития, т. е. о состоянии, тенденциях, прогнозах, концепциях, доктринах, стратегиях и тактиках конституционного развития» (с. 97).

Официально термин «футурология» был введён в научный оборот в 1943 г. немецким социологом О. Флехтгеймом для обозначения социальной дисциплины «философия будущего», основным предметом которой должно было стать будущее человечества и человеческого общества, и в конце 1950-х – начале 1960-х гг. на Западе к футурологии обратились практически все отрасли знания: социальные и гуманитарные науки (обществознание, философия, политология, социология, культурология, искусствоведение и др.), точные и естественные науки (математика, физика, энергетика, биология, экология, информатика)¹. На волне демилитаризации футурологии Элвин Тоффлер в Новой школе социальных исследований в Нью-Йорке в 1966 г. впервые начал преподавать курс, посвящённый футурологии, издав несколько трудов по футурологии, известных во всём мире.

Однако футурология, констатирует автор, не стала ни особой наукой, ни специфической философией, а превратилась в общее движение научной мысли, обращённой к анализу социальной динамики и её результатов (с. 16). И. А. Умно́ва-Коню́хова подробно анализирует футуристические изыскания медиумов и учёных на протяжении многих десятилетий вплоть до наших дней.

Современными футурологами, как отечественными, так и западными, исследующими

последствия глобализма, рисуется пессимистическая картина будущего, и автор анализирует основания этого пессимизма. В частности, И. А. Умно́ва-Коню́хова считает, что в чёткой правовой объективации нуждается «новый объект правового регулирования – отношения между человеком и машинами». Развитие искусственного интеллекта и прорыв в биотехнологиях обнаружили проблему значительного возрастания роли машин и вытеснения человека не только из производства, но и из сфер умственной деятельности (с. 22). Подмечена символичность одного положения Конституции Бремена 1947 г.: «Человек занимает более высокое положение, чем машины и технологии». В приведённом положении отражается опыт процесса индустриализации, в ходе которого машины, технологии и новые возможности производства начали обесценивать самого человека труда. Среди индустриально-технологических инноваций наиболее серьёзную конкуренцию человеку составляет искусственный интеллект. И если ИИ в миллионы раз превосходит интеллект человека по скорости обработки информации, то закономерен вопрос, а не ограничиться ли учёным развитием лишь подчинённого человеку ИИ, не способного к саморазвитию и порабощению человека. Например, Кристиан Диеффал считает, что ИИ открыт для новых подходов и прорывов, а сами исследования ИИ остаются движущейся целью развития человеческой цивилизации.

Искусственный интеллект рассматривается сегодня как система, применяемая к передовой компьютерной технологии, которая направлена на имитацию разумного поведения человека, понимание (человеческого) интеллекта, создание разумных существ, способных автономно работать в меняющихся ситуациях. В условиях бурной цифровизации и роботизации общества перед правом встаёт целый ряд ключевых задач по правовой нейтрализации отрицательного воздействия этих процессов на базисные институты права. Например, анализируются возможности злоупотребления использованием ИИ в системе институтов современной демократии, приводятся при-

¹ Мазаник М. Н., Белоковыльский М. С. Футурология. Гуманитарная энциклопедия: Концепты [Электронный ресурс] // Центр гуманитарных технологий, 2002–2021. URL: <https://gtmarket.ru/concepts/7317> (дата обращения: 06.02.2022).

меры разных попыток повлиять на выборы с помощью автоматизированных систем ИИ. Известно, что в контексте выборов распространяется фальшивая информация с целью воздействия на волеизъявление избирателей. Одним из видов деятельности, подпитываемых ИИ и другими цифровыми технологиями, является микротаргетинг, означающий попытки повлиять на поведение людей на основе личных профилей, основанных на их конкретных особенностях.

Цифровые системы ИИ значительно расширяют возможности микротаргетинга. ИИ извлекает информацию путём обхода веб-страниц и анализа других источников неструктурированных данных. Системы ИИ могут помочь профилировать людей вне их желаний, автоматически обращаться к людям на основе их профилей через различные каналы социальных сетей (с. 83–84). Добавим, что через те же каналы можно осуществлять и социально полезные цели – предотвращение террористических актов на основе прогнозирования действий их возможных организаторов и участников (над этой задачей учёные уже работают, выделяются гранты).

Автор, как и в предыдущих своих трудах, но на новом уровне, анализирует формирование отраслей права нового поколения. Она подчёркивает, что в современном развитии право проходит не просто очередной этап эволюции. В эпоху его беспрецедентной бинарной глобализации и дифференциации происходит перестройка традиционных правовых систем в системы нового типа, внутри которых интенсивно формируются особые правовые комплексы, с одной стороны, как ответ угрозам и вызовам миру, безопасности, правам и свободам человека, устойчивому развитию и другим приоритетным общечеловеческим ценностям, а с другой стороны, как реакция на потребности правового регулирования, вызванные воздействием на нашу жизнь новыми технологиями и факторами развития. Комплексные правовые образования можно обозначить как интегрированные, глобальные отрасли права, которые относятся, по мнению автора, к новому поколению отраслей права,

тесно взаимодействующих с национальным конституционным и международным публичным правом. Данные отрасли являются элементами права новых типов – права выживания и права развития. Они формируются для обеспечения устойчивого и эффективного развития в условиях радикального изменения технологий и качества жизни, в целях противодействия угрозам и вызовам человечеству.

Данные отрасли права, как пишет И. А. Умнова-Конюхова, являются высшей формой эволюции комплексных отраслей права нового поколения, которым присуща бинарность публичных и частных интересов при очевидном доминировании публичной значимости правовых принципов и норм. Они направлены на защиту не только традиционных субъектов публичного права (человек, государство, нация, народ и пр.), но и глобальных общностей: человечество, настоящие и будущие поколения. Возникают новые или модифицированные функции государства. «По степени значимости отрасли права нового поколения относятся к глобальному праву, т. к. предназначены для противодействия глобальным вызовам и угрозам человечеству или для обеспечения реализации глобальных целей развития. Такие отрасли права формируются в наше время как ответ вызовам и угрозам, и основу их развития, объект защиты составляют высшие ценности человека» (с. 62–63).

В работе анализируются имеющиеся в мире конституции, которые содержат положения об ответственности перед настоящими и будущими поколениями, перед человечеством в целом, о благе и защите интересов будущих поколений в сфере развития окружающей среды, об обеспечении достоинства всего человечества (с. 64).

Отмечая высокий уровень развития информационного права, автор констатирует дифференциацию последнего, выражающуюся в следующих процессах:

1) формирование новых подсистем информационного права – подотраслей и институтов, к которым можно отнести цифровое право (кибернетическое, сетевое, телекоммуникационное, право информационной без-

опасности, информационные права человека, информационная ответственность и др.);

2) внутри традиционных отраслей права формируются блоки норм и институты, связанные с информационными отношениями. В уголовном праве это – «уголовная ответственность за киберпреступления», в финансовом праве и предпринимательском праве – новые цифровые технологии обслуживания денежно-финансовых потоков (биткойны, криптовалюта, блокчейн-технологии), в гражданском и предпринимательском праве – цифровая экономика, в конституционном праве – «электронная демократия», электронное голосование и т. д.;

3) появились новые сферы правового регулирования информационных технологий: биоинженерия, нанотехнологии, робототехника, ИИ, многомерная визуализация и др.;

4) дифференциация информационных прав человека в условиях цифровизации проявилась в формировании целой группы, так называемых цифровых прав, например: право на доступ в интернете, право на изображение (ст. 1521 ГК РФ), право на забвение и др.

В информационном обществе свобода слова, право на информацию и доступ к ней трансформировались в универсальный товар, состоящий из цифровых данных о человеке и его сообщений в интернете. Эта группа отраслей права нового поколения находится ещё на стадии формирования. Их интегрированный характер активно обсуждается в науке, в то время как нормативная база не достигла необходимого уровня систематизации. Но в их рамках уже обозначились институты, обеспечиваемые нормативной базой и соответствующими механизмами реализации. Так, современное право мира можно определить как систему принципов и норм, регулирующих отношения, которые характеризуют уровень достижения человеческим обществом и государствами состояния мира, и связаны с реализацией субъективного права на мир, а также определяют механизмы обеспечения и защиты мира (с. 66–67).

И. А. Умнова-Конюхова отмечает, что правовое регулирование вопросов цифровизации и юридической техники значительно

отстаёт от развития технологий. В основном «вдогонку» принимаются нормативные правовые акты, точечные и ситуационные меры, неоднократно уточняемые и приспособляемые к реальности. Аналогичным образом законодатели не успевают за биотехнологическими вызовами, и развитие биоправа осуществляется преимущественно на ведомственном и частно-корпоративном уровнях правотворчества. В контексте влияния цифровизации, ИИ и биотехнологий на право в целом автор систематизировала тенденции его развития (с. 77–80).

К основным блокам, которые условно можно назвать институтами футуристического права, относятся принципы и нормы права, определяющие:

- модели конституционной оценки, включающие конституционный мониторинг, конституционный контроль и надзор;
- модели конституционной прогностической деятельности;
- требования и порядок выработки концепций и доктрин конституционного идеала, в т. ч. парадигм конституционного развития;
- требования и порядок выработки стратегий и тактик конституционного развития;
- процедурные и институциональные механизмы, обеспечивающие действенность конституции и дальнейшие конституционные процессы в заданных векторах;
- статус исследовательских центров конституционного мониторинга и прогноза, институтов, специализирующихся на анализе конституционного развития и конституционном прогнозировании.

Развитие данных институтов предопределяет эффективность регулирования и реализации института конституционной прогностической деятельности, осуществляемой экспертно-аналитическими и общественно-научными структурами. В результате таких видов деятельности формируется конституционное правосознание, направленное на выявление запроса на конституционное развитие, т. е. объективных факторов, предопределяющих необходимость внесения конституционных поправок, проведения конституционной реформы (с. 99).

Обобщая этапы эволюции права, И. А. Умнова-Конюхова выделяет 4 типа права, взаимодействующих друг с другом и обусловленных особенностями развития государства и общества:

- 1) право власти;
- 2) право демократии;
- 3) право выживания;
- 4) право развития.

Все 4 типа присутствуют в цивилизации с самого начала его возникновения. Но логика развития человеческой цивилизации предопределила, что эти типы права последовательно сменяются как доминирующие по мере эволюции правовой культуры в истории человечества. Высшая форма эволюции их взаимодействия в случае прогресса должна породить высшее право, его пятый тип – право жизни. Автор подробно анализирует каждое из 5 типов права (с. 109–111). Эта часть исследования представляется очень интересной и новаторской для развития теории права и конституционного права.

Отрицательный сценарий, подчёркивает автор, «связан с регрессом и реакцией, который может выразиться в возврате назад, т. е. к доминированию права власти и права выживания, к искажению институтов демократии и деградации. В современный период государства и мировое сообщество находятся ... на этом этапе эволюции, высокий уровень регресса, и выбор в сторону права жизни ещё не сделан» (с. 113).

Выделяя 5 типов права и 2 сценария движения между ними (оптимальный и регрессивный), автор констатирует, что конституционное право в новое время заложило идеи либеральной демократии, связав последнюю со свободой и равноправием, что «обусловило новую логику взаимодействия права власти и права демократии. Доктрины конституции и конституционализма предопределили вектор подчинения права власти праву демократии» (с. 115).

Вызовы и угрозы человеческой цивилизации, процессы деградации и рост ощущений надвигающейся тотальной катастрофы – всё это привело к тому, что заложенная в конституциях формула права «демократия – права и свободы – свобод-

ная рыночная экономика» вступила во взаимодействие с другой триадой ключевых целей «эффективность власти – безопасность государства, общества и личности – государственное регулирование экономики». Право демократии стало взаимодействовать с правом власти в формате нового типа – права выживания.

Это взаимодействие способно, по мысли автора, развиваться в 2-х основных вариациях. Первая основана на том, что принципы либеральной демократии и задачи по повышению эффективности власти, укреплению безопасности и усилению инструментов государственного регулирования не противоречат друг другу и позволяют успешно решать проблемы цивилизации во взаимодействии с правом развития, приближая человечество от права выживания к праву высшего типа – праву жизни, отражающему идею естественно-правового и духовно-нравственного развития государства, общества и человека. Другой вариант – жёсткая конкуренция либеральной демократии с новой парадигмой спасения общества от вызовов человечеству. Такой вариант предполагает, что укрепление эффективности власти сопровождается существенным ущемлением принципов демократии (с. 119). Усиление государственного вмешательства в рыночную экономику, по мысли автора, превращает её в экономику государственного капитализма, для которой характерны непомерное слияние крупного частного капитала с властью, рост коррупции и усиление бюрократических препон гибкому экономическому развитию. При таком варианте право выживания как переходный тип права поглощает право демократии и преобразует его в право власти, не взаимодействующее с правом развития. Определить доминирующий вектор эволюции современного конституционного права, составить прогноз конституционного права будущего, будущих конституций и ключевых институтов конституционного права возможно лишь с помощью поиска новой парадигмы конституционализма и конституционного строя, углублённого анализа состояния, тенденций и перспектив конституционного развития (с. 120).

Автор отмечает, что в России в отличие от европейского права термин «экономическая конституция» имеет и другое, гражданско-правовое звучание, смысл которого заключается в придании Гражданскому кодексу РФ титула «экономической конституции», и что идентификация ГК РФ с экономической конституцией всё более подвергается критике (с. 133).

Цели примирения и стабилизации развития не всегда достигаются с принятием конституции, если общество не созрело к этому: «Дальнейшие события во многих африканских странах, на Ближнем Востоке и в Азии ... показали, что принятые конституции не стали в этих странах средством стабилизации государственной и общественной жизни, достижения терпимости и национальной солидарности ... Сложная судьба сложилась в настоящее время и у конституций государств Восточной Европы, постсоветского пространства, Латинской и Центральной Америки. Устой конституционного строя у многих государств этих регионов либо не реализуются в должной мере, либо трансформируются и искажаются в текущем законодательстве, правоприменительной практике. Провалы в конституционном дизайне, слабая эффективность конституций, от которых ждали другого импакта развития, снижение уровня доверия к конституции со стороны населения, которое в своё время проголосовало за неё – эти и другие проблемы вызывают интерес к проблемам конституционного созидания не только в политических, но и в научных кругах. Учёные ищут необходимые условия достижения конституционного успеха при создании новых и совершенствовании действующих конституций. Действенность конституции увязывается с совершенствованием конституционного дизайна на основе выявления и использования лучшего конституционного опыта» (с. 208–209).

Теория технологических особенностей продвигает внедрение технологий, которые способны в ускоренном темпе обеспечить формирование «постчеловека» в трансгуманистической заданности (с. 230).

Критикуя расхождения между декларируемыми в Конституции принципами и действительностью, автор констатирует, что «развитие федеративных отношений пошло не по пути реализации модели децентрализованного кооперативного федерализма..., а в направлении формирования централизованного федерализма, основанного на делегировании и деконцентрации власти на правилах, определяемых сверху. Вхождение в отечественную экономику рыночных отношений в условиях отказа от системного регулирования экономического порядка, процессов приватизации и распределения прибыли государством привело к концентрации капитала в рамках ограниченного круга лиц, постепенному слиянию капитала и государственной власти. Нерегулируемый рынок вверг Россию в мировой цикл экономических кризисов, сделал её уязвимой в банковской и финансовой сферах, зависимой от мировой экономики, создаваемой транснациональными корпорациями» (с. 266).

Анализируя поправки в Конституцию 2008, 2014, 2020 гг., автор констатирует, что «наиболее заметным стало создание централизованного авторитарного типа института Президента РФ как главы государства» (с. 272), но всё же называет их «поправками, направленными на оптимизацию и стабилизацию системы власти» (с. 271), с чем вряд ли будут согласны конституционалисты, критически и жёстко оценивающие направленность этих поправок, которые «оптимизацией» отнюдь не назовёшь¹. Впрочем, и сам автор затем уточняет позицию и отмечает, что оптимизация системы власти под большим вопросом.

Сложившиеся реалии современного конституционного развития свидетельствуют о том, что «в России формируется новый гибридный тип государственности, сочетающий элементы либеральной демократии и авторитарии» (с. 275).

И. А. Умнова-Конюхова признаёт, что «Конституция России страдает энтро-

¹ Напр.: Кондрашев А. А. Тенденции конституционного развития России в контексте конституционной реформы 2020 года // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 11. С. 15–25.

пией, т. е. значительной недосказанностью в отношении механизмов народовластия и гражданской инициативы. В ней не определены гарантии институтов гражданского общества, демократии, ответственности публичной власти перед народом, отсутствуют базовые принципы демократической избирательной системы и референдума» (с. 276). При этом она считает возможным, не затрагивая первых двух глав, создание новых глав – «Народовластие и гражданская инициатива», «Экономическое развитие», «Социальное развитие», «Духовно-нравственные основы и культура», «Экологическая безопасность», «Внешнеполитическая деятельность и защита Отечества», «Герб, флаг, гимн и столица Российской Федерации», которые можно включить уже в действующую российскую Конституцию (с. 279–280).

Полагаем, что более правильным было бы говорить о принятии новой российской Конституции.

И. А. Умнова-Конюхова надеется, что её монография «послужит дополнительным вкладом в общую копилку исследований современных учёных-правоведов, направленных на определение верных правовых траекторий решения цивилизационных проблем выживания и развития, осуществляющих интенсивный поиск новых парадигм конституционного развития и конституционного строя как идеала, оптимизирующего прогресс человеческой цивилизации» (с. 278). Мы тоже на это надеемся и считаем, что данная фундаментальная и новаторская работа служит серьёзным импульсом как для создания новой школы права, так и для активизации исследований, направленных на формирование права будущего.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Качалов Александр Геннадьевич – и. о. заместителя руководителя Департамента (представительства Самарской области) по взаимодействию с федеральными органами государственной власти, преподаватель-исследователь, действительный государственный советник Самарской области 1 класса; e-mail: kachalov@samarapred.ru

Власова Мария Алексеевна – аспирант кафедры конституционного и административного права Тольяттинского государственного университета, помощник депутата Самарской Губернской Думы; e-mail: MAZ80@yandex.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Aleksandr G. Kachalov – Acting Deputy Head of the Department (Samara Region Representative Office) for Interaction with Federal Public Authorities, Research Teacher, Full State Counsellor of Samara Region, 1st class; e-mail: kachalov@samarapred.ru

Mariya A. Vlasova – Postgraduate Student of the Department of Constitutional and Administrative Law, Togliatti State University, Assistant of the Deputy of the Samara Provincial Duma, e-mail: MAZ80@yandex.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Качалов А. Г., Власова М. А. «Сформировать право будущего». Рецензия на монографию: Умнова-Конюхова А. И. Конституционное футуристическое право и конституционная футурология в XXI столетии. М.: РУСАЙНС, 2021. 286 с. // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2022. № 1. С. 127–133.
DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-127-133

FOR CITATION

Kachalov A. G., Vlasova M. A. "Shaping the Law of the Future". Review of the Monograph: Umnova-Konyukhova A. I. Constitutional Futurist Law and Constitutional Futurology in the 21st Century. Moscow, RUSSINS. 2021. 286 p. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2021, no. 4, pp. 127–133.
DOI: 10.18384/2310-6794-2022-1-127-133



ВЕСТНИК МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБЛАСТНОГО УНИВЕРСИТЕТА

Рецензируемый научный журнал «Вестник Московского государственного областного университета» основан в 1998 г.

Сегодня Московским государственным областным университетом выпускается десять научных журналов по разным отраслям науки. Журналы включены в «Перечень ВАК (составленный Высшей аттестационной комиссией при Минобрнауки РФ Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание учёной степени кандидата наук, на соискание учёной степени доктора наук)». Журналы включены в базу данных Российского индекса научного цитирования (РИНЦ).

Печатные версии журналов зарегистрированы в Федеральной службе по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия.

Полнотекстовые версии журналов доступны в интернете на сайте Вестника Московского государственного областного университета (www.vestnik-mgou.ru), а также на платформах Научной электронной библиотеки (www.elibrary.ru) и Научной электронной библиотеки «КиберЛенинка» (<https://cyberleninka.ru>).

ВЕСТНИК МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБЛАСТНОГО УНИВЕРСИТЕТА

СЕРИЯ: ЮРИСПРУДЕНЦИЯ
2022. № 1

Над номером работали:

Литературный редактор С. Ю. Полякова
Переводчик Е. В. Приказчикова
Корректор И. К. Гладунов
Компьютерная вёрстка – В. А. Кулакова

Адрес редакции:

105005, г. Москва, ул. Радио, д. 10А, офис 98
тел. (495) 780-09-42 (доб. 6101)
e-mail: info@vestnik-mgou.ru
сайт: www.vestnik-mgou.ru

Формат 70x108/16. Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура «Minion Pro».

Тираж 500 экз. Усл. п.л. 8,5, уч.-изд. л. 12,25.

Подписано в печать: 31.03.2022. Дата выхода в свет: 15.04.2022. Заказ № 2022/03-10.

Отпечатано в МГОУ

105005, г. Москва, ул. Радио, д. 10А