

ISSN 2500-0837 (Print)
eISSN 2687-0363 (Online)

2020 / № 2 (18)

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Научный журнал основан в 2016 г. и является официальным изданием Межрегиональной общественной организации «Межрегиональная ассоциация теоретиков государства и права»

2020 / № 2 (18)

THEORY OF STATE AND LAW

The academic journal is established in 2016 and is the official publication of the Interregional Public Organization "Interregional Association of Theorists of State and Law"

Теория государства и права

**Международная научно-теоретическая конференция
«Государство, право, демократия в современном мире»**

**International Scientific Conference
"The state, law, democracy in the modern world"**

**23 мая 2020 года, г. Санкт-Петербург
(в он-лайн режиме)**

Межрегиональная ассоциация теоретиков государства и права и ее отделения, Юридический институт (Санкт-Петербург), Институт права Башкирского государственного университета, Академия права и управления ФСИН России, Институт права и национальной безопасности Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина, редколлегии журналов «Теория государства и права», «Юридическая мысль», «Правовое государство: теория и практика», «Современное российское право», «Вестник Костромского государственного университета», «Вектор науки Тольяттинского государственного университета», «Миграционное право» 23 мая 2020 года проводят ежегодную очно-заочную Международную научно-теоретическую конференцию «Государство, право, демократия в современном мире».

К выступлению с докладами приглашаются доктора и кандидаты наук, аспиранты (адъюнкты) и соискатели, студенты, практикующие юристы.

Желающие принять участие в конференции и опубликовать свои материалы в указанных журналах должны подать заявку и текст статьи (выступления) не позднее 15 мая 2020 года.

Для публикации автору необходимо заполнить анкету и направить статью в соответствии с требованиями к оформлению материалов по электронному адресу (E-mail): matgip2017@yandex.ru или по почтовому адресу: 119415, г. Москва, ул. Удальцова, дом 19, корпус 1, оф. 12.

Российский индекс научного цитирования

Информация о материалах, опубликованных в рамках конференции, будет размещена в системе E-library (РИНЦ). Ссылки на сборник в системе РИНЦ.

Рассылка журналов со статьями участников конференции, всем, заказавшим печатный вариант, будет производиться централизованно, наложенным платежом посредством почты России после 30 июня 2020 года.

АНКЕТА

1. Фамилия, имя, отчество
2. Ученая степень, звание
3. Место работы, должность
4. E-mail
5. Телефон для связи
6. Тема выступления

Заявку на участие в конференции можно заполнить на сайте: www.matgip.ru

Регистрация: 9.30–10.30, начало работы конференции: 10.30, перерыв: 13.00 – 14.00, окончание работы конференции: 16.00.

Рабочие языки конференции – русский и английский.

Проезд и проживание иностранными и иногородними участниками оплачиваются и организуются самостоятельно.

Оформление материалов

1. Рукопись статьи должна быть отпечатана через 1.5 компьютерных интервала 14 шрифтом, страницы пронумерованы. Сноски оформляются в виде затекстовых ссылок в соответствии с библиографическими требованиями, размещаются после текста статьи под заголовком «Список литературы». Источники в списке располагаются в соответствии с ГОСТ Р 7.0.5-2008 «Справки по оформлению списка литературы». При ссылке на конкретный фрагмент текста источника в отсылке указывается порядковый номер и страницы. Например:

– в тексте [8, с. 15];

– в затекстовой ссылке: *Комаров С.А.* Общая теория государства и права: учебник. 9-е изд. – М.: Изд-во Юрайт, 2019. – 506 с.

2. Объем статьи не должен превышать 10–15 машинописных страниц.

3. Статья(и) аспиранта(ов) должны быть согласованы с их научным руководителем (руководителями).

4. Статьи, направленные авторам на доработку, подлежат возврату в редакцию в рекомендованный срок с производственными изменениями и исправлениями в тексте.

5. В случае несоблюдения настоящих требований по оформлению публикации редакция оставляет за собой право ее не рассматривать.

REQUIREMENTS

for Manuscripts, submitted for publication

1. The text of article should be printed in 1.5 computer range 14 print. Pages must be numbered. Footnote out in the form of references in the endnotes according to bibliographic requirements are placed after the text of the article under the heading «References». Sources in the list are arranged in accordance with GOST R 7.0.5-2008 «Help on registration list of the literature». When referring to a specific piece of text is-sending source in the serial number and pages. For example:

– In the text [8, p. 15].

– In transtextual link: Komarov S.A. The general theory of state and law: the textbook. 9-th ed. – M.: Publishing House "Yurait", 2019. – 506 p.

2. The paper should not exceed 10 printed pages.

3. Articles, aimed authors for revision shall be returned to the editor in the recommendatory term production changes and corrections in the text (**in the form of imprint**) and an **electronic copy**.

5. In the case of non-compliance with these requirements by designing the publication editors reserve the right not to consider it.

ОРГАНИЗАЦИОННЫЙ КОМИТЕТ КОНФЕРЕНЦИИ

1. **Комаров Сергей Александрович** – председатель оргкомитета конференции, президент Межрегиональной ассоциации теоретиков государства и права, научный руководитель Юридического института (Санкт-Петербург), помощник депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор (г. Москва, Россия).

2. **Кари Сюнберг** – сопредседатель оргкомитета конференции, помощник члена парламента Финляндии, Президент географического общества Финляндии, Ph.D.Geography, Dr.h.c.of Law (г. Хельсинки, Финляндия).

3. **Хабибулин Алик Галимзянович** – сопредседатель оргкомитета конференции, заведующий кафедрой финансовых и экономических исследований ВШГА (факультет) МГУ им. М.В. Ломоносова, профессор кафедры теории государства и права и политологии Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, гл. редактор журнала «Миграционное право», заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор (г. Москва, Россия).

4. **Ревна Мария Борисовна** – учредитель Юридического института (Санкт-Петербург), главный редактор журнала «Юридическая мысль», кандидат юридических наук (г. Санкт-Петербург, Россия).

5. **Груздев Владислав Владимирович** – проректор по науке Костромского государственного университета, гл. редактор журнала «Вестник Костромского государственного университета», доктор юридических наук, профессор (г. Кострома, Россия).

6. **Комаров Владимир Сергеевич** – главный редактор журнала «Теория государства и права», кандидат юридических наук (г. Москва, Россия).

7. **Комарова Татьяна Львовна** – проректор по науке и инновациям Юридического института (Санкт-Петербург), ответственный секретарь Межрегиональной ассоциации теоретиков государства и права, кандидат юридических наук, доцент (г. Москва, Россия).

8. **Полищук Николай Иванович** – вице-президент Межрегиональной ассоциации теоретиков государства и права, профессор кафедры теории и истории государства и права Юридического института (Санкт-Петербург), профессор кафедры теории государства и права, международного и европейского права Академии права и управления ФСИН России, доктор юридических наук, профессор (г. Москва, Россия).

9. **Мицкая Елена Владимировна** – профессор кафедры уголовного права и криминологии Южно-Казахстанского государственного университета им. М. Ауэзова, доктор юридических наук, профессор (г. Шымкент, Республика Казахстан).

10. **Сальников Виктор Петрович** – Президент Фонда поддержки науки и образования в области правоохранительной деятельности «Университет», главный редактор журнала «Юридическая наука: история и современность», заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор (г. Санкт-Петербург, Россия).

11. **Галиев Фарит Хатипович** – профессор кафедры теории государства и права Института права ФГБОУ ВО «Башкирский государственный университет», гл. редактор журнала «Вестник Института права Башкирского государственного университета», доктор юридических наук, доцент (г. Уфа, Россия).

Theory of State and Law

12. **Ковальский Ежи Сергей Чеславович** – заведующий кафедрой российского права, профессор кафедры теории права и юридической логики, заместитель декана по науке Юридического факультета Лазарски университета (Республика Польша), кандидат юридических наук, доктор PhD in Law, доктор honoris causa Юридического института, профессор (г. Санкт-Петербург, Россия).

Информационные партнеры

Журнал
«Теория
государства
и права»

Журнал
«Юридическая
наука»

Журнал
«Современное россий-
ское право»

Журнал
«Юридическая
мысль»

Вестник
Костромского
государственного
университета

Журнал
«Вектор науки Тольяттинского
государственного университета»
Серия: Юридические науки

Журнал
«Вестник
Института права
Башкирского
государственного
университета»



Компания
«Консультант-
Плюс»

Журнал
«Миграционное
право»



Компания «Гарант»



Журнал
«Dilemas contemporaneos-educacion politica y valores» (Мексика)

На обложке фото Эбзеева Бориса Сафаровича

Теория государства и права

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве

Арзамасов Ю.Г. Назайкинская В.А.	Теоретико-правовая характеристика отрицательных фактов и возможность их доказывания.....	15
Ахмадуллина А.М.	К вопросу об определении содержания и сущности дефиниции «источник права»	31
Батрова Т.А.	К вопросу о толковании юридических понятий или правовая охрана товарных знаков	42
Воробьев С.М. Комаров С.А.	Нивелирование трансгуманистических идей правом: теоретико-правовой анализ.....	52
Денисенко В.В.	Легитимность права: теоретико-правовое осмысление.....	75
Джалилов Э.А.	Связи межотраслевого института юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности	83
Караваев А.О.	К вопросу об определении термина «трудящийся мигрант» в законодательстве Российской Федерации...	99
Меркулова С.С.	Функции российского нотариата как субъекта защиты прав и законных интересов граждан	107
Рожнов С.Н. Печникова О.Г.	Общетеоретические и исторические аспекты российско-украинского международного договора по транзиту газа от 30 декабря 2019 года	117
Полищук Н.И.	Роль квазиисточников права в нормотворческой деятельности государства.....	125
Мельничук П.С. Соклаков А.Ю. Романов А.А.	Политические и правовые проблемы информационно-психологического воздействия в войнах нового поколения	136
Николаев В.К. Николаев К.А. Романов А.А.	К вопросу о сущности публичной власти	152

Theory of State and Law

Селихов Н.В.	Социально-правовые предпосылки становления современного народного государства	167
Смаженков Н.С.	Понятие и признаки государственного суверенитета: история и современность	198
Сомик К.В. Хабибулин А.Г.	Обнаружение и документирование цифровых следов высокотехнологичных финансовых преступлений: вопросы теории и практики	212
Хайретдинова А.И.	Законные интересы гражданина: теория и практика.....	224
Шиманский С.С.	Осуществление права граждан на правосудие в условиях информатизации судопроизводства: теория и практика	236

12.00.02 – конституционное право, конституционный судебный процесс; муниципальное право

Ильин Д.Н.	Значение сроков в конституционном праве Российской Федерации: к продолжению дискуссии	246
Сосов М.М.	Критерии разграничения понятий «национальное меньшинство», «коренные малочисленные народы», «малочисленные этнические общности»	262

РЕЦЕНЗИИ

Комаров С.А.	Рецензия на учебник А.Г. Хабибулина, К.Р. Мурсалимова «Правовое обеспечение профессиональной деятельности»	270
Воробьев Н.Ф.	Рецензия на рукопись диссертации В.И. Ивакина на тему «Теоретические проблемы становления эколого-правовой ответственности»	278

ПЕРСОНАЛИИ

Комаров С.А. Хабибулин А.Г.	Юбилей Бориса Сафаровича Эбзеева: история человека, личности, гражданина	292
--------------------------------	--	-----

Теория государства и права

CONTENT

12.00.01 – Theory and history of law and state; History of law and state studies

	Стр.
Arzamasov U. G. Nazaykinskaya V.A.	The theoretical characteristic of negative facts and possibility of its negative facts proving 23
Akhmadullina A.M.	On the question of determining the content and essence of the definition of «source of law» 37
Batrova T.A.	To the interpretation of legal concepts or legal protection of trademarks 47
Vorobyov S.M. Komarov S.A.	Leveling transhumanistic ideas by the right: theoretical and legal analysis 64
Denisenko V.V.	Legitimacy of law: theoretical and legal comprehension 79
Jalilov E.A.	Communications Interdisciplinary Institute of Law liability for offenses in the field of intellectual property 91
Karavaev A.O.	On the definition of the term “worker migrant ”in the legislation of the Russian Federation 103
Merkulova S.S.	The functions of the Russian notary public as a subject of protection of the rights and legitimate interests of citizens 112
Rozhnov S.N. Pechnikova O.G.	General theoretical and historical aspects Russian-Ukrainian international treaty for gas transit dated December 30, 2019 121
Polishchuk N.I.	The role of quasi-sources of law in rule-making state activities 131
Melnichuk P.S. Soklakov A.Yu. Romanov A.A.	Political and legal problems of the information-psychological impact in the wars of the new generation 144
Nikolaev V.K. Nikolaev K.A. Romanov A.A.	To the question of the essence of public authority 160

Theory of State and Law

Selikhov N.V.	Social and legal prerequisites of formation modern people's state	183
Smazhenkov N.S.	The concept and signs of state sovereignty: history and modernity	205
Somik K.V. Khabibulin A.G.	Digital Trace Detection and Documentation high-tech financial crime: questions of theory and practice	218
Khairtudinova A.I.	Citizen's Legitimate Interests: theory and practice.....	230
Shimansky S.S.	Exercise of the right of citizens to justice in the conditions of informatization of legal proceedings: theory and practice	241

12.00.02 – constitutional law, constitutional litigation; municipal law

Ilyin D.N.	The meaning of the terms in the constitutional law of the Russian Federation: to continue the discussion	254
Sosov M.M.	Criteria for distinguishing between the concepts of "national minority", "indigenous minorities", "small ethnic communities"	265

Reviews

Komarov S.A.	Review for the textbook by A.G. Khabibulina, K.R. Mursalimova "Legal support professional activity"	274
Vorobyov N.F.	Review for the manuscript of the dissertation by V.I. Ivakina on the topic "Theoretical problems of formation environmental and legal responsibility"	285

Personalities

Komarov S.A. Khabibulin A.G.	Anniversary of Boris Safarovich Ebzeev: history of man, person, citizen	297
---------------------------------	--	-----

Редакционно-издательский совет:

Комаров Сергей Александрович, доктор юридических наук, профессор (г. Санкт-Петербург, Россия) (учредитель, председатель совета)

Азнагулова Гузель Мухаметовна, доктор юридических наук, доцент (г. Уфа, Россия)

Арзамаскин Николай Николаевич, доктор юридических наук, профессор (г. Ульяновск, Россия)

Артемьев Андрей Борисович, кандидат юридических наук, доцент (г. Коломна, Россия)

Баранов Владимир Михайлович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ (г. Нижний Новгород, Россия)

Дроздова Александра Михайловна, доктор юридических наук, профессор (г. Ставрополь, Россия)

Ирошников Денис Владимирович, кандидат юридических наук, доцент (г. Москва, Россия)

Калинин Алексей Юрьевич, доктор юридических наук, профессор (г. Москва, Россия)

Ковальский Ежи Сергей Чеславович, кандидат юридических наук, профессор (Республика Польша) (г. Санкт-Петербург, Россия)

Крылова Елена Геннадьевна, доктор юридических наук, профессор (г. Москва, Россия)

Липинский Дмитрий Анатольевич, доктор юридических наук, профессор (г. Тольятти, Россия)

Мицкая Елена Владимировна, доктор юридических наук, профессор (г. Шымкент, Республика Казахстан)

Печникова Ольга Глебовна, доктор юридических наук, профессор (г. Москва, Россия)

Прокопович Галина Алексеевна, доктор юридических наук, профессор (г. Москва, Россия)

Пуиг Эспиноса Хосе Серхио, доктор политических наук (г. Мехико, Мексика)

Ревна Мария Борисовна, кандидат юридических наук, доцент (г. Санкт-Петербург, Россия)

Сальников Виктор Петрович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ (г. Санкт-Петербург, Россия)

Сарабариа Кориг Маура де ла Каридад, доктор педагогических наук, профессор (г. Мехико, Мексика)

Спирин Михаил Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент (г. Самара, Россия)

Цыбулевская Ольга Ивановна, доктор юридических наук, профессор (г. Саратов, Россия)

Шамба Тарас Миронович, доктор юридических наук, профессор (г. Москва, Россия)

Редакционная коллегия:

Комаров Владимир Сергеевич, главный редактор, кандидат юридических наук, доцент (г. Санкт-Петербург, Россия)

Воробьев Сергей Михайлович, заместитель главного редактора, доктор юридических наук, профессор (г. Рязань, Россия)

Саматов Андрей Валерьевич, ответственный секретарь редакции (г. Москва, Россия)

Альбиков Равиль Фатхулович, кандидат юридических наук, доцент (Москва)

Белянская Ольга Викторовна, кандидат юридических наук, доцент (г. Тамбов, Россия)

Галиев Фарит Хатипович, доктор юридических наук, доцент (г. Уфа, Россия)

Ирошников Денис Владимирович, кандидат юридических наук, доцент (г. Москва, Россия)

Комарова Татьяна Львовна, кандидат юридических наук, доцент (г. Санкт-Петербург, Россия) (г. Москва, Россия)

Кузьмин Игорь Александрович, кандидат юридических наук, доцент (г. Иркутск, Россия)

Малиненко Эльвира Владимировна, кандидат юридических наук, доцент (г. Ростов-на-Дону)

Мамитова Наталия Викторовна, доктор юридических наук, профессор (г. Москва, Россия)

Полищук Николай Иванович, доктор юридических наук, профессор (г. Рязань, Россия)

Попова Анна Владиславовна, доктор юридических наук, профессор (г. Москва, Россия)

Хабибулин Алик Галимзянович, доктор юридических наук, профессор (г. Москва, Россия)

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор). Свидетельство ПИ № ФС77-65110 от 28.03.2016 г.

Журнал выходит с периодичностью 4 раза в год.

Журнал включен ВАК при Минобрнауки России в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук.

Журнал «Теория государства и права» основан в 2016 году.

Учредитель: Комаров Сергей Александрович.

ISSN: 2500-0837 (Print); e-ISSN: 2687-0363 (Online)

© Теория государства и права, 2020.

© Авторы, 2020.

Теория государства и права

Полнотекстовая версия журнала и архив номеров с 2016 г. по настоящее время доступна в Интернете на сайте Межрегиональной ассоциации теоретиков государства и права (<http://matgip.ru/journal>).

Подписной индекс в Объединенном каталоге «Пресса России» – 38960

Подписку на журнал можно оформить также и на сайте www.matgip.ru

Журнал включен в систему Российского индекса научного цитирования (РИНЦ). Полнотекстовые выпуски журнала в свободном доступе представлены в Научной электронной библиотеке eLIBRARY.RU

При цитировании ссылка на конкретную статью в журнале обязательна. Воспроизведение материалов в печатных, электронных или иных изданиях без разрешения редакции запрещено. Опубликованные в журнале материалы могут использоваться только в некоммерческих целях. Ответственность за содержание статей и результаты проверки текста на антиплагиат несут авторы.

Editorial and publishing council:

Komarov Sergey Aleksandrovich, Doctor of legal sciences, professor (Moscow, Russia) (chairman of the board)

Aznagulova Guzel Mukhametovna, Doctor of legal sciences, associate professor (Ufa, Russia)

Arzamaskin Nikolay Nikolaevich, Doctor of legal sciences, professor (Ulyanovsk, Russia)

Artemyev Andrey Borisovich, Candidate of legal sciences, associate professor (Kholmna, Russia)

Baranov Vladimir Mikhaylovich, Doctor of legal sciences, professor, Honored worker of science of the Russian Federation (Nizhny Novgorod, Russia)

Drozdova Aleksandra Mikhaylovna, Doctor of legal sciences, professor (Stavropol, Russia)

Iroshnikov Denis Vladimirovich, Candidate of legal sciences, associate professor (Moscow, Russia)

Kalinin Alexey Yuryevich, Doctor of legal sciences, professor (Moscow, Russia)

Kowalski Jerzy Sergey Cheslavovich, Candidate of legal sciences, associate professor (Warszawa, Republic of Poland)

Krylova Elena Gennadyevna, Doctor of legal sciences, professor (Moscow, Russia)

Lipinsky Dmitry Anatolyevich, Doctor of legal sciences, professor (Tolyatti, Russia)

Mitskaya Elena Vladimirovna, Doctor of legal sciences, professor (Shymkent, the Republic of Kazakhstan)

Pechnikova Olga Glebovna, Doctor of legal sciences, professor (Moscow, Russia)

Puig Espinosa José Sergio, Doctor of Political Sciences (Mexico City, Mexico)

Prokopovich Galina Alekseevna, Doctor of legal sciences, professor (Moscow, Russia)

Revnova Maria Borisovna, Candidate of legal sciences, associate professor (St. Petersburg)

Theory of State and Law

Sal'nikov Victor Petrovich, Doctor of legal sciences, professor, Honored worker of Science of the Russian Federation (St. Petersburg, Russia)

Salabarría Roig Maura de la Caridad, Doctor of Pedagogical Sciences (Mexico City, Mexico)

Spirin Mikhail Yuryevich, PhD in Law, Associate Professor (Samara, Russia)

Tsybulevskaya Olga Ivanovna, Doctor of legal sciences, professor (Saratov, Russia)

Shamba Taras Mironovich, Doctor of legal sciences, professor (Moscow, Russia)

Editorial board:

Komarov Vladimir Sergeyeovich, Editor in chief, Candidate of legal sciences, associate professor (St. Petersburg, Russia)

Vorobiev Sergey Mikhaylovich, Deputy editor, Doctor of legal sciences, professor (Ryazan, Russia)

Samatov Andrey Valeryevich, Executive secretary of the editorial board (Moscow, Russia)

Albikov Ravil Fatkhulovich, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor (Moscow, Russia)

Belyanskaya Olga Viktorovna, Candidate of legal sciences, associate professor (Tambov, Russia)

Galiyev Farit Hatipovich, Doctor of legal sciences, professor (Ufa, Russia)

Iroshnikov Denis Vladimirovich, Candidate of legal sciences, associate professor (Moscow, Russia)

Komarova Tatyana Lvovna, Candidate of legal sciences, associate professor (St. Petersburg) (Moscow, Russia)

Kuzmin Igor Aleksandrovich, Candidate of Law, Associate Professor (Irkutsk, Russia)

Malinenko Elvira Vladimirovna, candidate of legal Sciences, associate Professor (Rostov-on-Don)

Mamitova Natalia Viktorovna, Doctor of legal sciences, professor (Moscow, Russia)

Polishchuk Nikolay Ivanovich, Doctor of legal sciences, professor (Ryazan, Russia)

Popova Anna Vladislavovna, Doctor of legal sciences, professor (Moscow, Russia)

Khabibulin Alik Galimzyanovich, Doctor of legal sciences, professor (Moscow, Russia)

«Theory of State and Law» is registered in Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology, and Mass Media.

The certificate ПИ № ФС77-65110, March 28, 2016.

The journal is included in the list of peer-reviewed scientific journals and publications, where main research results of doctoral dissertations should be published.

ISSN 2500-0837 (Print); eISSN 2687-0363 (Online)

«Theory of State and Law» according to the union catalog «Press of Russia»

© The Theory of State and Law, 2020.

© Authors, 2020.

Теория государства и права

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), as well as at the site of the Interregional association of theorists of the state and the law (www.matgip.ru)

***The journal is listed in the Citation index system of the Union Catalogue
"Russian Press" (index 38960).***

You can subscribe to the magazine also on the website [**www.matgip.ru**](http://www.matgip.ru)

At citing the reference to a particular series of «Theory of State and Law» is obligatory. The reproduction of materials in printed, electronic or other editions without the Editorial Board permission, is forbidden. The materials published in the journal are for non-commercial use only. The authors bear all responsibility for the content of their papers. The opinion of the Editorial Board does not necessarily coincide with that of the author. Manuscripts are not returned.

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

Ю. Г. Арзамасов*

В. А. Назайкинская**

УДК 340

DOI: 10.25839/MATGIP.2020.18.2.001

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОТРИЦАТЕЛЬНЫХ ФАКТОВ И ВОЗМОЖНОСТЬ ИХ ДОКАЗЫВАНИЯ

***Аннотация.** В статье анализируется теоретико-правовая основа отрицательных фактов, их место и роль в предмете доказывания и в механизме правового регулирования. Специфика отрицательных фактов определяет особенности их доказывания в суде. Эти особенности заключаются в необходимости правильного определения предмета доказывания, распределения бремени доказывания между спорящими сторонами и возможных способов доказывания отрицательных фактов.*

***Ключевые слова:** механизм правового регулирования, юридические факты, отрицательные факты, предмет доказывания.*

Существуют различные точки зрения по вопросу отнесения юридических фактов к элементам механизма правового регулирования (далее – МПР). Так, например, профессор С.С. Алексеев в своем классическом труде «Механизм правового регулирования в социалистическом государстве», который вышел в свет в 1966 г., юридические факты не относил к элементному составу МПР [1, с. 106–182].

А. Е. Воронин разделяет противоположную точку зрения, в своем диссертационном исследовании он называет юридические факты активным элементом МПР [2, с. 3].

Конечно, можно долго дискутировать о том, является ли юридический факт элементом механизма правового регулирования, или нет, но отрицать важность для действия МПР юридических фактов практически невозможно, поскольку определенный набор юридических фактов выступает в роли старта, определенного трамплина для действия МПР.

Между тем, считаем необходимым обозначить свою точку зрения по данной проблематике. По нашему мнению, именно одним из важнейших элементов как общего механизма правового регулирования, так и отраслевых механизмов правового регулирования является юридический факт, вернее сказать определенный набор юридических фактов, который теоретики права справедливо называют фактическим составом.

В данном контексте юридические факты выступают как определенная совокупность условий (обстоятельств), при наличии которых начинают действовать различные диспозиции норм права, причем в зависимости от характера и способа

* *Арзамасов Юрий Геннадьевич*, д.ю.н, профессор департамента общих и межотраслевых юридических дисциплин факультета права НИУ ВШЭ. E-mail: uarzamasov@hse.ru

** *Назайкинская Варвара Алексеевна*, магистрант 2-го года обучения магистерской программы «История, теория и философия права» факультета права НИУ ВШЭ. E-mail: vary07@bk.ru

правового регулирования такие диспозиции, впрочем как и нормы права, по их видовому различию, могут быть обязывающими, когда законодатель предписывает субъектам правовых отношений осуществлять определенный набор позитивных действий, так называемых позитивных обязываний, запрещающими, когда в законодательстве устанавливается четкий запрет на воздержание от конкретных противоправных действий и управомочивающими, когда законодатель закрепляет правовой статус граждан и других субъектов правовых отношений, возможное осуществление различных жизненных благ, то есть прав человека (политических, экономических, социальных и т. д.).

В теории государства и права классификация юридических фактов осуществляется, как правило, по двум критериям. Первый критерий, – это реализуемые функции. По данному критерию выделяют правоустанавливающие, правоизменяющие и правопрекращающие факты.

Второй критерий, это так называемый «волевой признак». По данному критерию выделяют события, действия и состояния. Причем, все эти три вида юридических фактов при рассмотрении как гражданских, так и уголовных дел, иной раз следует доказывать в ходе судебного процесса. Не является здесь исключением и арбитражный процесс.

Причем, доказыванию подлежат и произошедшие события. Это происходит, главным образом, в тех случаях, когда событие было зафиксировано не сразу, а с опозданием, либо неверно. В таких случаях затрудняется защита различных прав предпринимателей, организаций, применение права органами власти. При этом, иной раз сами субъекты правовых отношений вовремя не задумываются о своевременной фиксации юридического факта, что в дальнейшем может оказать негативное влияние на реализацию их прав и законных интересов.

По своей гносеологической природе юридические факты следует подразделять на доказанные и аксиоматичные, которые не следует доказывать ни в уголовном, ни в гражданском процессе, ни в арбитражном процессе, поскольку они ясны и понятны всем участникам процесса, их аксиоматичность основывается, как правило, на полученных знаниях и приобретенном опыте субъектов правоотношений. Доказанные факты наоборот, являются противоположным явлением, поскольку их подтверждение происходит посредством экспертных заключений, свидетельских показаний, в ходе всестороннего анализа имеющихся доказательств, прений сторон и т.д.

Помимо этого, юридические факты можно подразделять на отрицательные и положительные. При этом, основное бремя в отнесении юридического факта к отрицательному или положительному ложится на доказывание. В этой связи следует вспомнить слова профессора В.Б. Исакова, который отмечал, что «именно в результате юридической квалификации фактическое обстоятельство признается юридическим фактом, официально приобретает качество юридического факта» [3, с. 109].

Особую роль в МПР играют такие искусственные заранее несуществующие положения, как правовые фикции, которые создаются на основе норм права для решения юридических дел.

Кроме этого, к юридическим фактам относят правовые презумпции. При этом, выделяют несомненные презумпции, которые практически нельзя оспаривать и оспоримые презумпции – это такие предположения в отношении юридических фактов, которые на практике существуют, пока в процессе не будет убедительно доказано обратное [4, с. 125–140].

При этом, сам процесс доказывания является реализацией на практике важного, можно сказать ключевого процессуального института, без которого практически невозможно представить себе деятельность судов по отправлению правосудия.

Значимость доказывания обуславливает тот факт, что оно продолжает оставаться предметом осмысления как научного сообщества, так и юристов-практиков. Доказывание является средством достижения целей гражданского судопроизводства в судах общей юрисдикции и судопроизводства в арбитражных судах.

Одним из центральных понятий института доказывания является понятие «предмет доказывания», то есть то, что подлежит доказыванию в рамках рассмотрения и разрешения конкретного дела. В предмет доказывания помимо положительных фактов зачастую включаются факты отрицательные, характер которых определяет особенности их доказывания в суде.

Вопрос о возможности и способах доказать отрицательный факт порождает острые дискуссии как в среде ученых-процессуалистов, так и среди юристов-практиков, сталкивающихся с диаметрально противоположными мнениями суда о необходимости доказывания такого рода фактов. Полагаем, что актуальность данной проблемы напрямую связана с современной состязательной моделью российского правосудия, в которой вопрос о том, кто должен доказывать отрицательные факты, и как это можно сделать, приобретает большую значимость.

Отрицательный факт проще всего определить путем противопоставления его факту положительному. Под положительным фактом в правовой науке понимается юридический факт, содержанием которого выступает имевшее место в прошлом или существующее на данный момент явление действительности. Такие факты отражают наличие какого-то обстоятельства, существование чего-то, совершение субъектами каких-либо действий. Положительные факты – это то, что имело место или еще наличествует в правоотношениях, исследуемых судом. Примерами положительных фактов являются факт заключения договора, факт исполнения обязательства, факт причинения вреда, открытие наследства, нахождение на иждивении и др.

Соответственно, под отрицательным фактом понимается юридический факт, содержание которого, – отсутствие этого явления действительности, которое может проявляться в факте не совершения субъектом какого-либо действия или факте не наступления определенного события. Отрицательные факты являются отражением отсутствия следов деятельности субъекта в материи реальной действительности, отсутствия воздействия субъекта на объект [9]. Примеры отрицательных фактов: неисполнение субъектом своей обязанности, неуплата денег за товар, непередача вещи, неявка лица в судебное заседание и пр.

Отрицательные факты нашли отражение во многих правовых нормах, как материального, так и процессуального характера. Идентификатором такого рода фактов является отрицание «не», содержащееся в гипотезе или диспозиции нормы права, – не сделал, не выполнил, не явился, не уплатил и т. д. Отрицательные факты выражаются в форме бездействия (непередача, неявка, непоставка), с которым нормативные правовые акты связывают наступление определенных последствий.

Логика подсказывает, что количество отрицательных фактов в состязательном судопроизводстве равно количеству положительных фактов, поскольку спор сторон предполагает чередование утверждений с отрицаниями. Информация об отрицательных обстоятельствах, также как и о положительных, может содержаться в объяснениях сторон, третьих лиц, свидетелей, заключениях экспертов. Наравне с поло-

жительными фактами, отрицательные факты могут иметь решающее значение для разрешения конкретных дел. Так, установление отрицательного факта неисполнения должником своего обязательства предполагает применение к нему мер гражданско-правовой ответственности.

Следует также отметить, что доказывание отрицательных фактов является средством оспаривания многих доказательственных презумпций. В частности, презумпция вины должника, не исполнившего обязательство или исполнившего его ненадлежащим образом, опровергается доказыванием заинтересованным лицом отрицательного факта отсутствия вины должника. Таким же образом нивелируется действие презумпции добропорядочности гражданина, презумпции отцовства.

Множество отрицательных фактов приходится доказывать в делах по спорам о защите прав инвесторов на рынке ценных бумаг: факт неисполнения договора о передаче ценных бумаг со стороны ответчика; факт отсутствия такого договора; недействительность сделки, совершенной в отношении ценных бумаг; недействительность выпуска или дополнительного выпуска эмиссионных ценных бумаг; факт отсутствия передаточного поручения (распоряжения) во время перехода ценных бумаг к ответчику от истца; недействительность решения общего собрания акционеров, решения правления, решения совета директоров общества и т. д. [6].

Доказывание отрицательных фактов имеет ключевое значение и для многих категорий дел, рассматриваемых судом в порядке особого производства. Признание гражданина недееспособным предполагает установление фактов отрицательного характера, свидетельствующих о том, что субъект не может понимать значения своих действий или руководить ими. Другой пример, – презумпция смерти в делах об объявлении гражданина умершим. Основу данной презумпции составляет отрицательный факт длительного неприсутствия лица в месте его постоянного проживания.

Еще одной иллюстрацией является признание имущества бесхозным в судебном порядке: оно возможно посредством доказывания отрицательного факта отсутствия собственника данного имущества и невозможности его установления.

Отрицательными фактами, от которых зависит исход дела, являются отказ в совершении нотариальных действий, а также утрата ценных бумаг на предъявителя в делах, рассматриваемых в рамках вызывного производства.

Изложенное выше показывает, что отрицательные факты, представляющие собой отсутствие фактов реальной действительности и входящие в предмет доказывания наряду с фактами положительного характера, порождают определенные правовые последствия и зачастую имеют ключевое значение при рассмотрении и разрешении конкретного дела.

На сегодняшний день в российском гражданском и арбитражном процессе сложилась ситуация, при которой распределение бремени доказывания в целом, и распределение обязанностей по доказыванию отрицательных фактов между сторонами спора в частности, при рассмотрении и разрешении конкретного дела, в отсутствие нормативного регулирования данного вопроса, зависит от того, в производство какого суда и какого судьи поступит данное дело. Данная ситуация, очевидно, требует внимательности к своей специфике. Представляется, что в данном случае возможны, как минимум, два пути: законодательная регламентация данного вопроса или получение разъяснений высшего судебного органа – Верховного Суда Российской Федерации. Данные меры позволят сформировать единую однозначную позицию отно-

сительно проблемы доказывания отрицательных фактов: подлежат ли они доказыванию, и, если да, – на ком лежит бремя их доказывания.

Рассматривая возможные пути решения данной проблемы, можно выделить следующие подходы:

- 1) никакие отрицательные факты не подлежат доказыванию;
- 2) все отрицательные факты подлежат доказыванию;
- 3) некоторые отрицательные факты подлежат доказыванию наравне с остальными обстоятельствами по делу.

Категоричность первого подхода порождает его очевидные недостатки. Могут быть приведены следующие аргументы, подтверждающие несостоятельность данной точки зрения.

Одним из основополагающих принципов гражданского процессуального и арбитражного процессуального права и законодательства является принцип состязательности. Так, ст. 12 ГПК РФ закрепляет, что правосудие по гражданским делам осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Аналогичная норма содержится и в ст. 9 АПК РФ, в которой говорится, что судопроизводство в арбитражном суде осуществляется на основе состязательности.

Данный принцип состязательности проявляется в том, что стороны соревнуются в доказывании своей позиции перед судом. Как отмечает М. К. Треушников, принцип состязательности вытекает из полярности материально-правовых интересов истца и ответчика в гражданском процессе. По его мнению, данный принцип предполагает, что функция отправления правосудия, являющаяся прерогативой суда, отделена от функции спорящих в рамках процесса сторон [8, с. 47].

Из принципа состязательности вытекает положение, в соответствии с которым, лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или не совершения ими процессуальных действий, в частности, – представления или непредставления доказательств.

Если взять за основу идею о том, что отрицательные факты доказыванию не подлежат, то возможна ситуация, при которой бремя доказывания будет неравномерно распределено между сторонами, одна из них получит явное преимущество. Смоделируем ситуацию: истец заявляет требования о взыскании задолженности по договору комиссии в соответствии с положениями ст. 993 ГК РФ. Поскольку мы презюмировали, что отрицательные факты не доказываются, истцу не нужно доказывать факт не проявления комиссионером необходимой осмотрительности. Истцу необходимо лишь сослаться на данное обстоятельство. Представляется, что отсутствие необходимой осмотрительности комиссионера в данном случае выступает одним из главных моментов, одним из ключевых фактов, на которых истец основывает свои требования. Данная ситуация демонстрирует противоречие гипотезы о недоказываемости отрицательных фактов одному из основополагающих принципов современного российского гражданского и арбитражного процессов, – принципу состязательности.

Еще одним подтверждением несостоятельности вывода о том, что все отрицательные факты не подлежат доказыванию, служит то обстоятельство, что современное российское процессуальное законодательство не содержит каких-либо исключений для доказывания фактов подобного рода. Так, ст. 65 АПК РФ и ст. 56 ГПК РФ закрепляют общее правило распределения бремени доказывания.

Трудность доказывания отрицательных фактов сама по себе не может являться основанием для утверждений о невозможности их доказывания. Многие факты по-

ложительного характера также трудно поддаются обоснованию, однако, не предполагают освобождения стороны от их доказывания. Подчас необходимо опровергнуть или подтвердить внутренние психические состояния, например, испытывал ли человек чувство неприязни к какому-либо лицу. Представляется, что сделать это не менее трудно, чем доказать отрицательный факт, однако, в суде часто необходимо устанавливать подобного рода обстоятельства.

Резюмируя проведенный анализ подхода о недоказываемости отрицательных фактов, отметим следующее: в соответствии с российским процессуальным законодательством, суд, осуществляя руководство процессом, обеспечивает состязательность и создает равные условия для всех лиц, участвующих в процессе. Каждый участник должен сам отстаивать свою правоту. Ни одна из сторон не должна освобождаться от представления доказательств и от доказывания каких-либо фактов, на которые она ссылается, если на это нет специального указания в законе.

Следующая полярная точка зрения, рассматриваемая нами, состоит в том, что все отрицательные факты подлежат доказыванию наравне с остальными обстоятельствами, входящими в предмет доказывания.

Исследование правовых норм свидетельствует об отсутствии специальных правил для доказывания отрицательных фактов. Правила распределения бремени доказывания, корректирующие общее правило, установлены для конкретных категорий дел, для специфических ситуаций. Но эти особенности не связываются напрямую с отрицательным характером доказываемых обстоятельств. Следовательно, формальный вывод состоит в том, что отрицательные факты по общему правилу подлежат доказыванию наравне с положительными фактами.

Однако практическая целесообразность и удобство все же не позволяют нам говорить о том, что все отрицательные факты должны доказываться.

Способы доказывания отрицательных фактов будут рассмотрены нами ниже. На данном этапе необходимо понять, доказывание какого рода отрицательных фактов может вызвать наибольшие трудности в правоприменительной практике и поэтому должно предполагать переложение бремени доказывания на противоположную сторону.

Смоделируем ситуацию: покупатель заключил с продавцом договор купли-продажи и осуществил предоплату, но продавец так и не передал ему товар. Возникает вопрос, как покупателю доказать факт непередачи товара? На практике сделать это чрезвычайно сложно. Напротив, обратную ситуацию продавцу доказать не составляет значительного труда: в качестве доказательств передачи товара могут быть представлены акты приема-передачи, товарные накладные, счета-фактуры, акты сверки расчетов, переписка сторон.

Данная проблема может быть экстраполирована и на другие правоотношения, не только связанные с договором купли-продажи. Тогда исследуемый вопрос формулируется в общем виде: как доказать факт непередачи индивидуально-определенной вещи?

Значительную трудность для истца представляет также необходимость доказывания факта отсутствия оснований для приобретения или сбережения имущества ответчиком в делах о неосновательном обогащении. Анализ судебной практики показывает, что истцу, как правило, не удается убедить суд. В деле № А40-96322/10-38-475 истец, в качестве подтверждения факта возникновения неосновательного обогащения ответчика, представил выписки по собственному банковскому счету, выписки пла-

тежных поручений, в назначении платежа которых была отражена информация о перечислении денежных средств по счетам ответчика. При этом подлинных платежных поручений и счетов, на основании которых были перечислены спорные денежные средства, в судебном заседании представлено не было. В иске было отказано, апелляционная инстанция оставила решение без изменения [5; 7].

Все вышесказанное позволяет сделать следующий вывод: отрицательные факты разнородны. Некоторые из них имеют определенный характер и устанавливаются посредством доказывания одного положительного обстоятельства. В качестве примера можно привести следующую ситуацию: сторона утверждает, что в 17 часов 00 минут 16 февраля 2018 года она не находилась в здании факультета права НИУ ВШЭ, расположенном по адресу: Большой Трехсвятительский пер., д. 3. Доказать данный отрицательный факт очень просто: обосновав положительный факт нахождения в данное время в другом месте. Например, сторона в качестве доказательства предоставляет чек об оплате покупки в книжном магазине, находящемся на улице Мясницкой, с указанием даты и времени. Данный факт выражен очень определенно и потому очень легко устанавливается, никаких трудностей с его доказыванием не возникает.

Но есть и другая группа отрицательных фактов, они выражены неопределенно, в общем виде и потому их подтверждение предполагает доказывание бесконечного множества положительных обстоятельств. Например, сторона утверждает, что у нее с оппонентом нет договорных отношений. Чтобы это обосновать необходимо доказать целый спектр обстоятельств: отсутствие между сторонами договора купли-продажи, договора аренды, договора подряда и всех других договоров, то есть отсутствия бесчисленного спектра возможных договорных конструкций. Очевидно, что сделать это невозможно. В таком случае необходимо переложить бремя доказывания на другую сторону, утверждающую, что договорные отношения между сторонами наличествуют. Сделать это будет очень просто: предоставив какой-либо один договор.

Таким образом, судья, столкнувшийся с отрицательным фактом, на который ссылается сторона, должен придерживаться следующего алгоритма действий. Во-первых, необходимо понять, каков характер отрицательного факта: конкретный он или неопределенный. Если факт конкретный, его доказывает сторона, которая на него ссылается. Если же факт неопределенный, необходимо попытаться переформулировать его, придав ему определенности. Переформулированный неопределенный факт, ставший конкретным, как и изначально конкретный факт, доказывается стороной, которая на него ссылается. Если же придать определенный характер факту не удастся, то бремя доказывания перекладывается на другую сторону: ей уже необходимо будет доказать положительный факт, как с приведенным выше примером про договорные отношения.

К похожему выводу пришел в свое время Ф. Леонард, предлагавший различать «противоположные» и «противоречащие» суждения. Суть первых заключается только в ниспровержении оспариваемой возможности. При этом, отрицание данной возможности влечет допустимость целого множества других возможностей. У такого суждения нет положительной стороны. Примером является следующий ответ на вопрос о цвете знамени: «знамя не было красного цвета». Такое утверждение не поддержит данных, помимо того, что цвет знамени не красный, а значит, трансформировать такое утверждение в суждение положительного характера не представляется возможным. «Противоречащие» же суждения, напротив, устраняя одну возможность

открывают только одну другую возможность. Так, «нехорошо» означает «плохо», поворот «не направо» означает поворот «налево», «негладко» означает «шероховато» [10, с. 60–62].

Стоит также отметить, что, по нашему мнению, отрицательные факты не всегда доказываются через доказывание связанных с ними положительных фактов. Иногда факты, имеющие отрицательный характер, могут доказываться сами по себе. Но в данном случае должно быть соблюдено следующее условие: отрицательный факт должен иметь относительно немногочисленный, ограниченный круг последствий. Доказывание отсутствия этих последствий и будет являться доказыванием наличия отрицательного факта. Тот факт, что кредитор не перечислял должнику денежные средства на его банковский счет может быть установлен с помощью следующих доказательств: сведений, полученных от налогового органа (они позволят установить количество банковских счетов, принадлежащих должнику) и выписки по всем этим счетам за определенный период времени (позволяет выявить отсутствие соответствующей банковской операции).

Выявление характера отрицательного факта позволяет определить, подлежит ли он доказыванию или нет. Предложенная методика направлена на облегчение работы суда по определению предмета доказывания и распределению бремени доказывания между сторонами и на придание правоприменительной практике по вопросу доказывания отрицательных фактов единообразия.

Таким образом, главным выводом является то, что невозможность доказывания отрицательных фактов, отстаиваемая многими представителями научного сообщества и юристами-практиками, обусловлена не их отрицательной природой, а неопределенной формой выражения.

Возрастающее количество судебных актов, оперирующих понятием «отрицательный факт», требует пристального внимания, продолжения дальнейшего теоретического и практического осмысления феномена доказывания отрицательных фактов.

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М.: Юрид. лит., 1966. – 187 с.
2. *Воронин А.Е.* Юридические факты-события в российском праве: общетеоретический анализ: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Владимир, 2008. – 23 с.
3. *Исаков В.Б.* Юридические факты в советском праве. – М.: Юридическая литература, 1984. – 144 с.
4. Нормография: теория и технология нормотворчества: учебник для вузов / Ю.Г. Арзамасов [и др.]; под редакцией Ю.Г. Арзамасова. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2020. – 542 с.
5. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 21 апреля 2011 г. по делу № А40-96322/10-38-475 // www.consultant.ru
6. *Рогалева М.А.* Квалификация исков о защите прав инвесторов в сфере рынка ценных бумаг // www.consultant.ru (дата обращения: 25.04.18).
7. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20 июля 2011 г. по делу № А40-96322/10-38-475 // www.consultant.ru
8. *Треушников М. К.* Гражданский процесс. Учебник. 5-е изд., перераб. и доп. / Под ред. М. К. Треушникова. – М.: Статут, 2014. – 960 с.

9. Чернокальцев Д. А. Как доказать отрицательный факт и что потом с этим делать //URL: //https://zakon.ru/blog/2016/5/16/kak_dokazat_otricatelnyj_fakt_i_chno_potom_s_etim_delat (дата обращения: 25.11.17).

10. Leonhard F. Die Beweislast. – F. Vahlen, 1926. – 432 p.

Для цитирования: Арзамасов Ю.Г., Назайкинская В.А. Теоретико-правовая характеристика отрицательных фактов и возможность их доказывания // Теория государства и права. – 2020. – № 2. – С. 15–23.

U. G. Arzamasov*
V. A. Nazaykinskaya**

THE THEORETICAL CHARACTERISTIC OF NEGATIVE FACTS AND POSSIBILITY OF ITS NEGATIVE FACTS PROVING

Annotation. *The article analyzes the theoretical basis of negative facts, their place and role in the subject of proof and in the mechanism of legal regulation. The specifics of the negative facts create the features of proving in the court. These features lie in the necessity of correct definition of the subject of proving, load distribution of proving between the sides of the conflict and possible ways of proving of negative facts.*

Keywords: *mechanism of legal regulation, legal facts, negative facts, subject of proof.*

There are different points of view regarding the classification of legal facts as elements of the mechanism of legal regulation (hereinafter – the MPR). So, for example, Professor S.S. Alekseev in his classic work “The mechanism of legal regulation in a socialist state”, which was published in 1966, did not attribute legal facts to the elemental composition of the MPR [1, p. 106–182].

A. E. Voronin shares the opposite point of view; in his dissertation research he calls legal facts the active element of the MPR [2, p. 3].

Of course, one can debate for a long time about whether a legal fact is an element of the legal regulation mechanism or not, but it is practically impossible to deny the importance of legal facts for the MPR, since a certain set of legal facts acts as a start, a certain springboard for the MPR.

Meanwhile, we consider it necessary to state our point of view on this issue. In our opinion, one of the most important elements of both the general mechanism of legal regulation and sectoral mechanisms of legal regulation is a legal fact, or rather, a certain set of legal facts, which theoreticians of law rightly call the actual composition.

In this context, legal facts act as a certain set of conditions (circumstances), in the presence of which various dispositions of the rule of law begin to operate. Moreover, de-

* **Arzamasov Yury Gennadievich**, Doctor of Law, Professor, Department of General and Intersectoral Legal Disciplines, Faculty of Law, Research University Higher School of Economics (HSE). E-mail: uarzamasov@hse.ru

** **Nazaikinskaya Varvara Alekseevna**, 2nd year graduate student of the Master's program “History, Theory and Philosophy of Law” Faculty of Law, Research University Higher School of Economics (HSE). E-mail: vary07@bk.ru

pending on the nature and method of legal regulation, such dispositions, however, as well as legal norms, by their kind of distinction, can be obligatory when the legislator instructs the subjects of legal relations to carry out a certain set of positive actions, the so-called positive obligations, prohibiting when the legislation establishes a clear prohibition on refraining from specific illegal actions and authorizing when the legislator secures the legal status of citizens and other entities equal relations, the possible implementation of various life benefits, that is, human rights (political, economic, social, etc.).

In the theory of state and law, the classification of legal facts is carried out, as a rule, according to two criteria. The first criterion is the implemented functions. According to this criterion, authorizing, changing and terminating facts are distinguished.

The second criterion is the so-called "strong-willed sign." According to this criterion, events, actions and conditions are distinguished. Moreover, all these three types of legal facts when considering both civil and criminal cases sometimes need to be proved during the trial. The arbitration process is no exception.

Moreover, the events are also subject to proof. This occurs mainly in cases where the event was not recorded immediately, but with a delay, or incorrectly. In such cases, it is difficult to protect the various rights of entrepreneurs, organizations, and the application of law by authorities. At the same time, sometimes the subjects of legal relations themselves do not think in time about the timely fixation of a legal fact, which in the future can have a negative impact on the realization of their rights and legitimate interests.

By their epistemological nature, legal facts should be subdivided into proven and axiomatic, which should not be proved neither in the criminal, nor in the civil process, nor in the arbitration process, since they are clear and understandable to all participants in the process, their axiomatic nature is based, as a rule, on the acquired knowledge and the acquired experience of the subjects of legal relations. The proven facts, on the contrary, are the opposite phenomenon, since their confirmation occurs through expert opinions, testimony, in the course of a comprehensive analysis of the available evidence, debates of the parties, etc.

In addition, legal facts can be divided into negative and positive. At the same time, the main burden in attributing a legal fact to a negative or positive lies with the proof. In this regard, one should recall the words of Professor V.B. Isakov, who noted that "it is as a result of legal qualification that the fact is recognized as a legal fact, officially acquires the quality of a legal fact" [3, p. 109].

A special role in the MPR is played by artificial, non-existent provisions such as legal fictitiousness, which are created on the basis of the rule of law to resolve legal cases.

In addition, legal presumptions are referred to legal facts. At the same time, there are undoubted presumptions that can hardly be disputed and disputable presumptions – these are assumptions regarding legal facts that exist in practice until the contrary is convincingly proved in the process [4, p. 125–140].

At the same time, the process of proof itself is the practical implementation of an important, one can say key procedural institution, without which it is almost impossible to imagine the activities of courts in the administration of justice.

The significance of the evidence is determined by the fact that it continues to remain the subject of reflection by both the scientific community and legal practitioners. Evidence is a means of achieving the goals of civil litigation in courts of general jurisdiction and litigation in arbitration courts.

One of the central concepts of the institution of evidence is the concept of "subject of evidence", that is, what is to be proved in the framework of consideration and resolution of

Theory of State and Law

a particular case. In addition to positive facts, negative facts are often included in the subject of proof, the nature of which determines the features of their proof in court.

The question of the possibility and methods of proving a negative fact gives rise to heated debate both among processors and among legal practitioners who are faced with diametrically opposed opinions of the court on the need to prove such facts. We believe that the relevance of this problem is directly related to the modern adversarial model of Russian justice, in which the question of who should prove the negative facts and how to do this becomes very important.

A negative fact is most easily determined by contrasting it with a positive fact. A positive fact in legal science is understood to mean a legal fact, the content of which is the occurrence in the past or the currently existing phenomenon of reality. Such facts reflect the presence of some circumstance, the existence of something, the performance by subjects of any actions. Positive facts – this is what took place or is still present in the legal relations investigated by the court. Examples of positive facts are the fact of concluding a contract, the fact of fulfillment of an obligation, the fact of causing harm, opening an inheritance, being dependent, etc.

Accordingly, a negative fact is understood as a legal fact, the content of which is the absence of this phenomenon of reality, which can be manifested in the fact that the subject did not perform any action or the fact that a certain event did not occur. Negative facts are a reflection of the absence of traces of the subject's activity in the matter of reality, the absence of the subject's influence on the object [9]. Examples of negative facts: failure by the subject to fulfill his duties, non-payment of money for the goods, non-transfer of things, failure to appear at the hearing, etc.

Negative facts are reflected in many legal norms, both material and procedural in nature. An identifier of this kind of facts is the denial of "not" contained in the hypothesis or disposition of the rule of law – did not, did not fulfill, did not appear, did not pay, etc. Negative facts are expressed in the form of inaction (non-transfer, non-appearance, non-delivery), with which normative legal acts connect the onset of certain consequences.

Logic suggests that the number of negative facts in adversarial proceedings is equal to the number of positive facts, since the dispute between the parties involves the alternation of allegations with denials. Information about negative circumstances, as well as positive ones, may be contained in the explanations of the parties, third parties, witnesses, and expert opinions. Along with positive facts, negative facts can be crucial for resolving specific cases. The establishment of a negative fact of non-fulfillment by the debtor of his obligation involves the application of civil liability measures to it.

It should also be noted that proving negative facts is a means of challenging many evidence-based presumptions. In particular, the presumption of fault of the debtor who has not fulfilled the obligation or performed it improperly is refuted by the proof by the interested person of the negative fact that the debtor is not guilty. In the same way, the effect of the presumption of integrity of a citizen, the presumption of fatherhood is leveled.

Many negative facts have to be proved in cases of disputes regarding the protection of the rights of investors in the securities market: the fact of non-fulfillment of the contract on the transfer of securities by the defendant; the fact of the absence of such an agreement; invalidity of a transaction made in respect of securities; invalidity of the issue or additional issue of equity securities; the fact of the absence of a transfer order (order) during the transfer of securities to the defendant from the plaintiff; invalidity of the decision of the general meeting of shareholders, the decision of the board, the decision of the board of directors of the company, etc. [6].

The proof of negative facts is also crucial for many categories of cases considered by the court in a special proceeding. Recognition of a citizen as legally incompetent involves the establishment of facts of a negative nature, indicating that the subject cannot understand the meaning of his actions or direct them. Another example is the presumption of death in cases of declaring a citizen dead. The basis of this presumption is the negative fact of a prolonged non-presence of a person in the place of his permanent residence.

Another illustration is the recognition of property as abandoned in a judicial proceeding: it is possible by proving the negative fact of the absence of the owner of this property and the impossibility of establishing it.

Negative facts on which the outcome of the case depends are the refusal to perform notarial acts, as well as the loss of bearer securities in cases considered in the framework of the call proceedings.

The foregoing shows that negative facts, which are the absence of facts of reality and included in the subject of proof along with facts of a positive nature, give rise to certain legal consequences and are often key in the consideration and resolution of a particular case.

To date, the situation in the Russian civil and arbitration process has arisen in which the distribution of the burden of proof as a whole and the distribution of responsibilities for proving negative facts between the parties to the dispute, in particular, when considering and resolving a specific case, in the absence of normative regulation of this issue depends on which court and which judge the case will go to. This situation, obviously, requires attention to its specifics. It seems that in this case, at least two ways are possible: legislative regulation of this issue or obtaining clarifications from the highest judicial body – the Supreme Court of the Russian Federation. These measures will make it possible to form a single, unambiguous position regarding the problem of proving negative facts: whether they are subject to proof, and, if so, to whom the burden of proof lies.

Considering possible solutions to this problem, we can distinguish the following approaches:

- 1) no negative facts can be proved;
- 2) all negative facts are subject to proof;
- 3) some negative facts are subject to proof on a par with other circumstances of the case.

The categorical nature of the first approach gives rise to its obvious shortcomings. The following arguments may be given to confirm the failure of this view.

One of the fundamental principles of civil procedural and arbitration procedural law and legislation is the principle of competitiveness. So, Art. 12 Code of Civil Procedure of the Russian Federation establishes that justice in civil matters is carried out on the basis of competition and equality of arms. A similar norm is contained in Art. 9 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation, which states that proceedings in an arbitration court are carried out on the basis of adversarial proceedings.

This principle of competitiveness is manifested in the fact that the parties compete in proving their position before the court. As M.K. Treushnikov notes, the principle of competition follows from the polarity of the substantive interests of the plaintiff and defendant in the civil process. In his opinion, this principle suggests that the function of administering justice, which is the prerogative of the court, is separated from the functions of the parties to the dispute within the process [8, p. 47].

From the principle of adversarial competition, the provision follows, according to which the persons participating in the case bear the risk of the consequences of committing

or not performing the procedural actions, in particular, the presentation or non-presentation of evidence.

If we take as the basis the idea that negative facts cannot be proved, then a situation is possible in which the burden of proof will be unevenly distributed between the parties, one of them will get a clear advantage. We simulate the situation: the plaintiff claims the collection of debt under a commission agreement in accordance with the provisions of Art. 993 of the Civil Code of the Russian Federation. Since we presumed that negative facts are not proved, the plaintiff does not need to prove the fact that the commission agent failed to show the necessary prudence. The plaintiff only needs to refer to this circumstance. It seems that the lack of necessary diligence of the commission agent in this case is one of the main points, one of the key facts on which the plaintiff bases his claims. This situation demonstrates the contradiction of the hypothesis of the improbability of negative facts to one of the fundamental principles of modern Russian civil and arbitration processes, the principle of competition.

Another confirmation of the insolvency of the conclusion that all negative facts cannot be proved is the fact that modern Russian procedural legislation does not contain any exceptions for proving facts of this kind. So, Art. 65 APC of the Russian Federation and Art. 56 Code of Civil Procedure of the Russian Federation fix the general rule of distribution of the burden of proof.

The difficulty of proving negative facts in it cannot be the basis for allegations of the impossibility of proving them. Many facts of a positive nature are also difficult to substantiate, however, do not imply the release of the parties from their proof. Sometimes it is necessary to refute or confirm internal mental states, for example, whether a person has a feeling of hostility towards a person. It seems that to do this is no less difficult than to prove a negative fact; however, in court it is often necessary to establish such circumstances.

Summarizing the analysis of the approach on the improbability of negative facts, we note the following: in accordance with the Russian procedural legislation, the court, in managing the process, ensures competition and creates equal conditions for all persons involved in the process. Each participant must defend his innocence. None of the parties should be exempted from presenting evidence and from proving any facts to which it refers, unless this is specifically indicated in law.

The next polar point of view considered by us is that all negative facts must be proved on a par with the rest of the circumstances that are part of the subject of proof.

The study of legal norms indicates the absence of special rules for proving negative facts. The rules for the distribution of the burden of proof, correcting the general rule, are established for specific categories of cases, for specific situations. But these features are not directly related to the negative nature of the circumstances being proved. Consequently, the formal conclusion is that negative facts, as a general rule, must be proved along with positive facts.

However, practical expediency and convenience still do not allow us to say that all negative facts must be proved.

Ways to prove negative facts will be considered by us below. At this stage, it is necessary to understand the proof of what kind of negative facts can cause the greatest difficulties in law enforcement practice and therefore must assume that the burden of proof is shifted to the opposite side.

We simulate the situation: the buyer concluded a sales contract with the seller and made an advance payment, but the seller did not give him the goods. The question arises,

how can the buyer prove the fact of non-transfer of goods? In practice, this is extremely difficult. On the contrary, it is not difficult to prove the reverse situation to the seller: acts of acceptance and transfer, waybills, invoices, acts of reconciliation of settlements, correspondence of the parties can be presented as evidence of the transfer of goods.

This problem can be extrapolated to other legal relations, not only related to the contract of sale. Then the question under study is formulated in a general way: how to prove the fact of non-transmission of an individually defined thing?

A significant difficulty for the plaintiff is also the need to prove the fact that there are no grounds for the acquisition or preservation of property by the defendant in cases of unjust enrichment. An analysis of judicial practice shows that the plaintiff, as a rule, fails to convince the court. In case No. A40-96322 / 10-38-475, the plaintiff, as evidence of the occurrence of unjust enrichment of the defendant, submitted statements of his own bank account, statements of payment orders, the payment details of which reflected information on the transfer of funds to the accounts of the defendant. At the same time, no genuine payment orders and accounts, on the basis of which the disputed funds were transferred, were presented at the hearing. The lawsuit was denied; the appellate court upheld the decision [5; 7].

All of the above allows us to draw the following conclusion: the negative facts are heterogeneous. Some of them are of a certain nature and are established by proving one positive circumstance. The following situation can be cited as an example: the party claims that at 5 p.m. on February 16, 2018 she was not in the building of the HSE Faculty of Law, located at Bolshaya Trekhsvyatitelsky per., 3. To prove this negative fact is very simple: justifying the positive fact of being in a different place at a given time. For example, a party provides proof of payment for a purchase at a bookstore located on Myasnitskaya Street, with an indication of the date and time. This fact is expressed very definitely and therefore it is very easy to establish, no difficulties arise in proving it.

But there is another group of negative facts, they are expressed indefinitely, in a general way, and therefore their confirmation involves proving an infinite number of positive circumstances. For example, a party claims that it does not have a contractual relationship with an opponent. To justify this, it is necessary to prove a whole range of circumstances: the absence of a contract of sale between the parties, a lease, a contract and all other contracts, that is, the absence of an infinite number of possible contractual designs. Obviously, this is not possible. In this case, it is necessary to shift the burden of proof to the other side, claiming that contractual relations between the parties are present. It will be very simple to do this: by providing any one contract.

Thus, a judge who encounters a negative fact to which a party refers must adhere to the following algorithm of actions. First, you need to understand what the nature of the negative fact is: whether it is concrete or indefinite. If the fact is concrete, it is proved by the party that refers to it. If the fact is uncertain, you must try to reformulate it, giving it certainty. The reformulated indefinite fact, which has become concrete, as well as the initially concrete fact, is proved by the party that refers to it. If it is not possible to give a certain character to the fact, then the burden of proof shifts to the other side: it will already need to prove a positive fact, as with the above example about contractual relations.

At one time F. Leonard came to a similar conclusion, proposing to distinguish between "opposite" and "contradictory" judgments. The essence of the first consists only in the overthrow of the disputed possibility. Moreover, the denial of this possibility entails the admissibility of a whole host of other possibilities. Such a judgment has no positive side.

An example is the following answer to the question about the color of the banner: "the banner was not red." Such a statement does not contain data, in addition to the fact that the color of the banner is not red, which means that it is not possible to transform such a statement into a positive judgment. "Contradictory" judgments, on the contrary, eliminating one possibility open only one other opportunity. So, "not good" means "bad", the turn "not to the right" means the turn "to the left", "not smooth" means "rough" [10, p. 60–62].

It is also worth noting that, in our opinion, negative facts are not always proved by proving the positive facts associated with them. Sometimes negative facts can be proven on their own. But in this case, the following condition must be met: a negative fact should have a relatively small, limited range of consequences. The proof of the absence of these consequences will be the proof of the presence of a negative fact. The fact that the creditor did not transfer money to the debtor to his bank account can be established using the following evidence: information received from the tax authority (they will allow you to establish the number of bank accounts owned by the debtor) and statements on all these accounts for a certain period of time (reveals the absence of an appropriate banking transaction).

Revealing the nature of a negative fact makes it possible to determine whether it is provable or not. The proposed methodology is aimed at facilitating the work of the court in determining the subject of proof and sharing the burden of proof between the parties and at giving law enforcement practice on the issue of proving negative facts of uniformity.

The main conclusion is that the impossibility of proving negative facts, advocated by many representatives of the scientific community and legal practitioners, is due not to their negative nature, but to an indefinite form of expression.

The increasing number of judicial acts that use the concept of "negative fact" requires close attention, further theoretical and practical understanding of the phenomenon of proving negative facts.

Bibliographic list

1. Alekseev S.S. The mechanism of legal regulation in a socialist state. Moscow: Yurid. lit., 1966. 187 p.
2. Voronin A.E. Legal facts-events in Russian law: general theoretical analysis: author. disc. ... cand. legal sciences. Vladimir, 2008. 23 p.
3. Isakov V.B. Legal facts in Soviet law. Moscow: Legal literature, 1984. 144 p.
4. Normography: theory and technology of rulemaking: a textbook for high schools / Yu.G. Arzamasov [et al.]; edited by Yu.G. Arzamasov. 2nd ed., rev. and add. Moscow: Yurayt Publishing House, 2020. 542 p.
5. The decision of the Moscow Arbitration Court of April 21, 2011 in the case No. A40-96322 / 10-38-475 // www.consultant.ru
6. Rogaleva M.A. Qualification of claims for the protection of investor rights in the securities market // www.consultant.ru (circulation date: 04.25.18).
7. The decision of the Ninth Arbitration Court of Appeal of July 20, 2011 in the case No. A40-96322 / 10-38-475 // www.consultant.ru
8. Treushnikov M. K. Civil process. Textbook. 5th ed., revised. and add. / Ed. M.K. Treushnikova. Moscow: Statute, 2014. 960 p.
9. Chernokaltsev D.A. How to prove a negative fact and what then to do with it // URL: // https://zakon.ru/blog/2016/5/16/kak_dokazat_otricatelnyj_fakt_i_chno_potom_s_etim_delat (Date of treatment: 11.25.17).

10. Leonhard F. Die Beweislast. F. Vahlen, 1926. 432 p.

For citation: Arzamasov Yu.G., Nazaikinskaya V.A. Theoretical and legal characteristics of negative facts and the possibility of proving them // Theory of state and law. 2020. No. 2. P. 23-30.

К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ СОДЕРЖАНИЯ И СУЩНОСТИ ДЕФИНИЦИИ «ИСТОЧНИК ПРАВА»

Аннотация: *Статья посвящена существующей научной дискуссии о системе источников права в современной системе российской системе права. Основное внимание уделяется толкованию самой дефиниции «источники права», при этом данная правовая категория рассматривается, как в узком, так и широком смыслах. На основе сравнительно-правового анализа различных научных позиций мыслителей прошлого и настоящего, национальных и международных нормативных правовых актов, предпринята попытка формулирования собственного определения термина «источник права».*

Ключевые слова: *источник права, система права, нормативные правовые акты, религиозный текст, толкование права, дефиниция, термин.*

Одной из дискуссионных категорий в теории права является «источник права». Исследование вопросов, относящихся к источникам права, в юридической литературе занимает значимое место, так как без представления о них невозможно познание права. Еще в конце XIX в. Н.М. Коркунов, известный русский ученый, отмечал: «без исследования основных вопросов об источнике права, а также специфических особенностей тех или иных видов источника права невозможно судить вообще о природе и характере самого права» [9, с. 256].

Впервые термин «источник права» употребляет римский историк Тит Ливий, определяя в качестве источника частного и публичного права известные Законы XII таблиц [4, с. 479]. Начиная с этого факта, проблема толкования сущности источника права как базовой категории юриспруденции остается актуальной и поныне.

Причины неоднозначности и условности толкования этой правовой дефиниции можно увидеть в смысловой многозначности, прежде всего, самого слова «источник». Под источником традиционно в повседневной речи предполагают место, откуда исходит вода. Термин «fond» в латинском языке, положивший начало современным концепциям понимания источников права, имеет две роли: «первая – источник в смысле родник, ключ (с этого момента идет начало употребления в русском языке слова «фонтан»); вторая роль – начало, виновник, первопричина».

Ахмадуллина Аделя Маратовна, аспирант кафедры теории государства и права Института права Федерального государственного бюджетного учреждения высшего образования «Башкирский государственный университет». E-mail: akhmadullina_a95@mail.ru

Научный руководитель – **Попова Анна Владиславовна**, профессор кафедры теории государства и права Института права Федерального государственного бюджетного учреждения высшего образования «Башкирский государственный университет»; профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Федерального государственного бюджетного учреждения высшего образования «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»; профессор кафедры конституционного права Института права и национальной безопасности Федерального государственного бюджетного учреждения высшего образования «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации». E-mail: anna0710@yandex.ru

В современном русском языке, определяется, что источник – это абсолютно все «то, что задает начало чему-либо, откуда происходит что-либо». Также, имеется, третья роль, источника: – «письменный памятник, документ, полагаясь на который строится научное исследование». Анализируя словарь В. Даля, мы нашли, что под источником там понимается «разного рода начало или основание, корень или запас, исходная точка, от которой что-то происходит, истекает, образовывается» [3, с. 420]. На основании рассмотренных в словарях определений термина «источник права», можно сделать вывод, что разумно рассматривать его в двух аспектах: как причину, которую обуславливает правовое явление, и как определенный документ, который включает правовую норму.

Правовед О.А. Иванюк придерживается этой же позиции. Он отмечает, что при применении правовой дефиниции «источник права» ее можно рассматривать «и как причину появления какого-либо правового явления, и как установленный документ, правовой акт, содержащий нормы права или санкционирующий использование неписаных норм права» [5, с. 144].

С.А. Комаров считает, что «понятие источника права предполагает его анализ с точки зрения внешней формы выражения как способа возведения в закон воли соответствующих политических сил, стоящих у власти, выражающих интересы всего народа или его части» [7, с. 265]. Более того, он предлагает исследовать источник права в трех ипостасях: во-первых, в материальном смысле слова; во-вторых, в формально-юридическом смысле слова; в-третьих, как источник познания [7, с. 266].

Еще в дореволюционной России вызывало большое количество споров изучение данного правового термина. Например, И.В. Михайловский писал, что термин «источник права» «по сей день воспринимается по-разному и в отношении него ведутся споры. Однако, данные споры базируются на заблуждениях: нет ничего легче чем ликвидировать эти заблуждения, и разделить мнение на счет единообразного понимания данного правового термина, который настолько часто использует наука». Далее он отмечает, что «практически все ученые, одинаково рассматривают термин «источник права» – как фактор, который создает право, однако разногласия возникают исключительно при решении вопроса, «что следует расценивать как нормотворящий фактор» [10, с. 365]. Вследствие всего перечисленного право становится реальностью, а регламентирование общественных отношений принимает определенный, вполне понятный для правоприменителей вид.

Такой же позиции придерживается и Е.Н. Трубецкой. Он пишет, что «источник права следует понимать, как обстоятельства, которые воздействуют на появление правовых норм, обуславливающие необходимость устанавливаемых правил поведения» [11, с. 89]. В отношении дискуссионности толкования данного правового понятия, И.В. Михайловский отмечал, что они достаточно скоро успешно разрешатся [10, с. 91].

Научный диспут в отношении дефиниции «источник права» время от времени появлялись и во все последующие годы. Учитывая данный факт, можно отметить, что вышеупомянутое понятие относится к числу преимущественно непонятных в теории права. Отсутствует, в данном термине, не только общепризнанное определение, но также ставят под вопрос смысл выражения «источник права».

Устоявшееся толкование определения дефиниции «источник права» как «внешней формальной формы изложения нормы права», оценка понятия в широком

и узком смысле, разного рода варианты толкования термина и сопоставление его с различными смежными понятиями часто не решают возникающих вопросов перед правоприменителем. Имеющиеся представления, например широкий подход к пониманию источника права, всего лишь стирают юридический смысл, придавая ему порой не относящийся к правоведению значение. Все аспекты, связанные с правовой нормой относительно причинно-следственной связи, кроме всего прочего и понятия являющиеся неправовые, все это понимается под источниками права.

К примеру, в соответствии с широким подходом в значение источника права закладываются и «условия, которые касаются материальных аспектов жизни общества, характерные ему экономические отношения», цивилистические теории, научные доктрины, а также правовое сознание и правовая идеология. Все же это самостоятельные дефиниции, отдельные термины, которые лишь незначительно влияют на такого рода правовую категорию, как источник права. Все же, согласно Г. Кельзену, для «познания предмета», нет необходимости задаться вопросом «каким он должен быть или как он должен создаваться», нужно всего лишь задаться вопросом «что это на самом деле, и как оно есть» [6, с. 428]. Иными словами, в процессе изучения того или иного предмета необходимо стараться освободиться от посторонних предмету вещей.

В юридическом словаре термин «источник права» объясняется как «форма закрепления (внешнего выражения) норм права». Однако каким образом выглядит таковая форма закрепления? Существуют два вида форм закрепления нормы права: письменную и неписьменную (устную). Другие формы в юриспруденции не разработаны. В основном, к письменной форме относятся источники права нормативный правовой акт (в основном закон), правовой принцип, судебный прецедент, договор с нормативным содержанием, возможно, религиозный текст; к неписанным – обычай, правосознание.

Следует ли из этого то, что источниками права являются перечисленные правовые дефиниции? И раскрывается ли содержание термина «источник права»? Закон, правовой принцип, судебный прецедент, договор и обычай с нормативным содержанием – все это формы источников права, это один из вариантов того, во что может выражаться источник права, а не то какой он в действительности. Считаем, что представление источника права как формы внешнего закрепления норм права, необходимое, но не раскрывающее в полной мере определение исследуемого термина.

Важным моментом является то, что данные подходы не оправдывают выбор одного из источников права в практике правоприменения, они не раскрывают суть того, почему судья должен ссылаться на закон, судебный прецедент или обычай при вынесении решения. Проблема состоит в том, что при определении источника права не берется в учет вопрос о том, в связи с чем норма обретает свою юридическую силу, а именно, становится правовой нормой.

На наш взгляд, особое значение имеет вывод Р. Кросса о том, что «именно данная правовая категория (источник права) раскрывает содержание юридической нормы» [8, с. 149]. «Источник права» как дефиниция вносит правовой характер существующим правилам поведения. Именно источник права, а не любая иная правовая категория указывает на все многообразие существующих правовых норм, а также при решении спорных вопросов, предопределяет необходимость их применения.

В то же время важно не столько то, как объясняется значение данного правового положения, а сколько, почему делается вывод, что некоторые нормы являются нормами права. Именно источник права, устанавливающий правовую норму, может быть основополагающим в решении правоприменителя. Данный подход поясняет характер дискуссий об источниках права, решает наиболее острые проблемы практики использования разного рода источников права и акцентирует важность вопросов: «Много источников права или один?», «Является законодательство правом или только источником права?», «Является ли обычай источником права?», «Что может быть положено в основу для вынесения решения?», «При вынесении решения судьей имеет право сослаться на что?».

На фоне сказанного, особое внимание следует уделить классификации знаменитого английского юриста Дж. Самонда источников права на формальные и материальные формы. Признанными являются формальные источниками права. При принятии решения правоприменитель должен положить их в основу. Под формальными подразумевается «демонстрируемые судами волю и власть государства». По мнению ученого, материальными источниками являются «те, из которых выводится не юридическая сила закона, а содержание». Данные источники права официально не признаются как таковые, требуется юридическое закрепление, однако их применение необходимо в практической жизни, что придает им особую важность и значимость. Материальные источники должны лежать в основе решений принятых правоприменителем. Продолжая вышеизложенное, Р. Кросс отмечает, что бывают «источники права, имеющие обязательную силу, и источники, имеющие убеждающее значение» [8, с. 151].

Данный способ познания источников права не раскрывает преимущество одних источников над другими, не указывает точно на конкретный способ закрепления, не называет первоисточник и причины, обуславливающие реальность нормы права. Устраняется вопрос, возникающий перед правоприменителем, например, дается ответ на вопрос, что может быть основополагающим в решении, принимаемого судьей – закон, судебный прецедент или обычай, и не имеет значения, установило его государство, в официальном формате, как источник или же нет. В то же время источник права, который был выбран судьей, устанавливает статус в формате или правоприменителя норм, или правотворца, что дает возможность приписать его к какой-либо правовой семье.

На наш взгляд, сказанное ранее, обосновывается ч. 1 ст. 38 Статуса Международного Суда ООН: «Суд, который обязан решать переданные ему споры на основании международного права, применяет:

- a) международные конвенции, как общие, так и специальные, устанавливающие правила, определенно признанные спорящими государствами;
- b) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы;
- c) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями;
- d) с оговоркой судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм» [1].

В документе, являющимся неотъемлемой частью национального права подавляющего большинства стран мира, не только перечислены виды источников права, но и при вынесении решения, закреплено право сослаться на них. Из этого следует,

что источник права в отличие от других правовых дефиниций обладает возможностью быть использованным Судом, имеет значимое качество, благодаря которому преподносится Суду возможность в аргументации собственной позиции и выдвигании решений правового характера.

Любопытна точка зрения, описанная в Основном Законе Федеративной Республики Германия. Так, статья 20 (3) содержит, что «судебная власть обязана ссылаться на закон и право. То есть, в соответствии с Конституцией Германии, суды могут выносить решения, основываясь не только на законе, но и в целом на праве» [2]. Иначе говоря, закон Германии не притесняет «источник права», таким образом, судья, вынося правовое решение, имеет право основываться на нормах права, изложенных и в иных источниках, но при условии установления их законом государства. При этом, следует отметить то, что такой подход не определяет приоритет и важность какого-либо источника права, а также не дает нам увидеть, что государство признает его официально.

Названный подход определяет одно из начал дифференциации правовых семей. В том случае, когда судья использует в своих правовых решениях судебный прецедент, тогда предполагается система общего права, в случае же когда правоприменитель использует норму права, то имеется в виду романо-германская система права, а если в основу вынесенного решения входит мусульманские источники права (коран, иджму, сунну, кияс), то следует упомянуть о религиозной правовой семье.

Таким образом, концептуальное значение понятия «источник права» обосновывается самим содержанием правовой дефиниции, которая «добавляет» юридическую силу и правовой статус всей совокупности функционирующих в обществе норм. Именно источник права, раскрывает правовые нормы для правоприменителя, создает потребность их использования при упорядочивании общественных отношений. Правоприменитель, основываясь на источнике права, выводит содержание правовой нормы, не обуславливаясь на: признание его государством, носит ли обязательную силу источник права или только утверждающее значение. В основании решения правоприменителя должен содержаться, только источник права.

Мы считаем, что, подход, выраженный в ч. 1 ст. 38 Статута Международного Суда ООН решает проблему, которая появляется из-за применения законодательных норм, указывает на определенный источник права (закон, судебный прецедент, обычай), который применяется при вынесении решения правоприменителем [1]. Разумеется, что в ходе проведения, в таком аспекте, анализа определения термина «источник права» как всего того, на что правоприменитель имеет право ссылаться, что он может вложить в основу вынесенного решения и чем могут быть предопределены его действия, будет наиболее успешным. Применение данного термина отвечает, прежде всего, требованиям и реалиям современной правовой действительности.

На основании проведенного исследования мы предлагаем собственное определение понятия «источник права», а также нам представляется, что правильнее будет дополнить проект федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» и добавить данное определение как одну из статей данного закона, которая позволит конкретизировать и внести наиболее четкое общее понимание этого термина. «Источник права – это юридические и иные факторы, предопределяющие исследуемую форму права и ее содержание, закрепленные в письменной

форме, придающие существующим правилам поведения правовой характер и устанавливающие право ссылаться при вынесении решения на:

1) общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры – в случае противоречия между законодательством и международным договором Российской Федерации, применяются правила международного договора;

2) нормативно-правовые акты – подразделяющиеся на законы и подзаконные нормативно-правовые акты;

3) нормативно-правовые договоры – федеративные договоры Российской Федерации с ее субъектами: республиками; краями и областями; автономной областью и автономными округами, а также коллективные договоры, заключаемые между администрацией предприятий и трудовым коллективом, которые по сфере действия являются локальными;

4) правовой обычай – в российской правовой системе юридический обычай как источник права занимает незначительное место, то есть действует только в тех случаях, когда возможность его применения оговаривается действующим законодательством».

Библиографический список

1. Статут Международного суда ООН. Принят в г. Сан-Франциско 26 июня 1945 г. // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 21.11.2019).

2. Основной Закон Федеративной Республики Германии 1949 г. // Официальный сайт Президента Федеративной Республики Германии [Электронный ресурс] // URL: <http://www.bundespraesident.de/> (дата обращения: 21.11.2019).

3. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. – Т. 2. – М.: АСТ, 2017. – 640 с.

4. Дождев Д.В. Римское частное право: учебник для вузов. – М., 2011. – 744 с.

5. Иванюк О.А. Источник права: проблема определения. – М.: Норма, 2016. – № 9. – С. 142–145.

6. Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд / пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лёзова. – СПб.: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2018. – 542 с.

7. Комаров, С. А. Общая теория государства и права: учебник для бакалавриата и магистратуры /С. А. Комаров. – 9-е изд., испр. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2019. – 506 с. – (Серия: Бакалавр и магистр. Академический курс).

8. Кросс Р. Прецедент в английском праве / Под общ. ред. Ф.М. Решетникова. – М.: Юрайт, 2018. – 238 с.

9. Коркунов Н.М. Теория государства и права: лекции по общей теории права. – М.: Юрайт, 2019. – 412 с.

10. Михайловский И.В. Очерки философии права. – Т.1. – Томск: В.М. Посохин, 1914. – 632 с.

11. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. – СПб.: Изд-во «Лунь», 1998. – 224 с.

Для цитирования: Ахмадуллина А.М. К вопросу об определении содержания и сущности дефиниции «источник права» // Теория государства и права. – 2020. – № 2. – С. 31-36.

ON THE QUESTION OF DETERMINING THE CONTENT AND ESSENCE OF THE DEFINITION OF «SOURCE OF LAW»

Annotation. *The article is devoted to the existing scientific discussion about the system of sources of law in the modern system of the Russian system of law. The main attention is paid to the interpretation of the very definition of "sources of law", while this legal category is considered in both narrow and broad senses. Based on the comparative legal analysis of various scientific positions of thinkers of the past and present, national and international normative legal acts, an attempt is made to formulate its own definition of the term "source of law".*

Keywords: *source of law, system of law, normative legal acts, religious text, interpretation of law, definition, term.*

One of the discussion categories in legal theory is the "source of law". The study of issues related to sources of law in the legal literature occupies a significant place, since without an understanding of them it is impossible to understand the law. At the end of the XIX century N.M. Korkunov, a well-known Russian scholar, noted: "without studying the basic questions about the source of law, as well as the specific features of certain types of source of law, it is impossible to judge the nature and nature of the law itself" [9, p. 256].

For the first time, the term "source of law" is used by the Roman historian Titus Livius, defining the well-known Laws of the XII tables as a source of private and public law [4, p. 479]. Starting from this fact, the problem of interpreting the essence of the source of law as a basic category of jurisprudence remains relevant to this day.

The reasons for the ambiguity and conventionality of interpretation of this legal definition can be seen in the semantic ambiguity of the word "source" first of all. Under the source, traditionally in everyday speech they suggest a place where water comes from. The term "fond" in Latin, which laid the foundation for modern concepts of understanding the sources of law, has two roles: "the first is a source in the sense of a spring, a key (from this moment the word "fountain" is used in Russian); the second role is the beginning, the culprit, the root cause".

In modern Russian, it is determined that the source is absolutely everything "that sets the beginning for something, where something comes from." Also, there is a third role of the source: – "a written monument, a document, relying on which scientific research is being built". Analyzing the dictionary of V. Dahl, we found that the source there means "a different kind of beginning or base, root or stock, the starting point from which something comes from, flows out, forms" [3, p. 420]. Based on the definitions of the term "source of law" considered in dictionaries, it can be concluded that it is reasonable to consider it in

* **Akhmadullina Adel M.**, graduate student of the Department of Theory of State and Law Institute of Law «Bashkir State University». E-mail: akhmadullina_a95@mail.ru. **Popova Anna V.**, Doctor in Law, Ph.D. in Philosophy, Lecturer, Associate Professor, Professor of the Department of theory of state and law The Institute of law of the "Bashkir state University»; Professor of Department of legal regulation of economic activities, Financial University under the Government of the Russian Federation; Professor of department of constitutional right «Russian academy of national economy and public service under the President of the Russian Federation». E-mail: anna0710@yandex.ru

two aspects: as a reason for a legal phenomenon and as a specific document that includes a legal norm.

Lawyer O.A. Ivanyuk adheres to the same position. He notes that when applying the legal definition of "source of law", it can be considered "both as the reason for the appearance of any legal phenomenon, and as an established document, legal act containing legal norms or authorizing the use of unwritten legal norms" [5, p. 144].

S.A. Komarov believes that "the concept of the source of law involves its analysis from the point of view of the external form of expression as a way of raising the will of the relevant political forces in power, expressing the interests of the whole nation or its part" [7, p. 265]. Moreover, he suggests exploring the source of law in three ways: first, in the material sense of the word; secondly, in the formal legal sense of the word; thirdly, as a source of knowledge [7, p. 266].

Even in pre-revolutionary Russia, the study of this legal term caused a great deal of controversy. For example, I.V. Mikhailovsky wrote that the term "source of law" "to this day is perceived differently and there are disputes regarding it. However, these disputes are based on misconceptions: there is nothing easier than eliminating these misconceptions and dividing the opinion into a uniform understanding of this right term, which science uses so often". He further notes that "almost all scholars equally consider the term" source of law "as a factor that creates law, but disagreements arise solely when resolving the issue," what should be regarded as a normative factor" [10, p. 365]. As a result of all of the above, law becomes a reality and the regulation of public relations takes a certain, completely understandable form for law enforcers.

E.N. Trubetskoy holds the same position. He writes that "the source of law should be understood as circumstances that affect the emergence of legal norms that necessitate established rules of conduct" [11, p. 89]. With regard to the debatable interpretation of this legal concept, I.V. Mikhailovsky noted that they would soon be successfully resolved [10, p. 91].

Scientific debate regarding the definition of "source of law" from time to time appeared in all subsequent years. Given this fact, it can be noted that the aforementioned concept is among the mostly incomprehensible in the theory of law. There is, in this term, not only a universally accepted definition, but also question the meaning of the expression "source of law".

A well-established interpretation of the definition of "source of law" as an "external formal form of exposition of a rule of law", assessment of a concept in a wide and narrow sense, different kinds of interpretation of a term and its comparison with various related concepts often do not solve the arising questions before the law enforcer. The existing ideas, for example, a broad approach to understanding the source of law, only erase the legal meaning, sometimes giving it significance that is not related to jurisprudence. All aspects related to the rule of law regarding causation, including everything else and the notion being non-legal, all this is understood as sources of law.

For example, in accordance with a broad approach, the value of the source of law includes "conditions that relate to the material aspects of society, its characteristic economic relations", civil theories, scientific doctrines, as well as legal consciousness and legal ideology. Nevertheless, these are independent definitions, separate terms that only slightly affect this kind of legal category, as a source of law. Yet, according to G. Kelsen, for "knowing an object", there is no need to ask the question "what it should be or how it should be created", you just need to ask the question "what is it really and how it is" [6, c. 428]. In

Theory of State and Law

other words, in the process of studying one or another subject, it is necessary to try to free one from things that are extraneous to the subject.

In the legal dictionary, the term "source of law" is explained as "a form of consolidation (external expression) of the rule of law." However, what does this form of fastening look like? There are two types of forms of fixing the rule of law: written and non-written (oral). Other forms of jurisprudence are not developed. Basically, sources of law include a normative legal act (mainly a law), a legal principle, judicial precedent, an agreement with normative content, possibly a religious text; to the unwritten – custom and justice.

Does it follow from this that the sources of law are the listed legal definitions? And is the content of the term "source of law" disclosed? Law, legal principle, judicial precedent, contract and custom with normative content – all these are forms of sources of law, this is one of the options in which the source of law can be expressed, and not what it is in reality. We believe that the representation of the source of law as a form of external consolidation of the rule of law is necessary, but not fully disclosing the definition of the term being studied.

The important point is that these approaches do not justify the choice of one of the sources of law in the practice of law enforcement, they do not reveal the essence of why a judge should refer to the law, judicial precedent, custom or custom when making a decision. The problem is that when determining the source of law, the question of why the norm becomes legal is not taken into account, namely, it becomes the legal norm.

In our opinion, the conclusion of R. Cross is of particular importance that "it is this legal category (source of law) that reveals the content of a legal norm" [8, p. 149]. The "source of law" as a definition introduces a legal character to the existing rules of conduct. It is the source of law, and not any other legal category, that indicates the diversity of existing legal norms, as well as in resolving contentious issues, determines the need for their application.

At the same time, it is important not so much how the meaning of this legal provision is explained, but how much, why it is concluded that some norms are legal norms. It is the source of law that establishes the rule of law that can be fundamental in the decision of the law enforcer. This approach clarifies the nature of discussions about the sources of law, solves the most acute problems of the practice of using all kinds of sources of law and emphasizes the importance of the questions: "Are there many sources of law or one?", "Is law a law or only a source of law?", "Is custom a source of law?", "What can be the basis for making a decision?", "When making a decision, a judge has the right to refer to what?".

Against this background, special attention should be paid to the classification of the famous English lawyer J. Samond sources of law on formal and material forms. Recognized are formal sources of law. When making a decision, the law enforcer should put them in the basis. Formal means "the will and power of the state demonstrated by the courts." According to the scientist, material sources are "those from which the legal force of the law is not derived, but the content." These sources of law are not officially recognized as such, legal consolidation is required, but their application is necessary in practical life, which gives them special importance and significance. Material sources should underlie the decisions made by the law enforcer. Continuing the above, R. Cross notes that there are "sources of law that are binding and sources that have persuasive significance" [8, p. 151].

This method of knowing the sources of law does not reveal the advantage of some sources over others does not indicate exactly the specific method of consolidation, does not name the source and the reasons that determine the reality of the rule of law. The question that arises before the law enforcer is answered, for example, the answer is given to the question of what may be fundamental in the decision taken by the judge – the law, judicial

precedent or custom, and it does not matter if the state has established it in the official format as a source or not. At the same time, the source of law, which was chosen by the judge, establishes the status in the format of either the law enforcer or the lawmaker, which makes it possible to attribute it to a legal family.

In our opinion, the foregoing is justified by Part 1 of Art. 38 of the Statute of the International Court of Justice of the United Nations: "A court that is obliged to resolve disputes referred to it on the basis of international law shall apply:

- a) international conventions, both general and special, establishing rules specifically recognized by the disputing states;
- b) international custom as evidence of a universal practice recognized as a rule of law;
- c) general principles of law recognized by civilized nations;
- d) subject to judicial decisions and the doctrines of the most qualified public law specialists of various nations, as an aid to determining legal norms" [1].

The document, which is an integral part of the national law of the overwhelming majority of countries of the world, not only lists the types of sources of law, but also when making a decision, the right to refer to them is fixed. It follows that the source of law, unlike other legal definitions, has the ability to be used by the Court, has significant quality, thanks to which the Court is presented with the opportunity to argue its own position and put forward legal decisions.

The point of view described in the Basic Law of the Federal Republic of Germany is curious. So, article 20 (3) states that "the judiciary is obliged to invoke law and law. That is, in accordance with the German Constitution, the courts can make decisions based not only on the law, but generally on the law" [2]. In other words, German law does not oppress the "source of law", thus, a judge, making a legal decision, has the right to be based on the rules of law set forth in other sources, but subject to the establishment of the state by law. Moreover, it should be noted that this approach does not determine the priority and importance of any source of law, and also does not allow us to see that the state officially recognizes it.

The named approach defines one of the principles of differentiation of legal families. In the event that the judge uses judicial precedent in his legal decisions, then the common law system is assumed, in the case when the law enforcer uses the rule of law, this refers to the Roman-German system of law, and if the decision is based on Muslim sources of law (Koran, Ijmu, Sunnu, Kiyas), then we should mention the religious legal family.

The conceptual meaning of the concept of "source of law" is justified by the content of the legal definition, which "adds" legal force and legal status to the totality of the norms functioning in society. It is the source of law that reveals legal norms for the law enforcer, creates the need for their use in streamlining public relations. The law enforcer, based on the source of the law, displays the content of the legal norm, not being determined by: recognition by the state, whether the source of law is binding or only approving value. The basis of the decision of the law enforcer should contain only the source of law.

We believe that the approach expressed in Part 1 of Art. 38 of the Statute of the International Court of Justice of the United Nations solves the problem that arises due to the application of legislative norms, points to a specific source of law (law, judicial precedent, custom), which is applied when a decision is made by the law enforcer [1]. Of course, in the course of conducting, in such an aspect, an analysis of the definition of the term "source of law" as all that the law enforcer has the right to refer to, that he can put into the basis of the decision made and with what his actions can be predetermined, will be most successful. The use of this term meets, first of all, the requirements and realities of modern legal reality.

Based on the study, we propose our own definition of the concept of “source of law”, and it also seems to us that it would be more appropriate to supplement the draft federal law “On regulatory legal acts in the Russian Federation” and add this definition as one of the articles of this law, which will make it possible to concretize and make the most clear general understanding of the term. “The source of law is legal and other factors that predetermine the studied form of law and its content, enshrined in writing, giving the existing rules of conduct a legal character and establishing the right to refer when making a decision to:

1) universally recognized principles and norms of international law and international treaties – in case of a conflict between the legislation and the international treaty of the Russian Federation, the rules of the international treaty apply;

2) normative legal acts – subdivided into laws and by-laws normative legal acts;

3) regulatory agreements – federal agreements of the Russian Federation with its subjects: republics; edges and areas; autonomous region and autonomous okrugs, as well as collective agreements concluded between the administration of enterprises and the labor collective, which are local in scope;

4) legal custom – in the Russian legal system, legal custom as a source of law occupies an insignificant place, that is, it acts only in cases where the possibility of its application is stipulated by applicable law”.

Bibliographic list

1. Statute of the International Court of Justice. Adopted in the city of San Francisco on June 26, 1945 // Official Internet portal of legal information [Electronic resource] // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (accessed: 11/21/2019).

2. The Basic Law of the Federal Republic of Germany 1949 // The official website of the President of the Federal Republic of Germany [Electronic resource] // URL: <http://www.bundespraesident.de/> (accessed: 11/21/2019).

3. Dal V.I. Explanatory Dictionary of the Living Great Russian Language: In 4 vol. T. 2. Moscow: AST, 2017. 640 p.

4. Dozhdev D.V. Private Roman Law: A Textbook for High Schools. Moscow, 2011. 744 p.

5. Ivanyuk O.A. Source of law: problem of definition. Moscow: Norma, 2016. No. 9. P. 142–145.

6. Kelsen G. Pure doctrine of law. 2nd ed / per. with him. M.V. Antonova and S.V. Lezova. St. Petersburg: Alef-Press Publishing House LLC, 2018. 542 p.

7. Komarov, S. A. General theory of state and law: a textbook for undergraduate and graduate programs / p. A. Komarov. – 9th ed., Rev. and add. Moscow: Yurayt Publishing House, 2019. 506 p. (Series: Bachelor and Master. Academic Course).

8. Cross R. Precedent in English law / Ed. ed. F.M. Reshetnikova. Moscow: Yurayt, 2018. 238 p.

9. Korkunov N.M. Theory of state and law: lectures on the general theory of law. Moscow: Yurayt, 2019. 412 p.

10. Mikhailovsky I.V. Essays on the philosophy of law. T.1. Tomsk: V.M. Posokhin, 1914. 632 p.

11. Trubetskoy E.N. Encyclopedia of Law. St. Petersburg: Publishing House "Lun", 1998. 224 p.

For citation: Akhmadullina A.M. To the question of determining the content and essence of the definition of "source of law" // Theory of state and law. 2020. No. 2. P. 37–41.

К ВОПРОСУ О ТОЛКОВАНИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ПОНЯТИЙ ИЛИ ПРАВОВАЯ ОХРАНА ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ

***Аннотация.** Как показывает практика, правоприменитель может оперировать категориями, не только не получившими законодательного закрепления, но и не нашедшими широкой поддержки в доктрине российского права.*

Анализ российского и зарубежного законодательства позволил прийти к выводу, что, несмотря на постоянное совершенствование положений о защите прав на результаты интеллектуальной деятельности (включая право на товарные знаки), законодатель не всегда учитывает как положительный, так и отрицательный зарубежный опыт. Должной конкретизации нормативных предписаний не обеспечивается, что может создавать проблемы в правоприменительной деятельности.

***Ключевые слова:** правовое регулирование, правоприменение, товарный знак, бренд, растворение товарного знака, размывание товарного знака, запятнание товарного знака.*

Успешность правового регулирования предпринимательской деятельности во многом зависит от эффективности использования средств индивидуализации хозяйствующих субъектов, а также предлагаемых ими товаров, работ услуг, которые имеют довольно своеобразный правовой режим, предполагающий установление правил, регулирующих порядок их приобретения, отчуждения и защиты прав и законных интересов правообладателей. При этом, как показывает практика, правоприменитель может оперировать категориями, не только не получившими законодательного закрепления, но и не нашедшими широкой поддержки в доктрине российского права.

Показательно в этом смысле использование понятия «бренд», которое в российском законодательстве до сих пор отсутствует. Минэкономразвития России определяет бренд как комплекс информации об организации, продукте или услуге, включающий наименование, термин, знак, символ, дизайн, набор ценностей и атрибутов, предназначенных для идентификации товаров или услуг [1], что дает повод говорить о невозможности признания его объектом интеллектуальной собственности [2, с. 140].

Очевидно, что на практике в очередной раз произошла коллизия экономических категорий и юридических понятий, которая не всегда получает достойное решение в силу не вполне корректного использования терминологии. Фактически речь идет не столько о комплексе информации, сколько о совокупности результатов интеллектуальной деятельности, охраноспособность которых, безусловно, может отличаться. Показательно то, что широкое использование понятия «бренда» не мешает зарубежному законодателю оперировать категорией «товарный знак», давая

* *Батрова Татьяна Александровна*, доктор юридических наук, доцент, начальник кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин Рязанского филиала Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя. E-mail: batrovatiana@yandex.ru.

ему предельно широкую трактовку. Так, Модельный закон США о товарных знаках определяет их как любое слово, название, символ или устройство либо любое их сочетание, которое используется лицом для идентификации предлагаемых им товаров, в том числе уникальных продуктов [3].

Согласно Директиве ЕС, товарный знак может характеризоваться различными признаками, в частности, словами, в том числе личными именами, или сочетанием букв, цифр, цвета, формы товара или упаковки товаров, а также звуков, при условии, что они дают возможность отличать товары или услуги одного хозяйствующего субъекта от другого и зарегистрированы в реестре в установленном порядке, что позволяет компетентным органам определить предмет обеспечиваемой его собственнику защиты [4]. Аналогичный подход прослеживается в Законе Турции о промышленной собственности 2016 г. [5], который допускает существование товарного знака в виде имен, слов, формы, цвета, букв, цифр, звуков и формы товара или упаковки.

Российский законодатель определил товарный знак как обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, указав, что речь может идти о словесных, изобразительных, объемных и других обозначениях или их комбинациях и связав возникновение прав на его использование с фактом регистрации (ст. 1477, 1482). Показательно то, что перечень обозначений при этом остался открытым, что дало основание Минэкономразвия России уточнить его, допустив возможность регистрации в качестве товарных знаков звуковых, световых, изменяющихся, голографических, осязательных, позиционных, обонятельных, вкусовых обозначений [6].

Подобный подход выгодно отличает национальное законодательство от некоторых международных договоров, ассоциирующих товарные знаки только с визуальными обозначениями (ст. 2 Договора о законах по товарным знакам, Женева, 27 октября 1994 г.).

При таком подходе вопрос о соотношении бренда и товарного знака может решаться в плоскости регистрации соответствующих прав на их использование: если в отношении товарного знака это является универсальным правилом, что бренд предстает как более сложная для восприятия категория, охватывающая как регистрируемые, так и нерегистрируемые права на соответствующие объекты.

Как отмечает М. Спенс, «понятие бренда существенно расширилось и стало вбирать в себя не только товарные знаки, идентифицирующие товары и услуги, но и множество других средств маркетинговой коммуникации» [7], правовая охрана которых в российских условиях возможна только исходя из общих положений ГК РФ о запрете злоупотребления правом (ст. 10) и антимонопольного законодательства. Последнее предоставляет правообладателям защиту от незаконного использования товарного знака (ст. 14.5 Закона о защите конкуренции), а также совершения действий, способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми им в гражданский оборот (ст. 14.6 Закона о защите конкуренции).

При этом, в решениях появляются не характерные для российского законодательства понятия, среди которых достаточно часто фигурирует «размывание товарного знака» [8], присущее доктрине, выработанной в США в 20-е годы прошлого века для случаев несанкционированного использования известного товарного знака для неконкурирующих товаров.

По мнению Суда по интеллектуальным правам, размывание товарного знака представляет собой отход от традиционного для законодательства о товарных знаках принципа специализации, подразумевающего, что знаки охраняются только в отношении определенных (или аналогичных) товаров или услуг, для которых они используются и/или зарегистрированы, и поэтому важно поддерживать правильный баланс между ограниченной и неограниченной охраной товарного знака. При этом размывание различительной способности обозначения должно быть основанием для возражения, отмены, аннулирования или отзыва регистрации, в той степени, в какой такие процедуры доступны в стране.

Роспатентом оно связывается, прежде всего, с наличием большого количества заключенных лицензионных соглашений, влекущим утрату восприятия его потребителями как принадлежащего конкретному правообладателю [9], что не вполне соответствует зарубежной доктрине, где размывание товарного знака наряду с запятнанием выступает в качестве одной из форм его «растворения», означающего постепенное уменьшение способности известного товарного знака служить уникальным идентификатором источника.

Размывание связывается с возникновением ассоциации, порожденной сходством между товарным знаком или фирменным наименованием и известным товарным знаком, которое ухудшает различительную способность последнего. При определении того, может ли используемое средство индивидуализации вызвать растворение путем размывания, суд может учитывать различные факторы, включая степень сходства товарного знака или фирменного наименования с известным товарным знаком, любую фактическую связь между ними, степень изначально присущей или приобретенной отличительности известного знака, степень его признания, а также степень участия владельца известного знака в его исключительном использовании, в том числе в ассоциации с пользователем спорного знака. В свою очередь, размывание путем запятнания определяется как ассоциация, возникающая из сходства между спорным и уже известным товарным знаком, которое наносит ущерб репутации последнего [10].

Приведенные характеристики нарушений интересов правообладателей довольно близки закрепленным в российском законодательстве формам недобросовестной конкуренции (признакам смешения и дискредитации соответственно), хотя степень детализации соответствующих положений существенно отличается, особенно в части определения обстоятельств, которые не могут квалифицироваться как правонарушения. Речь идет о любом добросовестном использовании товарного знака, включая его номинальное или описательное добросовестное использование, или содействие такому использованию другим лицом (за исключением случаев обозначения собственных товаров или услуг), в том числе: в рекламе или продвижении товаров, работ и услуг, позволяющих потребителям сравнивать товары или услуги; при пародировании, критике или комментировании известного владельца товарного знака или его товаров или услуг; во всех форматах репортажей и комментариев к новостям, а также при любом некоммерческом использовании знака (ст. 3).

Эти положения позволяют более сдержанно реагировать на факты упоминания конкретных товарных знаков и возникающие у потребителей ассоциации, учитывая, что в правовой доктрине стало формироваться негативное отношение к данной концепции [11], которая стала рассматриваться как угроза свободе слова и конкуренции, поскольку она может стать мощным оружием в руках правообладателей, которые по формальным основаниям могут мешать развитию чужого бизнеса.

Нельзя не обратить внимание и на то, что российское антимонопольное законодательство ориентировано на защиту от недобросовестных действий конкурента, в силу чего наличие конкурентных отношений является предметом доказывания и требует документального подтверждения взаимозаменяемости товаров и их обращения в пределах одного и того же рынка с оценкой структуры потребительского спроса и его возможного изменения в результате допущенных нарушений [12]. Между тем рассматриваемая концепция растворения применима и в отношении неконкурирующих товаров.

Не случайно отправным моментом в ее развитии была оценка правомерности одновременного использования марки «Odol» для ополаскивателя ротовой полости и продукции из стали, когда суд счел несправедливым формирование у общественности мнения о высоком качестве продукции такой марки [13]. Как отмечал идеолог данной концепции Ф. Шехтер, «если вы разрешите «рестораны Роллс-Ройса», «кафе Роллс-Ройса», «брюки Роллс-Ройса» и «конфеты Роллс-Ройса», то через десять лет у вас больше не будет марки Роллс-Ройса» [14].

В некоторых случаях правообладатели обращают внимание на возможность опорочения их репутации, даже если изначально другим хозяйствующим субъектом такая цель не ставилась. В частности, ущемленным почувствовал себя «Газпром», обнаружив факт продажи газовой плитки для туристов «Газпромчик», производимой компанией «Руян», которая на своем сайте позиционировала ее как «младшего брата всемирного гиганта», который «значительно облегчит ваш дорожный быт» [15]. В свою очередь ПАО «Сбербанк» выступил против использования бренда «Сбербар», фирменный шрифт и символика которого перекликалась с символикой Сбербанка [16]. В обоих случаях в качестве аргументов приводилось смешение, однако, говорить о конкурентной борьбе здесь вряд ли уместно.

Следует отметить, в подобных вопросах зарубежная практика уже выработала определенные стандарты доказывания, позволяющие отграничить реальные и мнимые нарушения. В частности, судам предлагается оценивать: продолжительность, степень и географический охват рекламы и известность знака в исследуемом состоянии, количество, объем и географический объем продаж товаров или услуги, предлагаемые под этим знаком, степень его фактического признания и наличие регистрации. Что касается российского законодательства, то несовершенство положений о возможных форматах смешения и дискредитации приводят к неоднозначной оценке правомерности совершаемых действий, особенно когда речь идет о пародиях на товарные знаки, вследствие чего, как считает Е.Г. Афанасьева, в случаях, похожих на казусы с «Газпромчиком» и «Сбербаром», крупные корпорации будут в большей степени склонны переусердствовать в борьбе за неприкосновенность их средств индивидуализации [17].

Таким образом, можно констатировать, что, несмотря на постоянное совершенствование положений о защите прав на результаты интеллектуальной деятельности, в том числе право на товарные знаки, законодатель не всегда учитывает зарубежный опыт (как положительный, так и отрицательный), не обеспечивая должную конкретизацию нормативных предписаний, что может создавать проблемы в правоприменительной деятельности. В настоящее время вне правового поля фактически оказывается более широкое по сравнению с товарным знаком понятие «бренда», а также нарушения, квалифицируемые в зарубежной практике как растворение товарного знака, хотя не исключена возможность применения к подобным ситуациям общих положений о злоупотреблении правом.

Библиографический список

1. Приказ Минэкономразвития России от 29.09.2016 № 612 «Об утверждении Методических рекомендаций по оформлению многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг с использованием единого фирменного стиля “Мои Документы”» // www.consultant.ru
2. Никулина В.С. Механизмы защиты общеизвестных товарных знаков в контексте обязательств из соглашения ТРИПС. Сравнительный анализ практики государств-участников // Закон. 2012. N 10. С. 140–152.
3. Model State Trademark Bill: An Act to Provide for the Registration and Protection of Trademarks // URL: http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=200720080AB1484
4. Directive (EU) No. 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (Text with EEA relevance) URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/474409>
5. Sinai mülkiyet kanunu: Kanun No. 6769 Kabul Tarihi: 22/12/2016 URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/430671>
6. Приказ Минэкономразвития России от 20.07.2015 № 482 (ред. от 12.03.2018) «Правила составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков» // www.consultant.ru.
7. Определение Верховного Суда РФ от 17.11.2017 N 300-ЭС17-16584 по делу N СИП-427/2016; Решение ФАС России от 07.04.2015 N АК/18869/15 по делу № 1-14-104/00-07-14.
8. Решение Суда по интеллектуальным правам от 21 мая 2014 г. по делу № СИП-35/2014 // URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/Ja0Mtv67jgNQ/>
9. Trademark dilution revision act, of Sep 27, 2006 // URL: <https://www.govtrack.us/congress/bills/109/hr683>
10. Rierson S.L. The myth and reality of dilution // Duke law & technology rev. Durham, 2012. Vol. 11. № 2. P. 213-312.
11. Письмо ФАС России от 21.10.2019 N АК/91352/19 «Об использовании средств индивидуализации в качестве ключевых слов» // www.consultant.ru
12. Bickley P. Almost Famous: Finding a Role for State Dilution Law after the Trademark Dilution Revision Act // URL: <https://www.kentlaw.iit.edu/sites/ck/files/public/academics/jd/honors-scholars/2011/Patrick-Bickley-paper.pdf>
13. Gunnell J.J. Evaluation of the dilution-parody paradox in the wake of the trademark dilution revision Act of 2006 // Cardozo arts & Entertainment [Vol. 26:441:2008]. 441–470.
14. «Газпром» запретил продажу газовых плит «Газпромчик» // URL: https://www.vedomosti.ru/business/articles/2013/03/12/gazpromchik_ne_zazhigat
15. «Сбербар» vs. «Сбербанк» // <https://www.vesti.ru/doc.html?id=380446>
16. Афанасьева Е.Г. Пародирование товарных знаков: «руки прочь от святынь» или «надо иметь чувство юмора»? // Предпринимательское право. 2014. № 2. С. 38 – 45.

Для цитирования: Батрова Т.А. К вопросу о толковании юридических понятий или правовая охрана товарных знаков // Теория государства и права. – 2020. – № 2. – С. 42–46.

T.A. Batrova*

TO THE INTERPRETATION OF LEGAL CONCEPTS OR LEGAL PROTECTION OF TRADEMARKS

Annotation. *As practice shows, the law enforcer can operate with categories that have not only been legislated, but have not found wide support in the doctrine of Russian law.*

An analysis of Russian and foreign legislation led to the conclusion that, despite the continuous improvement of the provisions on the protection of intellectual property rights (including the right to trademarks), the legislator does not always take into account both positive and negative foreign experience. Proper specification of regulatory requirements is not ensured, which can create problems in law enforcement.

Keywords: *legal regulation, enforcement, trademark, brand, dissolution of a trademark, erosion of a trademark, stain of a trademark.*

The success of the legal regulation of entrepreneurial activity in many respects depends on the efficiency of using the means of individualization of economic entities, as well as the goods and services offered by them, which have a rather peculiar legal regime, implying the establishment of rules governing the procedure for their acquisition, exclusion and protection rights and legal interests of copyright holders. At the same time, as practice shows, the applicable law can operate with categories that have not only received legislative fixation, but have not found wide support in the doctrine of Russian law.

Indicative in this sense is the use of the concept of “brand”, which is still absent in Russian legislation. The Ministry of Economic Development of Russia defines the brand as a set of information about an organization, product or service, including the name, term, sign, symbol, design, set of values and attributes designed to identify goods or services [1], which gives reason to say that it cannot be recognized object of intellectual property [2, p. 140].

Obviously, in practice, once again there was a collision of economic categories and legal concepts, which does not always get a decent solution because of the not quite correct use of terminology. In fact, it is not so much about the complex of information, but about the totality of the results of intellectual activity, the safeguard of which, of course, may differ. It is significant that the widespread use of the concept of “brand” does not prevent foreign legislators from operating with the category “trademark”, giving it an extremely broad interpretation. So, the US Model Trademark Law defines them as any word, name, symbol or device, or any combination of them that is used by a person to identify the products they offer, including unique products [3].

According to the EU Directive, a trademark can be characterized by various characteristics, in particular, words, including personal names, or a combination of letters, numbers, colors, shapes of goods or packaging of goods, as well as sounds, provided that they

* **Batrova Tatiana Alexandrovna**, head of the Department of state and civil law disciplines Ryazan branch of the Moscow University of MIA of Russia named after V. Y. Kikot, doctor of law, associate professor. E-mail: batrovatiana@yandex.ru.

make it possible to distinguish between goods or the services of one business entity from another and are registered in the registry in the prescribed manner, which allows the competent authorities to determine the subject of protection provided to its owner [4]. A similar approach can be seen in the Turkish Industrial Property Law of 2016 [5], which allows the existence of a trademark in the form of names, words, shapes, colors, letters, numbers, sounds and the form of goods or packaging.

The Russian legislator defined a trademark as a designation that serves to individualize the goods of legal entities or individual entrepreneurs, indicating that we can talk about verbal, graphic, voluminous and other designations or their combinations and relating the occurrence of rights to use it to the fact of registration (Articles 1477, 1482). It is significant that the list of signs remained open, which gave the Ministry of Economic Development of Russia grounds to clarify it by allowing registration of sound, light, variable, holographic, tactile, positional, olfactory, taste signs as trademarks [6].

This approach distinguishes national legislation from certain international treaties that associate trademarks with only visual signs (Article 2 of the Trademark Law Treaty, Geneva, October 27, 1994).

With this approach, the question of the relationship between brand and trademark can be resolved in the plane of registration of the corresponding rights to use them: if it is a universal rule in relation to a trademark, then the brand appears as a category that is more difficult to understand, covering both registered and unregistered rights to the respective objects.

As M. Spence notes, “the concept of a brand has expanded significantly and began to incorporate not only trademarks identifying goods and services, but also many other means of marketing communication” [7], the legal protection of which is possible only in Russia general provisions of the Civil Code of the Russian Federation on the prohibition of abuse of law (Article 10) and antitrust laws. The latter provides rightholders with protection against the illegal use of a trademark (Article 14.5 of the Law on Protection of Competition), as well as taking actions that could cause confusion with the activities of a competing business entity or with goods or services introduced into civil circulation (Article 14.6 Competition Law).

Moreover, concepts that are not characteristic of Russian law appear in decisions, among which quite often appears “erosion of a trademark” [8], inherent in the doctrine developed in the USA in the 1920s for cases of unauthorized use of a well-known trademark for non-competing goods.

According to the Intellectual Property Rights Court, the erosion of a trademark is a departure from the principle of specialization, which is traditional for the law on trademark law, implying that the marks are protected only in relation to certain (or similar) goods or services for which they are used and / or registered, and therefore it is important to maintain the right balance between limited and unlimited trademark protection. At the same time, the erosion of the distinguishing power of the designation should be the basis for objection, cancellation, cancellation or withdrawal of registration, to the extent that such procedures are available in the country.

Rospatent associates it, first of all, with the presence of a large number of concluded license agreements, which entails the loss of perception by its consumers as belonging to a specific copyright holder [9], which does not fully comply with the foreign doctrine, where the erosion of a trademark along with staining acts as one of the forms its “dissolu-

tion”, meaning a gradual decrease in the ability of a well-known trademark to serve as a unique identifier of the source.

The erosion is associated with the emergence of an association generated by the similarity between a trademark or trade name and a well-known trademark, which impairs the distinguishing ability of the latter. In determining whether the individualization tool used can cause dissolution by erosion, the court may take into account various factors, including the degree of similarity of a trademark or trade name with a known trademark, any actual relationship between them, the degree of inherent nature or the acquired distinctiveness of a well-known mark, the degree of its recognition, as well as the degree of participation of the owner of a well-known mark in its exclusive use, including in association with the user of the disputed mark. In turn, blurring by spotting is defined as an association arising from the similarity between the controversial and already well-known trademark, which damages the reputation of the latter [10].

The above characteristics of violations of the rights of copyright holders are fairly close to the forms of unfair competition fixed in Russian law (signs of confusion and discredit, respectively), although the level of detail of the relevant provisions is significantly different, especially in terms of determining circumstances that cannot qualify as offenses. We are talking about any fair use of a trademark, including its nominal or descriptive fair use, or facilitation of such use by another person (except in cases where their own goods or services are designated), including: in advertising or promotion of goods, works and services, allowing consumers to compare goods or services; when parodying, criticizing or commenting on a well-known owner of a trademark or its goods or services; in all formats of reporting and commenting on news, as well as in any non-commercial use of the mark (Article 3).

These provisions allow a more restrained response to the facts of mentioning specific trademarks and consumer associations, given that the legal doctrine began to form a negative attitude to this concept [11], which began to be seen as a threat to freedom of speech and competition, since it can become powerful weapons in the hands of copyright holders, which on formal grounds may interfere with the development of another's business.

One cannot but pay attention to the fact that the Russian antitrust legislation is focused on protection against unfair actions of a competitor, which is why the existence of competitive relations is a matter of proof and requires documentary evidence of the interchangeability of goods and their circulation within the same market with assessment of the structure of consumer demand and its possible changes as a result of violations [12]. Meanwhile, the dissolution concept under consideration also applies to non-competing products.

It is no coincidence that the starting point in its development was the assessment of the legitimacy of the simultaneous use of the Odol brand for rinsing the oral cavity and steel products, when the court considered it unfair for the public to form an opinion on the high quality of products of this brand [13]. As the ideologist of this concept F. Schechter noted, “if you allow Rolls-Royce restaurants, Rolls-Royce cafes, Rolls-Royce trousers and Rolls-Royce sweets, then in ten years you will no longer have Rolls-Royce brand” [14].

In some cases, right holders pay attention to the possibility of discrediting their reputation, even if initially such a goal was not set by another business entity. In particular, Gazprom felt infringed upon discovering the sale of a gas stove for tourists by Gazpromchik, manufactured by Ruyan, which on its website positioned it as the “younger brother of a global giant” that would “greatly facilitate your road life ” [15]. In turn, PJSC Sberbank opposed the use of the Sberbar brand, the corporate font and symbols of which echoed

those of Sberbank [16]. In both cases, confusion was given as arguments, however, it is hardly appropriate to talk about competition here.

It should be noted that in such matters, foreign practice has already developed a definition of standards of evidence to distinguish between real and alleged violations. In particular, the courts are invited to evaluate: the duration, extent and geographical coverage of the advertisement and the popularity of the mark in the state under investigation, the quantity, volume and geographical volume of sales of goods or services offered under this mark, the degree of its actual recognition and the presence of registration. As for the Russian legislation, the perfection of the provisions on possible formats of confusion and discredit lead to an ambiguous assessment of the legitimacy of the actions taken, especially when it comes to trademark parodies, as a result of which, according to E.G. Afanasyev, in cases similar to the incidents with Gazpromchik and Sberbar, large corporations will be more inclined to overdo it in the struggle for the inviolability of their means of individualization [17].

So, it can be stated that, despite the constant improvement of the provisions on the protection of rights to the results of intellectual activity, including the right to trademarks, the legislator does not always take into account foreign experience (both positive and negative), without ensuring proper specification of regulatory requirements, which can create problems in law enforcement. At present, the concept of “brand” is broader than the trademark, as well as violations qualified in foreign practice as the dissolution of a trademark, although the possibility of applying general provisions on abuse of rights to such situations is not excluded.

Bibliographic list

1. Order of the Ministry of Economic Development of Russia dated September 29, 2016 No. 612 «On approval of the Methodological Recommendations on the design of multifunctional centers for the provision of state and municipal services using the unified corporate identity “My Documents”» // [www / consultant.ru](http://www.consultant.ru)

2. Nikulina V.S. Protection mechanisms for well-known trademarks in the context of obligations from the TRIPS agreement. A comparative analysis of the practice of participating States // Law. 2012. N 10. P. 140–152.

3. Model State Trademark Bill: An Act to Provide for the Registration and Protection of Trademarks // URL: http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=200720080AB1484

4. Directive (EU) No. 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of December 16, 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (Text with EEA relevance) URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/474409>

5. Sinai mülkiyet kanunu: Kanun No. 6769 Kabul Tarihi: 12/22/2016 URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/430671>

6. Order of the Ministry of Economic Development of Russia dated July 20, 2015 No. 482 (as amended on March 12, 2018) “Rules for the preparation, submission and consideration of documents that are the basis for the performance of legally significant actions for state registration of trademarks, service marks, collective marks” // www.consultant.ru.

7. The determination of the Supreme Court of the Russian Federation of November 17, 2017 N 300-ES17-16584 in the case N SIP-427/2016; Decision of the FAS Russia of 07.04.2015 N AK / 18869/15 in the case No. 1-14-104 / 00-07-14.

8. Decision of the Intellectual Property Rights Court of May 21, 2014 in case No. SIP-35/2014 // URL: [//sudact.ru/arbitral/doc/Ja0Mtv67jgNQ/](http://sudact.ru/arbitral/doc/Ja0Mtv67jgNQ/)

Theory of State and Law

9. Trademark dilution revision act, of Sep 27, 2006 // URL: <https://www.govtrack.us/congress/bills/109/hr683>
10. Rierson S.L. The myth and reality of dilution // Duke law & technology rev. Durham, 2012. Vol. 11. No. 2. P. 213-312.
11. Letter of the FAS Russia of 10.21.2019 N AK / 91352/19 “On the use of means of individualization as keywords” // www.consultant.ru
12. Bickley P. Almost Famous: Finding a Role for State Dilution Law after the Trademark Dilution Revision Act // URL: <https://www.kentlaw.iit.edu/sites/ck/files/public/academics/jd/honors-scholars/2011/Patrick-Bickley-paper.pdf>
13. Gunnell J.J. Evaluation of the dilution-parody paradox in the wake of the trademark dilution revision Act of 2006 // Cardozo arts & Entertainment [Vol. 26: 441: 2008]. 441–470.
14. Gazprom banned the sale of gas stoves Gazpromchik // URL: https://www.vedomosti.ru/business/articles/2013/03/12/gazpromchik_ne_zazhigat
15. Sberbar vs. Sberbank // <https://www.vesti.ru/doc.html?id=380446>
16. Afanasyeva E.G. Parody of trademarks: “hands off shrines” or “you need to have a sense of humor”? // Business law. 2014. No. 2. P. 38 – 45.

For citation: Batrova T.A. To the question of the interpretation of legal concepts or the legal protection of trademarks // Theory of State and Law. 2020. No. 2. P. 47–51.

НИВЕЛИРОВАНИЕ ТРАНСГУМАНИСТИЧЕСКИХ ИДЕЙ ПРАВОМ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Аннотация: В настоящей статье предпринята попытка осмысления нивелирования трансгуманистических идей посредством права в социальной действительности. Авторы на основе философско-правовых взглядов приходят к выводу о перетрансформации права обусловливающей юридическое сопровождение неестественных прав человека. Устойчивость права перед неестеством, аморальностью и отклоняющимися субъективными предрассудками нарушена. Трансгуманистические глобалистские идеи стирают на своем пути любые запреты в борьбе за появление аморфного безгендерного «сверхчеловека».

В работе использовались современные общенаучные и специальные методы познания: анализ, синтез, историко-правовой, структурно-функциональный, нормативно-логический, комплексный. При этом настоящая статья отражает субъективную позицию авторов по данной проблематике.

Ключевые слова: право, трансгуманизм, трансгендер, трансгендерная идентичность, человек, государство, общество, личность.

Техно-информационная среда, в которой оказался современный человек, создала для мирового научного сообщества ряд проблем глобального масштаба: определение степени техно зависимости жизнедеятельности человечества и индивида; раскрытие сущности и характеристики информационно-технологического общества; определение способности права контролировать информационно-технологическую среду и устанавливать ее соразмерность.

Идеи самосохранения жизни человека, в том числе, жизни властедержателей диктовали изменение методов властных технологий, которые с течением времени постоянно видоизменялись и совершенствовались самой человеческой цивилизацией и находились в зависимости от уровня накопленных научных знаний. Существование властно-политических амбиций в сочетании с идеями самосохранения в разные периоды развития государственности предопределяли дальнейшее развитие состояния социально-политической напряженности общества в мировом пространстве.

Обозначенные нами обстоятельства способствовали властедержателям вырабатывать все возможные императивные методы воздействия на общество, сочетая при этом свои властные полномочия с методом принуждения (усиление властных категоричных требований, запрет, наказание), что приводило к конфликту интере-

* **Воробьев Сергей Михайлович**, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права, международного и европейского права Академии ФСИН России. E-mail: sergey.vorobev.78@inbox.ru

** **Комаров Сергей Александрович**, доктор юридических наук, профессор, научный руководитель Юридического института (Санкт-Петербург). E-mail: svkomarov2008@yandex.ru.

сов между властвующими и низшими слоями общества на глобальном уровне. Властедержатели проявляли законный интерес к постоянному оказанию властного давления на общество с целью упрочнения и удержания своей власти.

При этом основная особенность развития общества состояла в том, что оно всегда представляет собой развитие систем, главный компонент которых – люди, существа сознательные, ставящие перед собой определенные цели и добивающиеся их достижения [12, с. 23].

Исторически существование конфликта интересов в обществе, могло выступать главенствующим фактором в проявлении интереса к изменению жизненных устоев конфликтующих сторон и появлению формированию конфликта в самом праве, через реализацию борьбы за право. Соперничество в борьбе за право постепенно выстраивало тенденцию к нарастанию состояния классовой борьбы в мировом пространстве. Нормативно-императивные способы ограничения права человека выступали предметом для противоборства классовых интересов.

Профессор Геттингенского университета Рудольф фон Иеринг в своей знаменитой лекции «Борьба за право», прочитанной перед членами «Венского юридического общества» 11 марта 1872 г. высказывал следующее суждение: «В представлении права заключаются два противоположных понятия: борьба и мир; мир как цель борьбы, как средство права, оба необходимо дополняют друг друга и нераздельно соединяются в нем. Всякое право в мире должно быть добыто борьбой. Всякое правовое положение заключающееся в нем, встречается с противоположными положениями и должно их уничтожить. Существующее право находится в связи с интересами, новое право устанавливается только путем борьбы, которая часто продолжается целые столетия» [26, с. 11–12, 16].

Технология власти именно поэтому концентрирует свое особое внимание на преодолении кризисов и конфликтов внутри системы, для чего ею используется техника гомеостаза: для выработки руководящих норм власти всегда необходима обратная связь управляющего субъекта с объектом управления. Для сохранения системного равновесия власть поднимается над конфликтующими элементами структуры. По сути же, власть в этой ситуации принадлежит и тяготеет не столько к чреватому конфликтом порядку столкновения двух противников или к обязательствам одного по отношению к другому, сколько к более стабильному и общему порядку управления [9, р. 594]. Нормальное становление власти и нормальное развитие властных отношений ведут к порядку, т.е. к такому состоянию вещей, когда общественные отношения принимают системный, ограниченный характер, где каждая из социальных групп сохраняет свою индивидуальность, где сняты причины внутренних противоречий. Это и есть нормальная самореализация лица, наделенного властью, самореализация его индивидуальности, его дара власти, когда последняя приносит добро, но не творит зла [3, с. 102–103].

Между тем, неугодные слои общества вырабатывали методы противостояния, сопротивления, «нигилирования» властного воздействия в сочетании с борьбой за сохранение жизни, улучшения своего положения и самоутверждения. В борьбе за отстаивание своих прав и интересов определялась индивидуальная свобода человека и общества соответствующего историческому периоду развития человечества. В праве тех или иных субъектов общественных отношений уже изначально присутствует элемент «свободы», потому как право выступает нормативно-определенной мерой свободы. Предопределяющим фактором в удовлетворении степени индивидуальной

свободы субъектов общественных отношений является их собственное проявление интереса к праву.

В фундаментальном труде «Философия права» 1820 г., известный немецкий философ Г. Гегель право рассматривал как наличное бытие свободной воли. Тем самым право есть вообще свобода как идея. Воля выступает в качестве особого способа мышления: мышление как перемещающее себя в наличное бытие, как влечение сообщить себе наличное бытие [4, с. 69, 89]. Диалектика свободной воли порождает систему форм (и ступеней) права, что ведет к многозначности понятия «право» в следующих основных значениях: А) право как свобода («идея права»), В) право как определенная ступень и форма свободы («особое право»), С) право как закон («позитивное право») [18, с. 52].

Нематериальная (не реализованная) идея включает в себе установку на формирование будущих действий связанных с правом, в том, числе обостряющих и усугубляющих конфликт интересов спорящих сторон классового общества. Обозначенные формы (ступени) права могут находиться в конфликте, как на отдельной взятой ступени права, так и при их синтезированном состоянии. Проявление конфликта может определяться временными рамками развития и зависеть от степени восприятия его нарастания со стороны субъектов общественных отношений.

По мнению Р. Дарендорфа одна из важнейших групп факторов, которые могут влиять на интенсивность конфликтов, заключается в степени того, что можно спорно обозначить как социальный плюрализм, а точнее – как напластование или разделение социальных структурных областей. В каждом обществе существует большое количество социальных конфликтов, например, между конфессиями, между частями страны, между руководящими и управляемыми. Они могут быть разделены друг от друга так, что стороны каждого отдельного конфликта как таковые представлены только в нем; но они могут быть напластованы так, что эти фронты повторяются в различных конфликтах, когда конфессия А, часть страны Q и правящая группа перемешиваются в одну большую «сторону». Между тем конфликты проявляют себя не только в боевых порядках революционной войны или в демократической классово-вой борьбе, но и в аномии [6, с. 144; 7, с. 213].

Любая ступень развития права может сопровождаться социальным конфликтом, предопределяющим впоследствии правовой конфликт либо наоборот. Социальный конфликт, связанный с формированием идеи права связан с внутренней стороной восприятия свободы личности или отдельного социума. В индивидуальном или общественном сознании может возникнуть идея о праве, которая сопровождается мыслительной деятельностью людей и отражаться в массах. Установление идеи о праве сопровождается с психическими особенностями личности и теоретически идея может быть не реализована, если личность будет испытывать личностный либо межличностный конфликт.

Изменение политико-правовых взглядов, ценностных ориентиров, обострили геополитическую обстановку, что неизбежно привело к возникновению в Европе буржуазно-демократических революций в конце XVIII середине XIX столетий, повлиявших на развитие демократических и гуманистических основ, имеющих под собой правовую надстройку. Результатом Великой французской революции (1789–1799 гг.) явилось принятие Национальным учредительным собранием 26 августа 1789 г. Декларации прав человека и гражданина. Сущность этого исторически важного документа, на наш взгляд, состояла в нормативном закреплении гуманистиче-

ских начал буржуазного государства с официальным признанием естественных, неотчуждаемых и священных прав человека.

Тем самым произошел революционный подход в общественном сознании: индивид, ранее всецело подчиненный государству и зависимы от него, приобретает автономию, право на невмешательство государства в сферу свободу личности, очерченную Законом, и получает гарантии государственной защиты в случае нарушения его прав и свобод [22, с. 32].

В последующем гуманистическая сущность буржуазного государства предопределила развитие адаптированной под интересы буржуазного общества системы законодательства, реализующего социальные нормы права. Однако, механизм обеспечения и соблюдения прав человека, несмотря на всеобщее признание человеческих ценностей, находился в «зачатом», неокрепшем состоянии. Государствам необходимо было время для перетрансформации системы права и последующей реализации социальной функции, что непосредственно предопределяло состояние общественного удовлетворения государственной системой вообще. По мнению члена-корреспондента РАН Е. А. Лукашевой, процесс перетрансформации – это ценностное преобразование системы, ориентированное на человека, его социальное самочувствие, гуманизацию отношений человек-общество-государство. Без реализации этих ценностей преобразования утрачивают свою значимость [14, с. 130].

Профессор И. Карнер отмечал, следующее: «Каждая система права имеет свой порядок преемства, имеет свои институты, обладающие функцией преемства. Совокупность всех правовых институтов эпохи должна выполнять все общие функции, что, таким образом, право образует некоторое расчлененное, определяемыми потребностями общества целое...» [10, с. 20–21].

Исторические вехи эпох не могли не сказаться на особенностях построения системы права, приспособления правовых институтов к социальной действительности, определении ценности права, ее коммуникативных свойств в обеспечении – свободы, справедливости и мира, как общей функции права, а также правового положения личности. Перетрансформация идейно-целостного удовлетворения общества, через «шлейф» революционных побед и мировых войн способствовало изменению правовых ориентиров направленных на поворот в сторону приоритета прав человека и его ценности. Гуманистическая модель права восприняла в явь уроки истории, потому как, человечество столкнулось с глобальной проблемой уничтожения и последующего самосохранения.

Современное право является средством обеспечения правопорядка. В нем отражаются интересы государства и гражданского общества. Одновременно право определяет меру должного поведения субъектов общественных отношений, сохраняя при этом культурное многообразие, национальную идентичность, моральные и нравственные установки. Право является средством ликвидации произвола самого государства, должностных лиц, институтов гражданского общества, личности. Между тем право становится средством отражения идей имморализма и впитывает в себя тенденции развития современного мировоззрения.

Профессор Г. В. Мальцев рассматривал правовое мировоззрение через ряд парадигм (методологические координаты науки и модели решения научных проблем), выделяя в частности: 1) парадигмы объективности (право объективно в онтологическом смысле); 2) парадигмы закономерности (порядок всегда законосообразен, в актах социальной и правовой регуляции сознательно манипулируют объективны-

ми связями, «подводят под закон» различные сферы общественных отношений, опираясь на причинно-следственные механизмы; 3) парадигмы устойчивости (право всегда стремится к стабилизации общественной жизни, поддержанию установленного общественного порядка); 4) детерминистические парадигмы (правовое регулирование исходит из объективного закономерного характера взаимосвязей и взаимообусловленностей явлений мира: право – враг импровизаций); 5) парадигмы истины (служение истине с известными ограничениями во времени и в пространстве – то, с чем работает юриспруденция); 6) парадигмы определенности и точности (математизация юридической науки, определенность в повседневной жизни); 7) парадигмы антиципирования, предсказуемости (расчет на то, что в сходных ситуациях люди будут вести себя аналогичным образом, появление определенных интересов рационально подведет человека к определенному поступку, долг не позволит переступить границы, перспектива ответственности удержит от неправомерных поступков) [17, с. 38–115].

В современной социальной действительности право выступает в качестве своеобразной системы координат по определению действия правовых парадигм в правовом пространстве. В идеале модель правовых парадигм должна действовать целостно, комплексно для разрешения различных проблем стоящих перед государством и правом. Идеализированное сопровождение государством всей системы парадигм, на наш взгляд весьма спорно. В виду имеющихся сложных и весьма разнообразных проблем стоящих перед государством.

Каждая парадигма не может развиваться одинаково в силу политических, социальных, национальных, экономических, информационных, культурных, технологических и иных условий предопределяющих особенности развития самого государства и существующей правовой системы. Особенности и степень развития государственно-правовой системы позволяет определять уровень развитости той или иной правовой парадигмы в сочетании различных сфер научной деятельности, обеспечивающих правовое сопровождение. Учет факторов воздействия на национальные правовые системы, их степень развитости, определение вектора превалирования той или иной парадигмы зависит от состояния открытости государственной правовой политики для всех субъектов общественных отношений. Следует иметь в виду, что правовая система, может развиваться в различных плоскостях, находиться в зависимости от международной системы права, деятельности государственных органов власти и потребностей развития гражданского общества. Восприятие потребностей в развитии права для всех обозначенных нами субъектов будет неоднозначным, критичным с позиции проявляемого ими интереса. В такой ситуации парадигмы права способны трансформироваться, приспосабливаться под необходимые взаимовыгодные интересы, удовлетворяющие потребности всех заинтересованных сторон. Современные якобы истинные (мнимые) ценности, обусловленные проявлением имморализма в социальной действительности, набирают мощь с помощью права и современных информационных технологий. Такая тенденция проявляется в формировании чрезмерного идеала противоестественной свободы человека, посредством их трансформации в систему права.

По мнению проф. Р. А. Ромашова, в условиях постиндустриальной парадигмы меняется и само понимание государства. Постиндустриальное государство полагает основой взаимодействия передовые технологии. Постиндустриальное государство является завершающим типом государства, предшествующим выходу человечества

на следующий этап истории – переходу к упорядоченному состоянию, мировому порядку, определяемому не субъективными волеизъявлениями конкретных людей, не законодательными актами отдельных государств и межгосударственных объединений, а универсальными цифровыми кодами, определяющими форму и содержание любых человеческих отношений, существующими вне зависимости от особенностей социо-пространственно-временных континуумов и задающими параметры межличностных и межнациональных отношений во всех сферах социальной жизнедеятельности безотносительно государственной принадлежности.

Первым шагом к формированию такого глобального мирового порядка является появление мировой системы Интернет. В системе правового регулирования Интернет выступает как пространственно-информационная среда, определяющая жизнь интернетного права, подобно тому, как жизнь человеческого сообщества обеспечивается земной атмосферой и как глобальная коммуникация, в рамках которой осуществляется виртуальное взаимодействие отдельных личностей, корпораций, стран и международных организаций, а также как самостоятельный срез современной человеческой культуры, стоящей на пороге вступления в «интернет-цивилизацию» [24, с. 181, 183].

Феномен абсолютной протivoестественной свободы имеет свойство адаптации в социальной среде, посредством специально созданных технологий манипулирования массовым сознанием населения в условиях современного информационного постиндустриального общества. Данные технологии находятся на вооружении у идеологов современного глобализма. Право при этом выступает инструментом для реализации выгодных для глобализма идей.

Для права в этих условиях приобретает несвойственное ему свойство трансуправления извне, посредством навязывания и включения в национальные системы права ранее не свойственных ему интересов, получающих впоследствии правовую основу. На первый взгляд возможно в этом имеется рациональное зерно, раскрывающее неиссякаемые возможности права – учет превалируемых в обществе интересов и подстройка под них. Однако, такие интересы имеют искусственно созданный характер.

Рост информационных и наукоемких технологий способствовал воплощению глобалистических идей, посредством создания и развития в мировом масштабе трансгуманистических основ построения современного государства и общества вне рамок традиционных представлений о морали, ценностях и традиционных религиозных начал, а в качестве технологической сингуляции, способствующей кибергизации человека. Развитие кибертехнологий, предполагает биотехнологический, этический и социально-правовой контекст, создание политических, духовных, социальных условий для реализации проекта технологического бессмертия человека. Трансгуманизм объединяет подходы, акцентирующие роль тех или иных аспектов технологизации социума и человечества: аболиционизм, демократический трансгуманизм, экстропионизм, иммортализм, постсексуализм, сингулярианизм, техногайнизм, анархический трансгуманизм, либертарианский трансгуманизм [1, с. 103].

При этом правовые системы мира и юриспруденция в силу свойственного для них консерватизма действуют без учета архитектуры той цифровой реальности, в которой оказался современный человек. Наблюдаются правовой вакуум и низкая эффективность правового регулирования в таких сферах, как интернет, виртуальная валюта и собственность, безопасность информации и др. Возникает закономерный

вопрос о принципиальной возможности упорядочить эти области жизни с помощью права [2, с. 8].

Наряду с этим предпринимаются попытки построения современного общества с трангуманистической надстройкой, так в 2016 г. правительство Японии приняло стратегию построения общества 5.0, основы которой были разработаны по инициативе и активном участии японской федерации крупного бизнеса «Кайданрэн». Под обществом 5.0 подразумевается новый исторический тип общественной организации, приходящий на смену четырем предшествующим типам – обществу охотников и собирателей (1.0), земледельческому (2.0), индустриальному (3.0) и информационному (4.0) обществам. По-другому общество 5.0 именуется «super smart society». Сущность общества 5.0 состоит в объединении ресурсов не отдельного человека, а социума в целом через интеграцию физического и кибернетического пространств. Развитие общества 5.0 генерирует серьезные риски, среди их: рост безработицы; неравный доступ к благам цифровой цивилизации; возникновение интернет-центров власти; тотальное социальное отчуждение, влекущее десоциализацию индивида; размывание традиционных черт личностной идентичности; цифровое манипулирование сознанием людей; потеря приватности индивидуального человеческого бытия и другие. Главнейшие из них – депривация витальной основы человеческой жизни, усиление эволюционного дрейфа в трангуманистическом направлении [28, с. 161–163].

На фоне сложившихся отношений связанных с процветанием глобалистических трангуманистических идей мы сталкиваемся с правовым дуализмом, направленным с одной стороны на их реализацию, а с другой на их упорядочение и контроль. Право в своем глобальном масштабе действия выполняет роль своеобразного маятника, определяющего ракурс развития обозначенных нами сторон. Вектор развития права пропагандирующего трангуманистические основы развития общества и всего мирового порядка набирает все большие обороты. Правовое информирование и правовое обеспечение трангуманизма способствует массовому прорыву его якобы идеалистических начал во все сферы общественных отношений.

Реализация глобализма, с точки зрения проф. Ю. А. Тихомирова, осуществляется с помощью глобального административного права, в котором зарождается административное пространство, где строгая дихотомия (разделение) между внутригосударственным и международным правом в большей степени разрушена, вследствие чего административные функции часто выполняются в сложном взаимодействии между должностными лицами и институтами. Суть Концепции глобального административного пространства заключается в признании обоснованным множества форм и средств правового регулирования частно-публичного характера. Глобальное административное пространство, не имеющее границ в правовом регулировании, отражает потребность в появлении новых форм властвования и управления, т.е. императивно-диспозитивных, отражающих потребности и специфику институтов права в условиях глобализации [27, с. 86–87].

Сегодняшние глобализационные технологии действуют сообразно с теорией массового манипулирования общественным сознанием – «Окно Овертона», названной по имени ее создателя Джозефа Овертона (1960–2003) – экс-вице-президента Макинского центра публичной политики (США, штат Мичиган). Суть ее в том, что требуемый сдвиг мнений разбивается на несколько шагов, каждый из которых не выводит из текущего положения окна, сдвигая восприятие идей лишь на одну ста-

дию, а общепринятую норму – к его границе. Это вызывает последующий сдвиг самого окна, которое должно расположиться так, чтобы достигнутое положение снова оказалось в его середине, что и дает возможность совершения следующего шага, не выходя из окна. По мере приближения к центру окна, идеи проходят следующие стадии: 1) невысказанных, 2) радикальных, 3) приемлемых, 4) мудрых, 5) популярных, 6) официальной политики [5, с. 29].

Глобалистские трансгуманистические идеи строятся на искусственно созданной PR-технологиями переоценке общественных взглядов, ценностей по отношению к противозаконным институтам, чуждым современному цивилизационному обществу. Основными целями такой технологии являются пересмотр мнения общества по отношению к самому человеку, как психофизиологического существа, а также изменение представлений населения отдельно взятого государства о действующей государственной власти, посредством создания отрицательной стереотипа о ней. Каждый уровень этой технологии соотносится с фазами толерантности (терпимости) общества к трансгуманистическим началам. Реализация этих технологий возможно посредством лоббирования глобалистских идей в опоре на правотворчество.

По мнению профессора А. В. Малько, лоббирование может способствовать «размыванию» народовластных устоев общества, превращению демократических институтов в мощный инструмент отдельных властных групп; при определенных условиях лоббирование может являться формой проявления социальной несправедливости, блокировать важные управленческие решения, препятствовать удовлетворению общественно ценных интересов, сопутствовать осуществлению узкокорпоративных интересов некоторых групп [15, с. 20–22]. Настораживает тот факт, что цели, которые заявляют трансгуманисты, находятся пока за пределами современной политики.

Политика в демократических странах ограничивается 4–5 годами до следующих выборов, международные организации, такие как ООН, пытаются заглянуть на десятки лет вперед, но делают это не всегда успешно. И только трансгуманистические организации всерьез волнует долгосрочное будущее человечества и постчеловечества. Пока общество недостаточно готово к полной и радикальной перестройке, трансгуманизм не может быть встроен в политическую систему. Однако трансгуманисты могут взаимодействовать с политическими силами. Российское трансгуманистическое движение выступало в Госдуме ФС РФ с докладами о будущем, проводило митинги за бессмертие, взаимодействовало с госорганами в России и за рубежом в рамках лоббистской деятельности [25].

При этом глобалистические трансгуманистические идеи связанные с созданием сверхчеловека находят свою поддержку в реализации системы соматических прав человека. И это не случайно ввиду того, что термин соматический (от греч. *сoтa* – тело) связан изначально с личностным правом по управлению и распоряжению собственным человеческим телом и его жизненными возможностями.

Соматические права представляют собой группу прав, которые основываются на фундаментальной мировоззренческой уверенности в «праве» человека самостоятельно распоряжаться своим телом: осуществлять его «модернизацию», «реставрацию» и даже «фундаментальную реконструкцию», изменять функциональные возможности организма и расширять их технико-агрегатными либо медикаментозными средствами [13, с. 43–50].

К числу личностных прав сопряженных с трансгуманистическими идеями можно отнести – права человека на распоряжение своими органами и тканями, сек-

суальные права, право на изменение пола. Реализация в социальной действительности обозначенных нами некоторых разновидностей соматических прав человека, свидетельствует о создании благоприятных правовых условий для их действия.

Следует сказать, что идеологи и проповедники трансгуманизма являются продолжателями новой эры сексуальной трансреволюции, поскольку выступают за пропаганду технологических способов удовлетворения соматических прав человека. Мы с опасением можем предположить, то что эра трансгуманизма может автоматически перевернуть трансгуманизм против человека, обеспечив тем самым неестественное соматическое право на добровольного ухода из жизни (самоубийство) с последующим креоническим опытом в назидание будущему потомству. Тем более что в России существует «Партия мертвых», а за рубежом «Церковь эвтанази» (США), эти «анклавы» рассматривающие противоестественное право на смерть, как должное и необходимое. Мы не исключаем, что в силу последующего расцвета трансгуманизма в мире произойдет данное аномическое слияние. Приведем некоторые доводы и примеры связанные с синтезированием трансгуманистических идей с некоторыми соматическими правами.

По оценке Amnesty International, в Европейском Союзе живут около 1,5 миллиона трансгендеров (людей, гендерная идентичность которых отличается от их биологического пола). В начале 1970-х годов Швеция стала первой в мире страной, разрешившей трансгендерам юридически менять пол. В настоящее время такие страны ЕС, как Дания, Мальта, Португалия Швеция, Ирландии, Норвегия предоставляют право своим гражданам на самоопределение трансгендерной идентичности без опеки третьих лиц и без диагноза нарушения идентичности.

В Германии, Швейцарии, Франции, Австрии, странах Скандинавии практикуются уникальные методы сексуального образования: там не просто рассказывают об этом на уроках, а призывают детей экспериментировать с однополостью как можно раньше, то есть сначала «удовлетворяйте себя сами», а потом «возраст сексуального согласия надо пересмотреть». Идеологам «гендера» абсолютно все равно, что будет после них, хоть потоп. Сейчас их задача – переформатировать европейское общество на свой лад. Общество в Европе уже находится в периоде полураспада. 20% женщин в Германии сознательно не хотят рожать.

По данным опросов, в странах Западной и Северной Европы уровень одобрения бездетности – «чайлдфри» – достигает 90%. В Испании 20–25% подростков имеют гомосексуальную ориентацию. Западные идеологи пытаются уверить общество в том, что нынешний тип человека уходит в прошлое и его заменит некий новый тип, который будет размножаться с помощью репродуктивных технологий: суррогатного материнства, искусственной инсеминации, выращивания младенца вне организма матери, то есть в пробирке. Вместе с отрицанием семьи и половой идентификации удар направляется и на национальную идентичность: идеальный человек видится создателям Барби-трансгендера таким представителем смешения трех рас, который принимает все извращения и отклонения в психике и не привязан ни к чему [11, 21, 23].

Взаимосвязь трансгуманизма нормативно прослеживается, через правовое определение гендерной идентичности. Отправной юридической точкой в вопросах трансгендерной идентичности явилось принятие Джокьякартских принципов (Принципов применения международно-правовых норм о правах человека в отношении сексуальной ориентации и гендерной идентичности) группой профильных

экспертов 6–9 ноября 2006 г. в Индонезии. Были обнародованы 26 марта 2007 г. в Женеве 29 международными экспертами в области прав человека на сессии Совета по правам человека ООН.

Данный документ закрепил официальное понятие гендерной идентичности, под которой понимается глубокое осознание тем или иным лицом внутренних и индивидуальных особенностей гендерной принадлежности, которая может, как совпадать, так и не совпадать с полом по рождению, включая индивидуальное ощущение своего тела (при наличии свободной воли может сопровождаться изменением внешности или физиологических функций медицинскими, хирургическими или *иными средствами*) и другие проявления, такие как одежда, речь и особенности поведения.

Документ содержит 29 универсальных принципов, гарантирующих равенство сексуальной ориентации и гендерной идентичности в мировом пространстве: право на универсальное обладание всеми правами и свободами, право на равенство и не дискриминацию, право на признание лицом, обладающим законными правами, право на жизнь, право на личную неприкосновенность, право на неприкосновенность частной жизни, право не подвергаться произвольному лишению свободы, право на справедливый суд, право на гуманное обращение при содержании под стражей, право не подвергаться пыткам и жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию, право на защиту от любых форм эксплуатации и торговли людьми, право на труд, право на социальное обеспечение и другие формы социальной защиты, право на достаточный уровень жизни, право на достаточное жилище, право на образование, право на наивысший достижимый уровень здоровья, защита от нарушений медицинского характера, право на свободу убеждений и на их свободное выражение, право на свободу мирных собраний и ассоциации, право на свободу мысли, совести и религии, право на свободу передвижения, право искать убежище, право на создание семьи, право на участие в ведении государственных дел, право на участие в культурной жизни, право отстаивать права человека, право на эффективную защиту и на возмещение ущерба, ответственность.

В ст. 2 закона Мексики «О гендерной идентичности» от 8 мая 2012 года под гендерной идентичностью понимается внутреннее и индивидуальное восприятие человеком гендера, которое может совпадать или не совпадать с гендером, приписанным при рождении, включая личный телесный опыт. Это может включать изменение внешности или функций тела с помощью фармакологических, хирургических *или других мер*, в случае если это свободный выбор. Это также включает другие выражения гендера такие как одежда, способы высказывания и жестикуляцию [8, 29].

Обеспечение действия Джокьякартских принципов находит свою поддержку во многих странах. Так, 12 июля 2018 г. независимый эксперт по вопросу защиты от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности Виктор Мадригал-Борлоза в своем докладе: «Защита от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности», выступая на 73 сессии Генеральной Ассамблеи ООН отметил, что подавляющее большинство трансгендеров не имеют возможности законодательно закрепить свою гендерную принадлежность и таким образом находятся «в правовом вакууме». Вместе с тем, на сегодняшний день 10 стран мира приняли законодательную модель признание на основе самоопределения: Аргентина в 2012 году; Дания в 2014 году; Ирландия, Колумбия и Мальта в 2015 году; Норвегия в 2016 году; Бельгия в 2017 году;

и Австрия, Бразилия и Пакистан в 2018 году. Среди этих стран Бельгия и Дания устанавливают период ожидания, составляющий несколько месяцев [19].

Для продвижения трансгендерных идей и дальнейшего нивелирования правом, например в Европе был создан Европейский совет по транссексуалам (TGEU) – первое и крупнейшее собрание политических трансгендерных активистов в Европе состоящее из 200 делегатов. Россию в этой организации представляют следующие институты гражданского общества: Фонд Трансгендер (Трансгендер.ру); Российская ЛГБТ-сеть (lgbtnet.ru); Социальный проект для трансгендеров «LAVERNA»; Проект правовой защиты трансгендеров (pravo-trans.eu); «Выход» ЛГБТ-Инициативная группа (comeoutsrb.com); Сервисный проект для трансгендеров и их близких «Т9 NSK» (t9nsk.org); Сервисный проект для транссексуалов «Т*Revers» (reverslgbt.org) [20].

Ранее логика моральных дозволений и запретов в сфере взаимоотношения полов отражала историческую тенденцию к установлению внутри группы долгосрочного, перспективного контроля над данной сферой с тем, чтобы обеспечивать лучшие условия для биологического, психологического и социального выживания человека в группе и самой ее как целостности [16, с. 341]. В современной социальной действительности дозволения и запреты в сфере сексуальных отношений стерты, посредством глобалистической транс-либертанной идеи о сексуальной свободе.

Право в сложившихся условиях явилось инструментом для юридического закрепления неестественных прав в мире. Противоестественное начало взяло вверх над правом и победило его нравственные начала, создало образ псевдонравственности в защите лиц реализовавших свое право на самоопределение пола, вопреки всех убеждений. Гендер явился средством унификации биологического пола и различия между мужчиной и женщиной, установлением третьего юридического трансгендерного пола. На основе этого создается «бесполое» биологическое искусственное существо, лишенное с помощью технологических операций естественных свойств человека, происходит смена (замена) естественного облика человека, его переформатирование и создание нового облика трансчеловека – сверхчеловека.

Для чего? Вопрос остается открытым?

Библиографический список

1. Барышников П. Н. Типология бессмертия в теоретическом поле французского трансгуманизма // *Философские проблемы информационных технологий и киберпространства*. – 2014. – № 1. – С. 103.
2. Васильев А. А., Шопер Д. Государство и право перед вызовами новой научно-технологической реальности // *Алтайский юридический вестник*. – 2019. – № 3. – С. 8.
3. Величко А. М. *Философия русской государственности*. – СПб., 2001. – С. 102–103.
4. Гегель Г. В. Ф. *Философия права*. – М., 1990. – С. 69, 89.
5. Данилов А. П. *Криминология: вчера, сегодня, завтра*. – 2015. – № 4. – С. 29.
6. Дарендорф Р. *Элементы теории социального конфликта* // *Социологические исследования*. – 1994. – № 5. – С. 144.
7. Дарендорф Р. *Современный социальный конфликт. Очерк политики свободы*. – М., 2002. – С. 213.
8. Джокьякартские принципы // URL : <http://www.yogyakartaprinciples.org/principles-ru/overview/> (дата обращения: 9.12.2019)

9. *Исаев И., Корнев А., Липень С.* Эволюция властных технологий: начало // *Quaestio Rossica*. Vol. 7. 2019. № 1. P. 594.
10. *Карнер И.* Социальные функции права. – Москва-Петроград, 1923. – С. 20–21.
11. *Кожмякин В.* Время трансгендеров. Почему в Европе разрушают традиционную семью? // URL: https://aif.ru/society/people/vremya_transgenderov_pochemu_v_evrope_razrushayut_tradicionnuyu_semyu (дата обращения: 9.12.2019).
12. *Комаров С. А.* Советское общенародное государство и личность: политико-правовые аспекты. – Красноярск, 1986. – С. 23.
13. *Крусс В. И.* Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы / В. И. Крусс // *Государство и право*. – М.: Наука, 2000. – № 10. – С. 43–50.
14. *Лукашева Е. А.* Права человека и процессы трансформации в современном мире // *Труды Института государства и права РАН*. – 2016. – № 3. – С. 130.
15. *Малько А. В.* Лоббизм и право // *Правоведение*. – 1995. – № 2. – С. 20–22.
16. *Мальцев Г. В.* Нравственные основания права. – М., 2008. – С. 341.
17. *Мальцев Г. В.* Социальные основания права. – М., 2011. – С. 38–115.
18. *Нерсисянц В. С.* Философия права Гегеля. – М., 1998. – С. 52.
19. Официальный сайт Организации Объединенных Наций // URL : https://www.un.org/en/ga/search/view_doc. (дата обращения: 10.12.2019).
20. Официальный сайт Европейский совет по транссексуалам // URL : <https://www.tgeu.org/our-work/events/tgeu-council/>(дата обращения: 11.12.2019).
21. Парламент Португалии принял закон о смене пола // URL : <https://www.dsnews.ua/world/parlament-portugalii-prinyal-zakon-o-smene-pola-1407201810> 1800 (дата обращения: 9.12.2019).
22. Права человека: учебник // Отв. ред. Е. А. Лукашева. – М., 2012. – С.32.
23. Почему в некоторых европейских странах трансгендеров стерилизуют // URL: <https://www.inosmi.ru/social/20170903/240184258.html> (дата обращения: 9.12.2019)
24. *Ромашов Р. А.* Политогенез: Храм – Полис – Государство – State: монография. – СПб., 2020. – С. 181, 183.
25. РТД и политика. URL: <http://www.transhuman.ru/menyu/dvizhenie/rtd-i-politika> (дата обращения: 09.12.2019).
26. *Рудольф фон Иеринг.* Борьба за право. – М., 1874. – С. 11–12, 16.
27. *Тихомиров Ю. А.* Суверенитет в условиях глобализации // *Суверенная демократия в конституционно-правовом измерении: сборник статей и материалов / Сост. С. Е. Заславский*. – М., 2007. – С. 86–87.
28. *Шелкунов М. Д., Каримов А. Р.* Общество 5.0 в технологическом, социальном и антропологическом измерениях // *Вестник экономики, права и социологии*. – 2019. – № 3. – С. 161–163.
29. Gate. Официальный сайт // URL: <https://www.transactivists.org/argentina-gender-identity-law-english-translation/> (дата обращения: 10.12.2019).

Для цитирования: *Воробьев С.М., Комаров С.А.* Нивелирование трансгуманистических идей правом: теоретико-правовой анализ // *Теория государства и права*. –2020. – № 2. – С. 52–63.

LEVELING TRANSHUMANISTIC IDEAS BY THE RIGHT: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS

Annotation. *This article attempts to comprehend the non-differentiation of transhumanistic ideas through law in social reality. The authors on the basis of philosophical and legal views come to the conclusion about the retransformation of law causing legal support of unnatural human rights. The stability of law against unnatural, immoral and deviant subjective prejudices is violated. Transhumanist globalist ideas erase in their path any prohibitions in the struggle for the emergence of an amorphous genderless «Superman».*

Modern General scientific and special methods of cognition were used in the work: analysis, synthesis, historical and legal, structural and functional, normative and logical, complex. At the same time, this article reflects the subjective position of the authors on this problem.

Keywords: *law, transhumanism, transgender, transgender identity, person, state, society, personality.*

The techno-informational environment in which modern man finds himself has created for the world scientific community a number of problems of a global scale: determining the degree of techno dependence of the life of humanity and the individual; disclosure of the essence and characteristics of the information technology society; determination of the ability of the right to control the information technology environment and establish its proportionality.

The ideas of self-preservation of human life, including the life of power holders, dictated a change in the methods of power technologies, which over time were constantly modified and improved by human civilization itself and were dependent on the level of accumulated scientific knowledge. The existence of power-political ambitions in combination with the ideas of self-preservation in different periods of the development of statehood predetermined the further development of the state of socio-political tension in society in the world.

The circumstances outlined by us helped the holders to develop all possible imperative methods of influencing society, while combining their power with the method of coercion (strengthening categorical power requirements, prohibition, punishment), which led to a conflict of interest between the ruling and lower layers of society global level. Power holders showed a legitimate interest in constantly exerting power pressure on society in order to consolidate and maintain their power.

At the same time, the main feature of the development of society was that it always represents the development of systems, the main component of which is people, conscious creatures, setting specific goals and achieving their goals [12, p. 23].

* **Vorobyov Sergey Mikhailovich**, Doctor of Law, Associate Professor, Professor, Department of Theory of State and Law, International and European Law, Academy of the Federal Penitentiary Service of Russia. E-mail: sergey.vorobev.78@inbox.ru

** **Komarov Sergey Aleksandrovich**, Doctor of law, Professor, Scientific Director of the Law Institute (St. Petersburg). E-mail: SVKomarov2008@yandex.ru

Theory of State and Law

Historically, the existence of a conflict of interest in society could have been the dominant factor in showing interest in changing the life principles of the conflicting parties and the emergence of the formation of conflict in the law itself, through the implementation of the struggle for the law. The rivalry in the struggle for law gradually built up a tendency toward an increase in the state of the class struggle in world space. Normative and imperative ways to limit human rights were the subject of confrontation of class interests.

Professor of the University of Göttingen, Rudolf von Jöering, in his famous lecture "The Struggle for the Law", delivered to the members of the Vienna Legal Society on March 11, 1872, expressed the following proposition: "There are two opposing concepts in the presentation of law: world; peace as the goal of the struggle, as a means of law, both must complement each other and inseparably unite in it. All law in the world must be gained by struggle. Any legal position contained in it meets with opposing provisions and must destroy them. The existing law is in connection with interests, the new law is established only through the struggle, which often lasts for centuries" [26, p. 11–12, 16]. For this reason, the technology of power concentrates its special attention on overcoming crises and conflicts within the system, for which it uses the technique of homeostasis: for the development of guiding norms of power, feedback from the managing subject to the control object is always necessary. To maintain systemic equilibrium, power rises above conflicting elements of the structure. In fact, the power in this situation belongs and gravitates not so much to the conflict-prone order of collision of two opponents or to the obligations of one in relation to the other, but to a more stable and general management order [9, p. 594]. The normal formation of power and the normal development of power relations lead to order, i.e. to such a state of things when social relations take on a systemic, limited character, where each of the social groups retains its individuality, where the causes of internal contradictions are removed. This is the normal self-realization of a person endowed with power, the self-realization of his personality, his gift of power, when the latter brings good, but does not do evil [3, p. 102–103].

Meanwhile, the unwanted strata of society developed methods of opposition, resistance, "nihilizing" power influence in combination with the struggle to save life, improve their position and self-affirmation. In the struggle to defend their rights and interests, the individual freedom of man and society was determined that corresponded to the historical period of human development. An element of "freedom" is already inherent in the law of various subjects of public relations, because law is a normatively defined measure of freedom. A determining factor in satisfying the degree of individual freedom of subjects of public relations is their own manifestation of interest in law.

In the fundamental work "Philosophy of Law" of 1820, the famous German philosopher G. Hegel considered law as the present being of free will. Thus, law is generally freedom as an idea. Will acts as a special way of thinking: thinking as moving oneself into a being, as an attraction to inform oneself of a being being (4, p. 69, 89). The dialectic of free will generates a system of forms (and steps) of law, which leads to the ambiguity of the concept of "law" in the following basic meanings: A) law as freedom ("idea of law"), B) law as a certain step and form of freedom ("special law"), C) law as a law ("positive law") [18, p. 52].

An intangible (not implemented) idea includes an attitude to form future actions related to law, including aggravating and aggravating the conflict of interests of the disputing sides of class society. The designated forms (steps) of law can be in conflict, both at a single taken stage of law, and in their synthesized state. The manifestation of the conflict can be

determined by the time frame of development and depend on the degree of perception of its growth from the subjects of public relations.

According to R. Darendorf, one of the most important groups of factors that can affect the intensity of conflicts is the degree to which it can be arguably designated as social pluralism, or rather, as stratification or separation of social structural areas. In every society, there are a large number of social conflicts, for example, between faiths, between parts of the country, between leaders and governed. They can be separated from each other so that the parties to each individual conflict as such are represented only in it; but they can be stratified so that these fronts are repeated in various conflicts when denomination A, part of country Q and the ruling group are mixed in one big "side". Meanwhile, conflicts manifest themselves not only in the battle formations of the revolutionary war or in the democratic class struggle, but also in anomie [6, p. 144; 7, p. 213].

Any step in the development of law can be accompanied by a social conflict, which subsequently predetermines a legal conflict or vice versa. The social conflict associated with the formation of the idea of law is associated with the inner side of the perception of the freedom of the individual or individual society. In an individual or public consciousness, an idea of law may arise, which is accompanied by the mental activity of people and is reflected in the masses. The establishment of the idea of law is accompanied by the mental characteristics of the personality and theoretically the idea may not be realized if the personality experiences a personal or interpersonal conflict.

Changes in political and legal views, values, aggravated the geopolitical situation, which inevitably led to the emergence of bourgeois-democratic revolutions in Europe at the end of the 18th and middle of the 19th centuries, which influenced the development of democratic and humanistic foundations with a legal superstructure. The Great French Revolution (1789–1799) resulted in the adoption by the National Constituent Assembly on August 26, 1789 of the Declaration of Human and Citizen Rights. The essence of this historically important document, in our opinion, consisted in the normative consolidation of the humanistic principles of the bourgeois state with the official recognition of natural, inalienable and sacred human rights.

A revolutionary approach took place in the public mind: an individual who was wholly subordinate to the state and dependent on it acquires autonomy, the right to non-interference of the state in the sphere of individual freedom, outlined by the Law, and receives guarantees of state protection in case of violation of his rights and freedom [22, p. 32].

Subsequently, the humanistic nature of the bourgeois state predetermined the development of a system of legislation adapted to the interests of bourgeois society that implements social norms of law. However, the mechanism for ensuring and observing human rights, despite the universal recognition of human values, was in a "conceived", fragile state. States needed time to re-transform the legal system and the subsequent implementation of the social function, which directly predetermined the state of public satisfaction with the state system in general. According to the corresponding member of the Russian Academy of Sciences E. A. Lukasheva, the process of re-transformation is a value transformation of the system, focused on the person, his social well-being, humanization of human-society-state relations. Without the implementation of these values, transformations lose their significance [14, p. 130].

Professor I. Carner noted the following: "Each system of law has its own order of succession, has its own institutions that have the function of succession. The totality of all legal

Theory of State and Law

institutions of the era should fulfill all the general functions, which, thus, law forms a certain dissected whole, determined by the needs of society ..." [10, p. 20–21].

The historical milestones of the eras could not but affect the peculiarities of building a system of law, adapting legal institutions to social reality, determining the value of law, its communicative properties in ensuring freedom, justice and peace, as a general function of law, as well as legal position of personality. The re-transformation of the ideological and holistic satisfaction of society through the "plume" of revolutionary victories and world wars contributed to a change in legal guidelines aimed at turning towards the priority of human rights and its values. The humanistic model of law took into reality the lessons of history, because, humanity is faced with the global problem of destruction and subsequent self-preservation.

Modern law is a means of law enforcement. It reflects the interests of the state and civil society. At the same time, law determines the measure of proper behavior of subjects of public relations, while preserving cultural diversity, national identity, moral and moral attitudes. Law is a means of eliminating the arbitrariness of the state itself, officials, civil society institutions, and individuals. Meanwhile, law becomes a means of reflecting the ideas of immoralism and absorbs trends in the development of a modern worldview.

Professor G.V. Maltsev examined the legal worldview through a series of paradigms (methodological coordinates of science and models for solving scientific problems), highlighting in particular: 1) the paradigm of objectivity (law is objective in an ontological sense); 2) the paradigm of law (the order is always legal, in the acts of social and legal regulation they consciously manipulate objective relationships, "bring the law" into various spheres of social relations based on causal mechanisms; 3) the paradigm of sustainability (law always seeks to stabilize public life, maintaining established public order); 4) deterministic paradigms (legal regulation proceeds from the objective regular nature of interconnections and interdependencies of the phenomena of the world: law is the enemy of improvisations; 5) paradigms of truth (serving truth with certain restrictions in time and space is what jurisprudence works with); 6) the paradigm of certainty and accuracy (mathematization of legal science, certainty in everyday life); 7) the paradigm of anticipation, predictability (the expectation that in similar situations people will behave in a similar way, the appearance of certain interests will rationally lead a person to a certain act, duty will not allow you to cross the border, the prospect of responsibility will prevent unlawful acts) [17, p. 38–115].

In modern social reality, law acts as a kind of coordinate system for determining the action of legal paradigms in the legal space. Ideally, the model of legal paradigms should act holistically, comprehensively to resolve various problems facing the state and law. The idealized support by the state of the entire system of pa-paradigms, in our opinion, is very controversial. In view of the existing complex and very diverse problems facing the state.

Each paradigm cannot develop equally due to political, social, national, economic, informational, cultural, technological and other conditions that predetermine the development features of the state itself and the existing legal system. Features and the degree of development of the state legal system allows you to determine the level of development of a particular legal paradigm in a combination of various areas of scientific activity, providing legal support. Consideration of factors of influence on national legal systems, their degree of development, determination of the prevalence vector of a particular paradigm depends on the state of openness of state legal policy for all subjects of public relations.

It should be borne in mind that the legal system can develop in various directions, depending on the international system of law, the activities of state authorities and the development needs of civil society. The perception of the needs in the development of law for all the entities we have designated will be ambiguous, critical from the standpoint of the interest they show. In such a situation, the paradigms of law are able to transform, adapt to the necessary mutually beneficial interests that satisfy the needs of all interested parties. Modern supposedly true (imaginary) values, due to the manifestation of immoralism in social reality, are gaining power with the help of law and modern information technologies. This tendency is manifested in the formation of the excessive ideal of unnatural human freedom, through their transformation into a system of law.

According to prof. R. A. Romashov, in the context of the post-industrial paradigm, the very understanding of the state is changing. The post-industrial state considers advanced technologies to be the basis of interaction. A postindustrial state is the final type of state that precedes humanity's transition to the next stage of history – the transition to an ordered state, a world order, determined not by the subjective expressions of will of specific people, not by legislative acts of individual states and interstate associations, but by universal digital codes that determine the form and the content of any human relations that exist regardless of the characteristics of the socio-spatial-temporal continua and beyond ayuschimi parameters mezhlich-nostnyh and interethnic relations in all spheres of social zhiznedeyatel-ness, regardless of nationality.

The first step towards the formation of such a global world order is the emergence of a global Internet system. In the system of legal regulation of the Internet, it acts as a spatial information environment that defines the life of Internet law, just as the life of the human community is provided by the earthly atmosphere and as global communication, within the framework of which virtual interaction of individuals, corporations, countries and international organizations, as well as as an independent slice of modern human culture, which is on the verge of joining the "Internet civilization" [24, p. 181, 183].

The phenomenon of absolute unnatural freedom has the property of adaptation in the social environment, through specially created technologies for manipulating the mass consciousness of the population in a modern post-industrial information society. These technologies are in service with the ideologists of modern globalism. At the same time, law acts as a tool for the realization of ideas beneficial to globalism.

For law, in these conditions, it acquires an unusual property of trans-government from the outside, through the imposition and inclusion in national systems of law of previously uncharacteristic interests, which subsequently receive a legal basis. At first glance, it is possible that this has a rational kernel that reveals the inexhaustible possibilities of law – taking into account the interests prevailing in society and adjusting to them. However, such interests are artificially created.

The growth of information and knowledge-intensive technologies has contributed to the implementation of globalist ideas, through the creation and development on a global scale of transhumanistic foundations of building a modern state and society outside the framework of traditional ideas about morality, values and traditional religious principles, and as a technological singulation that promotes human cyberization. The development of cyber technologies involves a biotechnological, ethical and socio-legal context, the creation of political, spiritual, social conditions for the implementation of the project of technological immortality of man. Transhumanism combines approaches that emphasize the role of certain aspects of the technologicalization of society and humanity: abolitionism, demo-

Theory of State and Law

cratic transhumanism, extropionism, immortalism, postsexuality, singularism, technogayism, anarchist transhumanism, libertarian transhumanism [1, p. 103].

Moreover, the legal systems of the world and jurisprudence, by virtue of their conservatism inherent to them, operate without taking into account the architecture of the digital reality in which modern man finds himself. There is a legal vacuum and low efficiency of legal regulation in such areas as the Internet, virtual currency and property, information security, etc. There is a logical question about the fundamental possibility of streamlining these areas of life with the help of law [2, p. 8].

Along with this, attempts are being made to build a modern society with a transhumanistic superstructure, so in 2016 the Japanese government adopted a strategy for building society 5.0, the foundations of which were developed on the initiative and with the active participation of the Japanese large business federation Kaydanren. By society 5.0 is meant a new historical type of social organization, replacing the four previous types – the society of hunters and gatherers (1.0), agricultural (2.0), industrial (3.0) and informational (4.0) societies. In a different way, 5.0 is called a “super smart society”. The essence of society 5.0 is the pooling of resources not of an individual person, but of society as a whole through the integration of physical and cybernetic spaces. The development of society 5.0 generates serious risks, among them: rising unemployment; unequal access to the benefits of digital civilization; the emergence of online power centers; total social exclusion entailing desocialization of the individual; erosion of traditional traits of personal identity; digital manipulation of people's consciousness; loss of privacy of individual human being and others. The main ones are the deprivation of the vital basis of human life, the intensification of evolutionary drift in the transhumanistic direction [28, p. 161–163].

Against the background of the existing relations associated with the prosperity of globalistic transhumanist ideas, we are faced with legal dualism aimed at their implementation, on the one hand, and on their streamlining and control. In its global scale of action, law plays the role of a kind of pendulum that defines the perspective of the development of the sides identified by us. The vector of the development of law promoting the transhumanist foundations of the development of society and the entire world order is gaining momentum. Legal information and legal support for transhumanism contributes to the massive breakthrough of its supposedly idealistic principles in all spheres of social relations.

The implementation of globalism, from the point of view of prof. Yu.A. Tikhomirov is carried out using global administrative law, in which an administrative space is emerging, where the strict dichotomy (separation) between state and international law is largely destroyed, as a result of which administrative functions are often performed in complex interactions between officials and institutions. The concept of the global administrative space is based on the recognition of the plurality of forms and means of legal regulation of a private-public nature. The global administrative space, which has no borders in legal regulation, reflects the need for the emergence of new forms of government and management, i.e. imperative-dispositive, reflecting the needs and specifics of legal institutions in the context of globalization [27, p. 86–87].

Today's globalization technologies operate in accordance with the theory of mass manipulation of public consciousness – the “Overton Window”, named after its creator Joseph Overton (1960–2003) – former vice president of the Makinsky Center for Public Policy (USA, Michigan). Its essence is that the required shift in opinions is divided into several steps, each of which does not lead out of the current position of the window, shifting the perception of ideas by only one stage, and the generally accepted norm – to its border. This

causes a subsequent shift of the window itself, which should be located so that the position reached is again in the middle of it, which makes it possible to take the next step without leaving the window. As you approach the center of the window, ideas go through the following stages: 1) unthinkable, 2) radical, 3) acceptable, 4) wise, 5) popular, 6) official policy [5, p. 29].

Globalist transhumanist ideas are based on artificially created by PR-technologists reassessment of public views, values in relation to illegal institutions that are alien to modern civilizational society. The main goals of this technology are to revise the opinions of society in relation to the person as a psychophysiological being, as well as to change the perceptions of the population of an individual state about the current state power, by creating a negative stereotype about it. Each level of this technology is associated with phases of tolerance (tolerance) of society towards transhumanistic principles. The implementation of these technologies is possible through lobbying for globalist ideas based on lawmaking.

In the opinion of Professor A. V. Malko, lobbying can contribute to the “erosion” of the popular foundations of society, the transformation of democratic institutions into a powerful tool of individual power groups; under certain conditions, lobbying can be a form of manifestation of social injustice, block important managerial decisions, impede the satisfaction of socially valuable interests, and accompany the implementation of the narrow corporate interests of some groups [15, p. 20–22]. It is alarming that the goals that the transhumanists have stated are still outside the scope of modern politics.

Politics in democracies is limited to 4–5 years before the next election, international organizations such as the UN are trying to look ahead decades, but they are not always successful. And only transhumanist organizations seriously care about the long-term future of humanity and post-humanity. As long as society is not sufficiently prepared for a complete and radical restructuring, transhumanism cannot be built into the political system. However, transhumanists can interact with political forces. The Russian transhumanist movement spoke in the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation with reports on the future, held rallies for immortality, interacted with government agencies in Russia and abroad as part of lobbying activities [25].

At the same time, globalistic transhumanist ideas related to the creation of a superman find their support in the implementation of the system of somatic human rights. And this is not accidental in view of the fact that the term somatic (from the Greek so-ma – body) is initially associated with the personal right to control and dispose of one's own human body and its life capabilities.

Somatic rights are a group of rights that are based on a fundamental worldview confidence in the “right” of a person to independently control his body: carry out its “modernization”, “restoration” and even “fundamental reconstruction”, change the functional capabilities of the body and expand them by technical-aggregate or medication means [13, p. 43–50].

Among the personal rights associated with transhuman ideas include – human rights to dispose of their organs and tissues, sexual rights, the right to change sex. The realization in the social reality of some varieties of somatic human rights that we have designated indicates the creation of favorable legal conditions for their operation.

It should be said that ideologists and preachers of transhumanism are the continuers of a new era of sexual transrevolution, because they advocate the promotion of technological methods to satisfy somatic human rights. We can assume with concern that the era of transhumanism may automatically turn transhumanism against a person, thereby ensuring

Theory of State and Law

an unnatural somatic right to voluntarily leave life (suicide) with subsequent creonic experience as a warning to future offspring. Moreover, in Russia there is the "Party of the Dead", and abroad the "Church of Euthanasia" (USA), these "enclaves" considering the unnatural right to death as a necessary and necessary. We do not exclude that due to the subsequent flourishing of transhumanism in the world, this anomic fusion will occur. Here are some arguments and examples related to the synthesis of transhumanistic ideas with some somatic rights.

According to Amnesty International, about 1.5 million transgender people (people whose gender identity differs from their biological sex) live in the European Union. In the early 1970s, Sweden became the first country in the world to allow transgender people to legally change their gender. Currently, EU countries such as Denmark, Malta, Portugal Sweden, Ireland, and Norway grant their citizens the right to self-determination of transgender identity without the custody of third parties and without a diagnosis of identity violation.

In Germany, Switzerland, France, Austria, and the Scandinavian countries, unique methods of sexual education are practiced: they do not just talk about it in the classroom, but encourage children to experiment with same sex as soon as possible, that is, first "satisfy yourself" and then "the age of sexual consent must be reviewed." The ideologists of "gender" do not care what happens after them, even the flood. Now their task is to reformat European society in their own way. Society in Europe is already in half-life. 20% of women in Germany knowingly do not want to give birth.

According to surveys, in countries of Western and Northern Europe the approval rate of childlessness – "childfree" – reaches 90%. In Spain, 20–25% of adolescents are homosexual. Western ideologists are trying to assure society that the current type of person is becoming a thing of the past and will be replaced by a new type that will reproduce using reproductive technologies: surrogate motherhood, artificial insemination, raising a baby outside the mother's body, that is, in vitro. Along with the denial of family and gender identity, the blow is directed at national identity: the creators of the Barbie transgender see the ideal person as a representative of the mixture of three races, who accepts all distortions and deviations in the psyche and is not attached to anything [11, 21, 23].

The interconnection of transhumanism is normatively traced through the legal definition of gender identity. The legal starting point for transgender identity issues was the adoption of the Yogyakarta Principles (Principles for the Application of International Laws on Human Rights Regarding Sexual Orientation and Gender Identity) by a group of specialized experts on November 6–9, 2006 in Indonesia. They were published on March 26, 2007 in Geneva by 29 international experts in the field of human rights at a session of the UN Human Rights Council.

This document consolidated the official concept of gender identity, which refers to a deep awareness by one person or another of the internal and individual characteristics of gender, which may or may not coincide with the gender of birth, including the individual feeling of one's body (if the presence of free will can be accompanied by a change in appearance or physiological functions by medical, surgical or other means) and other manifestations, such as clothing, speech and behavior.

The document contains 29 universal principles guaranteeing equality of sexual orientation and gender identity in the world: the right to universal possession of all rights and freedoms, the right to equality and non-discrimination, the right to be recognized as a person with legal rights, the right to life, the right to personal inviolability, the right to privacy, the right not to be arbitrarily deprived of liberty, the right to a fair trial, the right to hu-

mane treatment in custody, the right to not to be subjected to torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, the right to protection from all forms of exploitation and trafficking in persons, the right to work, the right to social security and other forms of social protection, the right to an adequate standard of living, the right to adequate housing, the right to education, the right to the highest attainable standard of health, protection against medical violations, the right to freedom of opinion and expression, the right to freedom of peaceful assembly and association, the right to freedom of conscience and religion, the right to freedom of movement, the right to seek asylum, the right to start a family, the right to participate in the conduct of public affairs, the right to participate in cultural life, the right to uphold human rights, the right to effective protection and redress, liability.

In Art. 2 of the Mexican law on Gender Identity of May 8, 2012, gender identity refers to a person's internal and individual perception of gender, which may or may not coincide with the gender attributed at birth, including personal bodily experience. This may include changing the appearance or function of the body through pharmacological, surgical or other measures, if this is a free choice. It also includes other expressions of gender such as clothing, ways of expression and gestures [8, 29].

Enforcing the Yogyakarta Principles finds support in many countries. So, on July 12, 2018, an independent expert on the issue of protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity Victor Madrigal-Borlosa in his report: "Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity", Speaking at the 73rd session of the UN General Assembly, he noted that the vast majority of transgender people are not able to legislate their gender affiliation and are thus "in a legal vacuum". However, to date, 10 countries have adopted a legislative model of recognition based on self-determination: Argentina in 2012; Denmark in 2014; Ireland, Colombia and Malta in 2015; Norway in 2016; Belgium in 2017; and Austria, Brazil, and Pakistan in 2018. Among these countries, Belgium and Denmark set a waiting period of several months [19].

To promote transgender ideas and further leveling the law, for example, the European Council for Transgender People (TGEU) was created in Europe – the first and largest meeting of political transgender activists in Europe consisting of 200 delegates. The following civil society institutions represent Russia in this organization: Transgender Foundation (Transgender.ru); Russian LGBT Network (lgbtnet.ru); Social project for transgender people "LAVERNA"; Transgender Legal Protection Project (pravo-trans.eu); "Exit" LGBT-Initiative Group (comeoutspb.com); Service project for transgender people and their relatives "T9 NSK" (t9nsk.org); Service project for transgender people "T*Revers" (reverslgbt.org) [20].

Previously, the logic of moral permissions and prohibitions in the field of gender relations reflected the historical tendency to establish long-term, long-term control over this sphere within the group in order to provide better conditions for the biological, psychological and social survival of the person in the group and her as an integrity [16, p. 341]. In modern social reality, permissions and prohibitions in the field of sexual relations are erased through the globalized trans-libertarian idea of sexual freedom.

The law in the current circumstances was a tool for legal protection of unnatural rights in the world. An unnatural beginning took up the law and defeated its moral principles, created the image of pseudo-morality in protecting people who realized their right to self-determination of sex, contrary to all beliefs. Gender was a means of unification of the

biological sex and the difference between a man and a woman, the establishment of a third legal transgender gender. On the basis of this, an “asexual” biological artificial creature is created that is deprived of the natural properties of a person by means of technological operations, the natural appearance of a person is changed, its reformatted, and a new appearance of a transman – a superman – is created.

For what? The question remains open?

Bibliographic list

1. Baryshnikov P. N. Typology of immortality in the theoretical field of French transhumanism // Philosophical problems of information technology and cyberspace. 2014. No. 1. P. 103.
2. Vasiliev A. A., Shoper D. State and law before the challenges of a new scientific and technological reality // Altai Legal Bulletin. No. 3. 2019. P. 8.
3. Velichko A. M. The philosophy of Russian statehood. St. Petersburg, 2001. P. 102–103.
4. Hegel G. V. F. Philosophy of law. Moscow, 1990. P. 69, 89.
5. Danilov A. P. Criminology: yesterday, today, tomorrow. 2015. No. 4. P. 29.
6. Darendorf R. Elements of the theory of social conflict // Sociological studies. 1994. No. 5. P. 144.
7. Darendorf R. Modern social conflict. Essay on the politics of freedom. Moscow, 2002. P. 213.
8. Yogyakarta Principles // URL: <http://www.yogyakartaprinciples.org/principles-en/overview/> (accessed: December 9, 2019).
9. Isaev I., Kornev A., Lipen S. Evolution of power technologies: the beginning // Quaestio Rossica. Vol. 7. 2019. No 1. P. 594.
10. Carner I. Social functions of law. Moscow-Petrograd, 1923. P. 20–21.
11. Kozhemyakin V. Transgender Time. Why is Europe destroying a traditional family? // URL: https://aif.ru/society/people/vremya_transgenderov_pochemu_v_evrope_razrushayut_tradicionnuyu_semyu (accessed: December 9, 2019).
12. Komarov S. A. Soviet nation-wide state and personality: political and legal aspects. Krasnoyarsk, 1986. P. 23.
13. Kruss V. I. Personal ("somatic") human rights in the constitutional and philosophical and legal dimensions: to the formulation of the problem / V. I. Kruss // State and law. Moscow: Science, 2000. No. 10. P. 43–50.
14. Lukasheva E. A. Human rights and transformation processes in the modern world // Transactions of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. No. 3. 2016. P. 130.
15. Malko A. V. Lobbyism and law // Jurisprudence. 1995. No. 2. P. 20–22.
16. Maltsev G. Century. Moral foundations of law. Moscow, 2008. P. 341.
17. Maltsev G. V. Social foundations of law. Moscow, 2011. P. 38–115.
18. Nersesyants V. S. Hegel's Law Philosophy. Moscow, 1998. P. 52.
19. Official site of the United Nations // URL: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc. (Date of treatment: 12/10/2019).
20. The official website of the European Council for Transgender // URL: <https://www.tgeu.org/our-work/events/tgeu-council/> (address: 12/11/2019).
21. The Parliament of Portugal adopted the law on gender reassignment // URL: <https://www.dsnews.ua/world/parlament-portugalii-prinyal-zakon-o-smene-pola-14072018101800> (date of treatment: 9.12.2019)

22. Human rights: a textbook // Otv. ed. E. A. Lukasheva. Moscow, 2012. P. 32.
23. Why in some European countries transgender people are sterilized // URL: // <https://www.inosmi.ru/social/20170903/240184258.html> (accessed: 9.12.2019)
24. Romashov R. A. Politogenesis: Temple – Polis – State – State: monograph. St. Petersburg, 2020. P. 181,183.
25. RTD and politics // URL: <http://www.transhuman.ru/menyu/dvizhenie/rtd-i-politika> (accessed: 12/9/2019).
26. Rudolph von Jering. Fight for the right. Moscow, 1874. P. 11–12, 16.
27. Tikhomirov Yu. A. Sovereignty in the context of globalization // Sovereign democracy in the constitutional legal dimension: a collection of articles and materials / Comp. S. E. Zaslavsky. Moscow, 2007. P. 86–87.
28. Shelkunov M. D., Karimov A. R. Society 5.0 in the technological, social and anthropological dimensions // Bulletin of Economics, Law and Sociology. 2019. No. 3. P. 161–163.
29. Gate. Official website // URL: // <https://www.transactivists.org/argentina-gender-identity-law-english-translation> / (accessed: 12/10/2019).

For citation: Vorobev S.M., Komarov S.A. The leveling of transhumanist ideas by law: theoretical and legal analysis // Theory of State and Law. 2020. No. 2. P. 64–74.

ЛЕГИТИМНОСТЬ ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЕ ОСМЫСЛЕНИЕ**

***Аннотация.** В статье рассматривается категория легитимность права, характеристика легитимности с позиции теории государства и права. Исследуется правовой аспект легитимности и основные критерии отграничения от смежных категорий. Сделан вывод, о том, что легитимность является сущностной характеристикой современного права. Анализируется понимание категории легитимность с позиции современных теорий права, а так же в контексте процесса расширения предмета правового регулирования. Раскрыт вопрос о связи легитимности с иными характеристиками права, в частности с государственным принуждением.*

***Ключевые слова:** сущность права, легитимность права, признаки права, государственное принуждение, законность, делиберативная демократия, теория естественного права, юридический позитивизм.*

По мнению английского классика Джона Локка, «согласие народа есть основа всякого законного правления» [7, с. 137–405], а проф. Г.В. Мальцев указывал, наличие легитимной нормы это «необходимая предпосылка законности и условие правопорядка» [8]. В действующей Конституции Российской Федерации 1993 года указан многонациональный народ как источник власти, поэтому вопросы легитимности, то есть признания или одобрения права населением являются актуальными для отечественной теории государства и права.

В социологии и политологии под легитимностью понимается общественное признание политических и правовых институтов: «легитимность проявляется комплексно: в доверии к нормам, в законодательном подтверждении прав, в правовой подотчетности власти, в идеологической прозрачности (оправданности верованиями) и в исполнении взятых на себя обязательств» [5, с. 130]. Для отечественной юридической науки, категория «легитимность» достаточно новая, так как в период СССР было провозглашено единство народа и власти, исследование признает ли население государственные законы, было бы невозможно. В российской юриспруденции категория «легитимность» несмотря на публикации последних лет [4], не освещается в учебных пособиях по теории государства и права и поэтому задача данной публикации обосновать, что легитимность является характеристикой сущности права и юридической категорией.

Рассматривая легитимность как категорию теории государства и права, следует сначала отграничить её от другой смежной категории – «законность». Категории *legitimus* и *legalis* являются однокоренными, так в период введения в научный оборот легитимность употреблялась в формально-юридическом смысле как синоним законности, или легальности. Это связано с тем, что использование категории «легитимность» было изначально связано во Франции с политическим движением

* *Денисенко Владислав Валерьевич*, доцент кафедры теории и истории государства и права Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент. E-mail vsu_vlad@mail.ru

** Публикация подготовлена в рамках научного проекта РФФИ № 19-011-00796

в XIX века сторонников монархии – легитимистов. Между тем, уже в начале XX века, в гуманитарных науках формируется и становится общепризнанным подход, различающий легальность и легитимность.

Авторство такого понимания принадлежит Макс Веберу. В его работах была разработана категория «легитимность» применительно к власти. Вебер писал, что легитимность является более широким понятием, чем легальность, которая является лишь видом легитимности. «В случае легального господства люди подчиняются законно установленному безличному порядку (и установленным этим порядком начальникам) в силу формальной законности его распоряжений и в его рамках» [1, с. 646–647]. Именно в работах М. Вебера легитимность стала пониматься как признание обществом политических или правовых институтов.

После М. Вебера проблемы легитимности стали предметом изучения многих известных зарубежных правоведов XX века, прежде всего, следует вспомнить Карла Шмитта, Никласа Лумана и Герберта Харта. Так, К. Шмитт писал, что легитимность гораздо шире законности, так как легитимность включает в себя огромный пласт социально-психологических представлений, связанных с историей, традицией, представлениями о будущем [15, с. 85].

В отечественной юриспруденции ряд ученых до сих пор отождествляют эти категории, указывая, что «Представительные органы становятся легитимными на основе проведения предусмотренных и регламентированных законом выборов» [12, с. 137]. Между тем, следует различать категории «законность» и «легитимность», так как они указывают на разные феномены. Можно согласиться с проф. Л.С. Мамутом, который указывал: «В современном понимании легитимации и легитимности нет мысли об их обусловленности, преддетерминированности (напрямую или опосредовано) легализацией и легальностью. Могут быть (и фактически бывают) легитимирующая иллегальность и делегитимированная законность (легальность)» [9, с. 213].

Таким образом, легитимность права – «признание позитивного права субъектами в качестве законных, принятие личностью, социальными группами и обществом в качестве правил поведения» [3, с. 15]. По нашему мнению, следует разграничивать рассматриваемые категории, так как законность (легальность) представляет собой объективную характеристику права, а легитимность субъективную.

Многие современные теоретики права отмечают, что легитимность является характеристикой сущности права. Например, проф. И.Л. Честнов указывает: «Легитимность – имманентный, внутренний признак права. Он представляет собой психологическое признание права как принятие правовой реальности, её институтов и норм. Благодаря легитимности (или процессу легитимации) обеспечивается социальное действие права, осуществляется его социальное назначение» [6, с. 81]. Между тем, в большинстве учебных пособий по теории государства и права вопросы легитимности права не раскрыты. Причина, на наш взгляд, заключается в юридическом позитивизме, который был основой отечественного понимания права в XX веке. Для нормативного подхода к праву, любая правовая норма, исходящая от власти, уже легитимна.

Такой подход в отечественной правовой науке сложился в советский период государственности, начиная с 1938 года, когда А.Е. Вышинский предложил следующее определение права на Первой Всесоюзной теоретико-правовой дискуссии: «Право – совокупность правил поведения, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил об-

щежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу» [2].

Необходимо отметить, что проблема легитимности не решена и в зарубежных концепциях рассматривающих право с позиции юридического позитивизма. Так, Ганс Кельзен писал, что «всякое произвольное содержание может быть правом» [14, с. 3]. Современные зарубежные позитивисты, такие как Г. Харт и А. Росс, так же не могут решить главную проблему данного типа понимания права, проблему различения права и произвола [13, с. 86–88].

Теоретическая важность включения категории «легитимности» в характеристике права, сложно переоценить, так как позволяет рассматривать юриспруденцию как науку не об абстрактных объектах, а об реальных явлениях. Если бы право представляло собой упорядоченный набор абстракций, то в таком случае вопрос о легитимности не представлял сложности, так как введенная в систему норма становилась легитимной. Однако, такой подход представляется ошибочным, так как он основан либо на неверном понимании сущности права, либо на отсутствии учета философских закономерностей познания.

Легитимность формируется в результате процесса, в ходе которого правовая норма приобретает общественное признание. Признание является довольно сложным социальным фактом, в процесс легитимации права связан с такой важнейшей его характеристикой как реализация и эффективность правовых норм. Особую актуальность проблемы легитимности и легитимации права приобрели в современном обществе, так как «господствовавшие в древности способы легитимации законов со ссылками на авторитет и волю Бога утратили былую силу, но вместе с тем глубоко укоренился скепсис в отношении критериев, выражающих человеческие субъективные начала» [8, с. 673].

Государственное принуждение, как чистое насилие, не может гарантировать признание права обществом, так же не может гарантировать его факт формирования властью как источника закона. Как справедливо писал Г.В. Мальцев: «потребность современного человека нельзя считать удовлетворенной, если не вопрос «почему приняты некоторые нормы и введены определенные институты?» ему отвечают: «потому что законодательное собрание или правительство считают их целесообразными» [8, с. 745]. Поэтому, что бы общество и отдельные субъекты права признавали право, недостаточно лишь формальной процедуры издания правовой нормы государственной властью. Изучение вопросов легитимности права является актуальным по причине важности доктринального уяснения проблем эффективности современного права. Современный голландский ученый Марк ван Хук выделяет два вида легитимации права [10, с. 254–260], то есть две процедуры, когда права получает признание в обществе.

Первая носит формальный характер, а вторая содержательный и связана с ценностями и принципами права. Формальная легитимация права характерна для религиозных правовых систем, где признание права связано со ссылкой на божественное происхождение правовых предписаний. В светских государствах формальная легитимация права обосновано «коллективной волей народа» сформулированной в теории «народного суверенитета» Ж.-Ж. Руссо. Идея общественного договора рассматривалась Руссо как воля, которая оправдывает любое содержание законов, идущих

от народной власти. Содержательная легитимация связана с оценкой законов с позиции их соответствия не только форме, но и содержанию.

Содержательная легитимация права связана возможностью граждан участвовать в создании права через демократические процедуры без представителей. Такая легитимация в зарубежной политической науке обозначается термином – делиберативная демократия. Такая демократия связана с консенсусом, то есть «помимо парламентских обсуждений демократическое участие должно дополняться самими широкими демократическими консенсуальными процедурами» [11, с. 122]. Следует уточнить, что помимо референдума, сюда относят целый ряд юридических процедур направленных на достижение консенсуса.

В заключение статьи можно сделать ряд выводов, во-первых, категория «легитимность» имеет свое содержание отличное от содержания категории «законность». Так как законность лишь один способ придания законам легитимности, то есть формальная легитимация права. Во-вторых, имеются все основания для понимания легитимности как характеристики сущности права. Легитимность права характеризует процедуры, через которые происходит признание права обществом. Процесс формирования признания норм то есть процесс легитимации права представляет актуальность для отечественной теории государства и права, так как с этим связаны основные проблемы правовой системы, прежде всего, вопросы реализации закона и его эффективность.

Библиографический список

1. Вебер М. Избранные произведения. – М.: Прогресс, 1990. – 804 с.
2. Вышинский А.Я. Основные задачи науки советского социалистического права // Советское государство и право. – 1938. – № 4. – С. 4–55.
3. Денисенко В.В. Легитимность как характеристика сущности права. Введение в теорию. – М., 2014. – 180 с.
4. Денисенко В.В. Легитимность и государственное принуждение как характеристики сущности позитивного права // История государства и права. – 2014. – № 5. – С. 14–19; Легитимность права: коллективная монография / под общ. ред. Е.В. Тонкова, И.Л. Честнова. – СПб., 2019. – 496 с.; Дроздова А.М., Комаров С.А. Легитимация и ответственность государственной власти во взаимоотношениях государства и личности (социально-философские и правовые аспекты): Монография. – СПб.: Изд-во Юридического института (Санкт-Петербург), 2009. – 227 с.
5. Завершинский К.Ф. Легитимность: генезис, становление и развитие концепта // Полис. 2001. № 2. С. 113–132.
6. Легитимность права: коллективная монография / под общ. ред. Е.В. Тонкова, И.Л. Честнова. – СПб.: Алетейя, 2019. – 496 с.
7. Локк Дж. Два трактата о правлении // Сочинения. – Т. 3. – М.: Мысль, 1988. – 668 с.
8. Мальцев Г.В. Социальные основания права. – М.: Норма, 2007. – 799 с.
9. Мамут Л.С. Легитимация государства // Право и общество в эпоху перемен. Материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсисянца. – М.: Ин-т гос. и права РАН, 2008. – С. 212–226.
10. Марк ван Хук. Право как коммуникация. – СПб., 2012. – 288 с.
11. Между единогласием и волей большинства. Политико-правовые аспекты консенсуса / Варламова Н.В., Пахоленко Н.Б. – М., 1997. – 66 с.

12. Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М., 1997. – 564 с.

13. Харт Г. Понятие права. / Г. Л. А. Харт; под общ. ред. Е. В. Афонасина, С. В. Моисеева; [пер. с англ. Е. В. Афонасина и др.]. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 2007. – 300 с.

14. Цит по: Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / Алекси Р.; Бергман В.; Пер. с нем.: Кальшойер Ф., Лаптев А. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 192 с.

15. Шмитт К. Политическая теология. – М., 2000. – 336 с.

Для цитирования: Денисенко В.В. Легитимность права: теоретико-правовое осмысление // Теория государства и права. – 2020. – № 2. – С. 75–79.

V.V. Denisenko*

LEGITIMITY OF LAW: THEORETICAL AND LEGAL INTERPRETATION

Annotation. *the article deals with the category of legitimacy of law, the characteristic of legitimacy from the standpoint of the theory of state and law. The legal aspect of legitimacy and the main criteria of differentiation from related categories are investigated. It is concluded that legitimacy is an essential characteristic of modern law. The article analyzes the understanding of the category of legitimacy from the standpoint of modern theories of law, as well as in the context of the process of expanding the subject of legal regulation. The question of the connection of legitimacy with other characteristics of law, in particular with state coercion, is revealed.*

Keywords: *essence of law, legitimacy of law, signs of law, state coercion, legality, deliberative democracy, theory of natural law, legal positivism.*

According to the English classic John Locke, “the consent of the people is the basis of all legal rule” [7, p. 137–405], and prof. G.V. Maltsev pointed out that the existence of a legitimate norm is “a necessary prerequisite of legality and a condition of law and order” [8]. In the current Constitution of the Russian Federation of 1993, a multinational people is indicated as a source of power, therefore questions of legitimacy, that is, recognition or approval of law by the population, are relevant for the domestic theory of state and law.

In sociology and political science, legitimacy is understood as public recognition of political and legal institutions: “legitimacy is manifested in a complex way: in trust in norms, in legislative confirmation of rights, in legal accountability of power, in ideological transparency (justification by beliefs) and in the execution taken on itself obligations” [5, p. 130]. For domestic legal science, the category of “legitimacy” is quite new, since during the USSR the unity of the people and the authorities was proclaimed, research into whether the population recognized state laws would be impossible. In Russian jurisprudence, the category of “legitimacy”, despite recent publications [4], is not covered in textbooks on the theory of state and law, and therefore the task of this publication is to substantiate that legitimacy is a characteristic of the essence of law and a legal category.

* **Denisenko Vladislav Valerievich**, Associate Professor, Department of Theory and History of State and Law, Voronezh State University, Candidate of Law, Associate Professor. E-mail vsu_vlad@mail.ru

Considering legitimacy as a category of the theory of state and law, one should first distinguish it from another related category – “legality”. The categories *legitimus* and *legalis* are cognate, so during the period of introduction into the scientific field, legitimacy was used in the formal legal sense as a synonym for legality, or legality. This is due to the fact that the use of the category “legitimacy” was originally associated in France with the political movement in the 19th century of the supporters of the monarchy – the legitimists. Meanwhile, already at the beginning of the twentieth century, in the humanities, an approach was formed and became universally recognized, distinguishing between legality and legitimacy.

The authorship of this understanding belongs to Max Weber. In his works, the category of “legitimacy” was developed in relation to power. Weber wrote that legitimacy is a broader concept than legality, which is just a form of legitimacy. “In the case of legal dominance, people are subject to the legally established impersonal order (and to the superiors established by these orders) due to the formal legality of his orders and within it” [1, p. 646–647]. It was in the works of M. Weber that legitimacy began to be understood as a recognition by society of political or legal institutions.

After M. Weber, the problems of legitimacy became the subject of study of many famous foreign jurists of the twentieth century, first of all, we should recall Karl Schmitt, Niklas Luhmann and Herbert Hart. So, K. Schmitt wrote that legitimacy is much wider than law, since legitimacy includes a huge layer of socio-psychological ideas related to history, tradition, and ideas about the future [15, p. 85].

In domestic jurisprudence, a number of scholars still identify these categories, indicating that “Representative bodies become legitimate by holding elections provided for and regulated by law” [12, p. 137]. Meanwhile, the categories of “legitimacy” and “legitimacy” should be distinguished, since they point to different phenomena. You can agree with prof. L.S. Mamut, who pointed out: “In the modern understanding of legitimation and legitimacy, there is no thought of their conditioning, predetermination (directly or indirectly) of legalization and legality. There can be (and actually are) legitimizing illegality and delegated legitimacy (legality)” [9, p. 213].

The legitimacy of law is “recognition of positive law by entities as legal, acceptance by individuals, social groups and society as rules of conduct” [3, p. fifteen]. In our opinion, the categories under consideration should be delimited, since legality (legality) is an objective characteristic of law, and subjective legitimacy.

Many modern legal theorists point out that legitimacy is a characteristic of the essence of law. For example, prof. I.L. Chestnov points out: “Legitimacy is an immanent, internal attribute of law. It represents the psychological recognition of law as an acceptance of legal reality, its institutions and norms. Thanks to legitimacy (or the process of legitimation), the social action of law is ensured, its social purpose is realized” [6, p. 81]. Meanwhile, in most textbooks on the theory of state and law, the questions of the legitimacy of law are not disclosed. The reason, in our opinion, is legal positivism, which was the basis of the domestic understanding of law in the twentieth century. For a normative approach to law, any legal norm emanating from the authorities is already legitimate.

Such an approach in domestic legal science took shape in the Soviet period of statehood, starting in 1938, when A.E. Vyshinsky proposed the following definition of law at the First All-Union Theoretical and Legal Debate: “Law is a set of rules of conduct expressing the will of the ruling class established by law, as well as customs and rules of public housing sanctioned by state authorities, the application of which is ensured by coercive force

Theory of State and Law

states in order to protect, consolidate and develop social relations and orders that are advantageous and pleasing to the ruling class" [2].

It should be noted that the problem of legitimacy has not been solved in foreign concepts considering the law from the position of legal positivism. So, Hans Kelsen wrote that "any arbitrary content may be right" [14, p. 3]. Modern foreign positivists, such as G. Hart and A. Ross, also cannot solve the main problem of this type of understanding of law, the problem of distinguishing between law and arbitrariness [13, p. 86–88].

It is difficult to overestimate the theoretical importance of including the category of "legitimacy" in the characterization of law, since it allows us to consider jurisprudence as a science, not about abstract objects, but about real phenomena. If the law was an ordered set of abstractions, then in this case the question of legitimacy was not difficult, since the norm introduced into the system became legitimate. However, this approach seems erroneous, since it is based either on a misunderstanding of the essence of law, or on the lack of consideration of the philosophical laws of cognition.

Legitimacy is formed as a result of a process in which a legal norm gains public recognition. Recognition is a rather complicated social fact; in the process of legitimization of law it is associated with such its most important characteristic as the implementation and effectiveness of legal norms. The problems of legitimacy and legitimization of law have become particularly urgent in modern society, since "the prevailing methods of legitimizing laws in ancient times with references to the authority and will of God have lost their former strength, but at the same time skepticism is deeply rooted in relation to criteria that express human subjective principles" [8, p. 673].

State coercion, as pure violence, cannot guarantee the recognition of law by society, nor can it guarantee its formation by the authorities as a source of law. As rightly wrote G.V. Maltsev: "the need of a modern person cannot be considered satisfied, if not the question" why are some norms adopted and certain institutions introduced? " they answer him: "because the legislative assembly or government considers them appropriate" [8, p. 745]. Therefore, in order for society and individual legal entities to recognize law, the formal procedure for issuing a legal norm by state power is not enough. The study of the legitimacy of law is relevant because of the importance of doctrinal understanding of the effectiveness of modern law. Modern Dutch scholar Mark van Huck identifies two types of legitimation of law [10, p. 254–260], that is, two procedures when rights are recognized in society.

The first is formal, and the second is substantive and is associated with the values and principles of law. The formal legitimation of law is characteristic of religious legal systems, where the recognition of law is associated with a reference to the divine origin of legal precepts. In secular states, the formal legitimation of law is justified by the "collective will of the people" formulated in the theory of "people's sovereignty" J.-J. Russo. The idea of a social contract was seen by Rousseau as a will that justifies any content of laws coming from popular authority. Substantive legitimation is associated with the assessment of laws from the point of view of their compliance not only with the form, but also with the content.

Substantive legitimization of law is connected with the ability of citizens to participate in the creation of law through democratic procedures without representatives. Such legitimation in foreign political science is denoted by the term – deliberative democracy. Such democracy is associated with consensus, that is, "in addition to parliamentary discussions, democratic participation should be complemented by the broadest democratic consensual procedures" [11, p. 122]. It should be clarified that in addition to the referendum, this includes a number of legal procedures aimed at reaching consensus.

In conclusion of the article, a number of conclusions can be made, firstly, the category “legitimacy” has its own content different from the content of the category “legality (legality)”. Since legitimacy is only one way of giving legitimacy to laws, that is, formal legitimation of law. Secondly, there is every reason to understand legitimacy as a characteristic of the essence of law. The legitimacy of law characterizes the procedures through which the recognition of law by society takes place. The process of formation of the recognition of norms, that is, the process of legitimization of law, is relevant for the domestic theory of the state and law, since this is associated with the main problems of the legal system, primarily the implementation of the law and its effectiveness.

Bibliographic list

1. Weber M. Selected Works: Translation from it. Moscow: Progress, 1990. 804 p.
2. Vyshinsky A.Ya. The main tasks of science of Soviet socialist law // Soviet state and law. 1938. No. 4. P. 4–55.
3. Denisenko V.V. Legitimacy as a characteristic of the essence of law. Introduction to the theory. Moscow, 2014. 180 p.
4. Denisenko V.V. Legitimacy and state coercion as a characteristic of the essence of positive law // History of State and Law. 2014. No. 5. P. 14–19; Legitimacy of law: collective monograph / Ed. E.V. Tonkov, I.L. Chestnov. St. Petersburg, 2019. 496 p.; Drozdova A.M., Komarov S.A. The legitimacy and responsibility of state power in the relationship between the state and the individual (socio-philosophical and legal aspects): Monograph. St. Petersburg: Publishing House of the Law Institute (St. Petersburg), 2009. 227 p.
5. Conchinsky K.F. Legitimacy: Genesis, Formation and Development of a Concept // Policy. 2001. No. 2. P. 113–132.
6. The legitimacy of law: a collective monograph / under total. ed. E.V. Tonkova, I.L. Chestnova. St. Petersburg: Aletheia, 2019. 496 p.
7. Locke J. Two treatises on the board // Works. T. 3. Moscow: Thought, 1988. 668 p.
8. Maltsev G.V. The social foundations of law. Moscow: Norma, 2007. 799 p.
9. Mamut L.S. Legitimation of the state // Law and society in an era of change. Materials of philosophical and legal readings in memory of academician V.S. Nersesyantsy. Moscow: Institute of State and Rights of the Russian Academy of Sciences, 2008. P. 212–226.
10. Mark van Hook. Law as a communication. St. Petersburg, 2012. 288 p.
11. Between unanimity and the will of the majority. Political and legal aspects of consensus / Varlamova N.V., Pakholenko NB Moscow, 1997. 66 p.
12. Theory of State and Law / Ed. V.M. Korelsky and V.D. Perevalova. Moscow, 1997. 556 p.
13. Hart G. The concept of law. / G.L. A. Hart; under the general. ed. E.V. Afonasina, S.V. Moiseev; [trans. from English E.V. Afonasina et al.]. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. 300 p.
14. Quoted from: Concept and validity of law (response to legal positivism) / Alexi R. ; Bergman W.; Per. with him: Kalshoyer F., Laptev A. Moscow: Inphotropic Media, 2011. 192 p.
15. Schmitt K. Political theology. Moscow, 2000. 336 p.

For citation: Denisenko V.V. Legitimacy of law: theoretical and legal understanding // Theory of state and law. 2020. No. 2. P. 79–82.

СВЯЗИ МЕЖОТРАСЛЕВОГО ИНСТИТУТА ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Аннотация. В статье рассматриваются виды связей межотраслевого института юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности. Целью исследования является подробное рассмотрение особенностей функциональных и генетических связей между правовыми нормами межотраслевого института юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности и их влияние на эффективную реализацию нормативно-правовых актов, содержащих указанные нормы права.

Ключевые слова: юридическая ответственность; правонарушение; интеллектуальная собственность; институт права; правовые отношения; норма права; система права; генетические связи; функциональные связи; санкции.

Право, как система, должно быть внутренне согласованным. Согласование правовых норм внутри системы права обусловлено тем, что между ними существуют определённые связи. Связи между элементами системы права многообразны и выполняют функцию логического соединения элементов в целях надлежащего функционирования правовых норм. Классификация видов связей, их функции и назначение подробно исследовались в юридической науке, например, в разное время исследованием внутренних связей между элементами системы права занимались С.С. Алексеев, О.А. Бастрыкина, С.В. Поленина, В.А. Киринов и др. [10].

Для любой системы, включая систему межотраслевого института юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности, характерна собственная структура, которая определяет набор её элементов, их функциональность и связи между ними. И.В. Блауберг и Э.Г. Юдин отмечают, что «структурные связи – это связи, определяющие строение системы права» [2, с. 177]. Р. Луквич считает, что «норма права состоит из определённых понятий, между которыми, наряду со смысловыми, имеются и структурные связи, необходимые для создания соответствующей правовой нормы» [6, с. 190]. Таким образом, автор полагает, что правовые нормы должны иметь определённые связи друг с другом, чтобы надлежащим образом выполнять свои функции и тем самым сформировать систему права.

Функциональные связи межотраслевого института юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности отражают многообразие взаимозависимостей элементов, из которых указанный институт права состоит, а также показывают зависимость от других элементов системы права.

Выделение межотраслевого института юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности в рамках системы права обу-

* *Джалилов Эльвис Алимович*, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Тольяттинского государственного университета. E-mail: elvis.tlt@gmail.com

словлено функциональными и генетическими связями в системе правового регулирования общественных отношений по пресечению правонарушений в сфере интеллектуальной собственности и привлечению правонарушителя к ответственности.

С.С. Алексеев отмечал, что «существование комплексных (межотраслевых) институтов вызвано существованием пограничных, промежуточных общественных отношений, в силу этого необходимостью тесного контактирования между отраслями права, их взаимосвязью, «подстройки» правового регулирования близких по характеру общественных отношений» [1, с. 29].

А.П. Чирков выделяет «внутренние и внешние связи института юридической ответственности» [11, с. 34]. А.Р. Лаврентьев выделяет «генетические связи, а также связи координации и субординации» [7, с. 23]. Автор отмечает, что классификация генетических связей «основывается на их подразделении на внешние и внутренние, в которых внешние связи отражают взаимодействие и обусловленность существующих общественных отношений, а внутренние связи подчеркивают родство и происхождение того или иного вида юридической ответственности» [7, с. 24]. Мы полагаем, что подобное деление связей имеет место, однако является условным в связи с тем, что определяется объектом, в отношении которого данные виды связей исследуются.

Между такими видовыми институтами юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности, как уголовная, административная, гражданско-правовая и финансовая ответственности существуют генетические связи. Генетические связи в данном случае характеризуют происхождение указанных видов юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности, а также подчёркивают их обособление.

В современной юридической науке определился подход к месту финансовой ответственности в системе межотраслевого института юридической ответственности. Финансовое право выделилось из административного права в связи с изменениями общественных отношений и стало самостоятельной отраслью права. Стоит отметить, что выделение финансового права не могло представлять единовременное действие, этот процесс происходил на основе длительного взаимодействия правовых норм института юридической ответственности в рамках правового регулирования общественных отношений по привлечению правонарушителей к финансовой ответственности.

Данный процесс происходит и в настоящий момент, что наблюдается при дублировании отдельных правовых норм и в тексте Кодекса об административных правонарушениях РФ, и в тексте Налогового кодекса РФ. В этом случае мы наблюдаем взаимосвязь финансовой и административной ответственности, а также подчинение правовых норм финансовой ответственности процессуальным нормам административной ответственности.

Пробелы в действующем законодательстве, которые приводят к заимствованию правовых норм из смежных отраслей права, возникают в связи с неизбежным отставанием правового регулирования от появления новых объектов, новых общественных отношений, которые требуют установления их дополнительной регламентации. Так, развитие общественных отношений по правовому регулированию создания, использования и правовой охраны объектов интеллектуальной собственности повлекло развитие и дополнение правовых норм гражданского законодательства, появление отдельного правового регулирования указанных общественных отношений в рамках специально разработанной части IV Гражданского кодекса РФ.

Кроме эволюции общественных отношений взаимодействие правовых норм различных отраслей права зачастую вызвано характером данных отношений, а также взаимосвязями между ними.

Например, гражданско-правовая ответственность возникает по двум основаниям: из договорного отношения и из причинения вреда (деликтного отношения). Деликтные правоотношения возникают в связи с действием норм права по привлечению правонарушителя к ответственности и возмещению вреда, данный вид правоотношений возникает в силу закона, независимо от наличия или отсутствия договоренностей субъектов таких отношений.

В связи с тем, что деликтная ответственность возникает в связи с нарушением нормы права, она может использоваться и в рамках других отраслей права, даже если они и не предполагают именно материального возмещения ущерба потерпевшей стороне. В данном случае сам характер возникновения деликтной ответственности определяет генетическую связь правоотношений по возмещению ущерба. Генетические связи проявляются в правовом регулировании отношений по привлечению к таким видам института юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности, как административная и уголовная, поскольку данные виды юридической ответственности реализуются посредством применения государством по отношению к нарушителю принудительных мер.

Правовому регулированию отношений юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности присущи функциональные связи: субординационные, координационные связи и связи управления. В.А. Кирин отмечает, что «это происходит в связи с тем, что действие одной нормы (группы норм) побуждает к действию другую норму (группу норм) либо, напротив, возникает в зависимости от действия другой нормы (группы норм)» [5, с. 35].

Субординационные связи в рамках нормативно-правового регулирования отношений юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности позволяют соотнести правовые нормы отдельных видов указанного института юридической ответственности, с целями, задачами, функциями и принципами данного правового института.

Н.В. Витрук отмечает, что «в системе принципов существует известная иерархия (субординация) между общеправовыми, в том числе конституционными, отраслевыми, специальными принципами, распространяющими своё действие на отношения юридической ответственности» [4, с. 219].

А.Р. Лаврентьев пишет «... говоря о связях субординации применительно к различным видам ответственности, необходимо заметить, что приоритет одного из них, выражающийся в иерархической зависимости, необходимо исключить. Это обусловлено, прежде всего, как равной значимостью всех видов ответственности, так и их спецификой» [7, с. 23].

Межотраслевой институт юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности основывается на внутреннем построении специализированных принципов. Координационные связи в рамках нормативно-правового регулирования отношений юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности обеспечивают согласованность видов юридической ответственности в рамках рассматриваемого института права. А.П. Шергин считает, что «между принципами института юридической ответственности и его конкретными нормами существует чёткая функциональная зависи-

мость: применение конкретных норм института юридической ответственности не может противоречить её принципам; оно должно наиболее полно воплощать их» [12, с. 51].

Координационные связи между нормами института юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности проявляются в рамках гражданско-правовой, административной и уголовной видов ответственности. Это связано с тем, что в результате совершения административного правонарушения и уголовного преступления может быть причинён не только имущественный вред для правообладателя объекта интеллектуальной собственности, но и вред его личным неимущественным правам. В данном случае для определения вида и размера ответственности будет учитываться не только характер причинения вреда, но и сумма причинённого ущерба в целом. Эти факторы позволят не только произвести отграничение уголовных преступлений от административных проступков, но и определить общественную опасность такого деяния.

Таким образом, координационные связи в институте юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности проявляются путем субсидиарного применения правовых норм определённого вида юридической ответственности и использования единого понятийного аппарата, что обусловлено межотраслевым характером рассматриваемого вида общественных отношений.

При обнаружении пробела в действующем отраслевом законодательстве при регулировании деликтных отношений за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности возможно применение норм Конституции РФ, которые будут иметь определяющий характер для разрешения спора. Согласно ст. 44 Конституции РФ: «Каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Интеллектуальная собственность охраняется законом». Таким образом, основной целью государственного регулирования интеллектуальной собственности является гарантия охраны результатов интеллектуальной деятельности, созданных творческим трудом.

А.В. Чепус считает, что институт конституционно-правовой ответственности считаем базовым понятием юридической ответственности. Само понятие «ответственность» прошло довольно долгий путь, однако до сих пор так и не сложилось единообразного подхода не только в России, но и в мире. Причин на то множество: культурные, исторические, политические, социальные, религиозные и другие [12, с. 186].

Д.А. Липинский полагает, что «особое место конституционной ответственности определяется характером регулируемых общественных отношений, целенаправленным воздействием на развитие законодательства, наивысшей юридической силой Конституции. Конституционная ответственность – основа, базис для развития и формирования других видов юридической ответственности, а реализация карательной функции конституционной ответственности во многих случаях выступает предпосылкой реализации карательных функций других видов юридической ответственности» [9; с. 221].

С.А. Комаров утверждает, что наряду с ретроспективной юридической ответственностью имеется и позитивная юридическая ответственность, как осознание и воспроизведение личностью в своем поведении необходимости выполнения долга [6, с. 445]. При этом одним из ее видов является конституционная (конститутивная) ответственность, правовым содержанием которой является обязанность субъекта отчитываться перед соответствующим органом. Этот вид ответственности характе-

рен для отношений между органами власти, формирующими ответственный перед ними орган, полномочия которого вытекают из факта избрания [6, с. 446].

Положения Конституции РФ носят декларативный характер, а детальная регламентация правоотношений в сфере создания и использования результатов интеллектуальной деятельности содержится в части IV Гражданского кодекса РФ.

В отношениях юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности функциональные связи управления отражают существование единых, общеправовых и межотраслевых понятий. К межотраслевым понятиям следует отнести такие понятия, как «общественная вредность», «общественная опасность», «ущерб», «крайняя необходимость», поскольку размер нанесенного ущерба является основой для квалификации различных видов деяний и при определении вида и меры юридической ответственности.

Субординационные связи, как правило, возникают не только между различными видами института юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности, но также внутри указанных видовых институтов.

Субординационные связи, предполагающие вертикальное взаимодействие правовых норм в рамках юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности, в особенности присущи административной ответственности на уровне регламентов по рассмотрению споров в рамках региональных органов исполнительной власти.

Д.А. Липинский отмечает, что «некоторые виды юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности могут возникнуть только в том случае, если начал реализовываться совершенно иной вид юридической ответственности» [9, с. 38–41]. Например, при нарушении имущественного авторского права, возникает основание для возникновения процессуальных гражданско-правовых отношений.

Итак, межотраслевой институт юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности характеризуют генетические и функциональные связи, которые включают в себя субординационные, координационные связи и связи управления. В юридической науке распространена классификация указанных видов связей на внутренние и внешние, хотя подобное деление носит условный характер и находится в прямой зависимости от объекта, к которому данная связь выявляется.

Между видовыми институтами юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности существуют также функциональные связи координации, выражающие их пространственную упорядоченность, согласованность элементов, взаимодействие по горизонтали.

Координационные связи возникают между видовыми институтами уголовной и административной ответственности, а также между институтом юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности и иными правовыми институтами. Данный вид связей обусловлен характером и степенью общественной опасности правонарушения, размером причиненного ущерба, формой вины и т.д. Координационные связи позволяют классифицировать правонарушения по степени тяжести и определить, к какому виду ответственности будет привлечен нарушитель, при этом привлечение субъекта за правонарушение, например, к уголовной ответственности исключает его привлечение к административной ответственности за данное деяние, и наоборот.

Так, КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав (ст. 7.12). Преступления, предусмотренные ст. 146 УК РФ (нарушение авторских и смежных прав) и ст. 147 УК РФ (нарушение изобретательских и патентных прав), отличаются наличием причиненного крупного ущерба автору или иному правообладателю, либо совершение деяний в крупном размере. Ответственность по ч. 1 ст. 14.10 КоАП РФ (незаконное использование средств индивидуализации товаров (работ, услуг)) отличается тем, что деяние, предусмотренное ст. 180 УК РФ (незаконное использование средств индивидуализации товаров (работ, услуг)) должно быть совершено неоднократно, либо причинило крупный ущерб. Согласно примечанию к ст. 180 УК РФ ущерб, считается крупным, если он превышает двести пятьдесят тысяч рублей.

В соответствии с п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» лицо может быть привлечено к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 146, по ст. 147 и 180 УК РФ только при условии причинения крупного ущерба правообладателям указанных в них объектов интеллектуальной собственности и средств индивидуализации.

Учитывая, что применительно к ч. 1 ст. 146 и ст. 147 УК РФ ущерб, который может быть признан судом крупным, в законе не указан, суды при его установлении должны исходить из обстоятельств каждого конкретного дела (например, из наличия и размера реального ущерба, размера упущенной выгоды, размера доходов, полученных лицом в результате нарушения им прав на результаты интеллектуальной деятельности или на средства индивидуализации).

Связи координации существуют между финансово-правовой и уголовной ответственностью. В УК РФ установлена ответственность за уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица (ст. 198), уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организаций (ст. 199), неисполнение обязанностей налогового агента (ст. 191). Налоговым кодексом РФ закрепляются составы неуплаты или неполной уплаты сумм налога (сбора), грубое нарушение правил учета доходов и расходов и объектов налогообложения (ст. 120, 121 НК РФ). Финансово-правовая ответственность за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности наступает при неверном исчислении налоговых платежей или неисполнении налогового законодательства физическими и юридическими лицами.

Так, например, из совокупности положений п. 1 ст. 256 и п. 3 ст. 257 Налогового кодекса РФ следует, что в целях исчисления налога на прибыль нематериальными активами признаются только те объекты интеллектуальной собственности, стоимость которых превышает 100 000 руб., а срок полезного использования составляет более 12 месяцев. Только в этом случае объект интеллектуальной собственности признаётся амортизируемым имуществом, стоимость которого погашается посредством начисления амортизации.

В Налоговом кодексе РФ не указано, как должны учитываться объекты интеллектуальной собственности, когда один из вышеуказанных критериев не выполняется. Однако при отсутствии налогообложения с объекта интеллектуальной собственности для правообладателя наступает ответственность за несвоевременную уплату налога. В этом случае вид ответственности, к которому будет привлечен правонарушитель, зависит от размера уклонения [3, с. 20].

Возникновение функциональных связей координации возможно между различными видами юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности. Так, например, использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации способом, не предусмотренным лицензионным договором, либо по прекращении действия такого договора, либо иным образом за пределами прав, предоставленных лицензиату по договору, влечёт ответственность за нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, установленную ГК РФ, другими законами или договором (п. 3 ст. 1237 ГК РФ).

В соответствии с п. 41 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», с учётом положений п. 3 ст. 1237 ГК РФ, при наличии в лицензионном договоре условий об ответственности за нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, выразившееся в их использовании за пределами прав, предоставленных по договору, лицензиар вправе потребовать взыскания убытков или выплаты компенсации в части, не покрытой договорной неустойкой, установленной за указанное нарушение (зачетная неустойка).

В силу ст. 6 ФКЗ от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» и ст. 13 ГПК РФ, вступившие в законную силу судебные постановления являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, граждан, организаций и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации. Следовательно, обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом за нарушение авторских, смежных, либо патентных прав, имеют преюдициальное значение для суда, рассматривающего дело о взыскании компенсации за их незаконное использование, в котором участвуют те же лица.

Связи координации могут проявляться в виде исключения определенного вида ответственности и привлечения субъекта к другому виду юридической ответственности. Например, разглашение коммерческой тайны, которое повлекло утечку информации о результатах интеллектуальной деятельности, составляющих содержание секрета производства, является одновременно причинением материального ущерба предприятию, а также дисциплинарным правонарушением, связанным с нарушением локальных нормативных актов о сохранении конфиденциальной информации.

Координационные связи зачастую возникают в рамках видовых институтов юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности. Связи координации позволяют сохранить согласованность правовых норм в рамках указанных видовых институтов, позволяют дополнить правовые нормы при недостаточности правового регулирования в рамках одного видового института нормами другого видового института юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности. Координационные связи в рамках рассматриваемого правового института направлены на регулирование родственных общественных отношений, решение общих задач и достижение единых целей.

Основной задачей теоретических исследований в рамках юридической науки является изучение функциональных связей правовых норм в процессе законотвор-

чества. Исследование порядка применения правовых норм, их взаимодействия с другими нормами права для должного урегулирования общественных отношений позволят оценить качество разрабатываемых и принимаемых норм права и наиболее точно спрогнозировать её действие в рамках её функциональности и эффективности.

Координационные связи особенно наглядно проявляются в рамках применения различных видов юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности. Координационные связи также прослеживаются в рамках превенции и восстановления нарушенных прав через реализацию механизма правового регулирования института юридической ответственности. Например, уголовное законодательство запрещает посягательство на чужое имущество, при этом выделяя преступления, посягающие на объекты интеллектуальной собственности в рамках отдельных статей, однако детальная регламентация имущественных отношений по поводу компенсации нарушенных прав на объекты интеллектуальной собственности содержится в гражданском законодательстве. Таким образом, правовое регулирование правоотношений по пресечению правонарушений в сфере интеллектуальной собственности происходит при помощи различных видов юридической ответственности. Правовые нормы в рамках рассматриваемого института характеризуют генетические, субординационные и координационные связи.

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Структура советского права. – М.: Юрид. лит., 1975. – 264 с.
2. *Блауберг И.В., Юдин Э.Г.* Становление и сущность системного подхода. – М.: Наука, 1973. – 271 с.
3. Виды налоговых правонарушений: теория и практика применения / Берник В.Р., Брызгалин А.В., Головкин А.Н.; Под ред.: Брызгалин А.В. – Екатеринбург: Налоги и финансовое право, 2004. – 304 с.
4. *Витрук Н.В.* Общая теория юридической ответственности: Монография. – М.: Изд-во РАП, 2009. – 432 с.
5. *Кирич В.А.* Функциональные связи правовых норм // Советское государство и право. – 1972. – № 5. – С. 30-39.
6. *Комаров, С. А.* Общая теория государства и права: учебник для бакалавриата и магистратуры /С. А. Комаров. – 9-е изд., испр. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2019. – 506 с. – (Серия: Бакалавр и магистр. Академический курс).
7. *Лукич Р.* Методология права. Перевод с сербохорватского / Под ред. Д.А. Керимова (Вступ. ст.); Пер.: Кулистиков В.М. – М.: Прогресс, 1981. – 304 с.
8. *Лаврентьев А.Р.* Коллизии института юридической ответственности в России. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Нижний Новгород, 1999. – 200 с.
9. *Липинский Д.А.* Проблемы юридической ответственности: Монография / Под ред. Р.Л. Хачатурова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 387 с.
10. *Липинский Д.А.* О функциональных связях института юридической ответственности // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. – 2010. – № 1. – С. 38-41.
11. *Поленина С.В.* Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных отраслей // Советское государство и право. – 1967. – № 4; *Кирич В.А.* Системообразующие связи права // Советское государство и право. – 1972. – № 5; *Бастрыкина О.А.* Системообразующие связи внутреннего содержания права: Дисс. ... канд. юрид. наук. – Коломна, 2006. – 197 с.

12. Ченус А.В. Конституционно-правовая ответственность исполнительной власти в России и странах Европы // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 10 (59) октябрь. – С. 186–192.

13. Чирков А.П. Ответственность в системе права: Учебное пособие. – Калининград: Изд-во Калинингр. ун-та, 1996. – 77 с.

14. Шергин А.П. Административная юрисдикция. – М.: Юрид. лит., 1979. – 144 с.

Для цитирования: Джалилов Э.А. Связи межотраслевого института юридической ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности // Теория государства и права. – 2020. – № 2. – С. 83–91.

E.A. Jalilov*

LIAISON OF THE INTERDISTRICT INSTITUTE OF LEGAL RESPONSIBILITY FOR CRIMINAL VIOLATIONS INTELLECTUAL PROPERTY

Annotation. The article discusses the types of relations of the interdisciplinary institute of legal responsibility for offenses in the field of intellectual property. The aim of the study is to examine in detail the features of functional and genetic relationships between the legal norms of the interdisciplinary institute of legal responsibility for offenses in the field of intellectual property and their impact on the effective implementation of legal acts containing these legal norms.

Key words: legal liability; offense; intellectual property; institute of law; legal relations; rule of law; system of law; genetic bonds; functional relationships; sanctions.

Law, as a system, must be internally consistent. The harmonization of legal norms within the legal system is due to the fact that between them there are certain relationships. The relations between the elements of the system of law are diverse and fulfill the function of the logical connection of the elements in order to ensure the proper functioning of legal norms. The classification of types of relations, their functions and purpose were studied in detail in legal science, for example, at different times, S.S. Alekseev, O.A. Bastrykina, S.V. Polenina, V.A. Kirin et al. [11].

For any system, including the system of an interdisciplinary institute of legal responsibility for violations in the field of intellectual property, its own structure is characteristic, which determines the set of its elements, their functionality and the relationship between them. I.V. Blauberg and E.G. Yudin noted that “structural ties are ties that determine the structure of the legal system” [2, p. 177]. R. Lu-kich believes that “a rule of law consists of certain concepts, between which, along with semantic, there are structural connections necessary to create the corresponding legal norm” [6, p. 190]. Thus, the author believes that legal norms should have certain relations with each other in order to properly perform their functions and thereby form a system of law.

* **Jalilov Elvis Alimovich**, PhD in Law, Associate Professor, Department of Civil Law and Procedure, Togliatti State University. E-mail: elvis.tlt@gmail.com

The functional relationships of the interdisciplinary institute of legal responsibility for violations in the field of intellectual property reflect the variety of interdependencies of the elements of which this institution of law consists, and also show the dependence on other elements of the legal system.

The allocation of the interdisciplinary institute of legal liability for offenses in the field of intellectual property within the framework of the legal system is due to the functional and genetic ties in the system of legal regulation of public relations to suppress offenses in the field of intellectual property and hold the offender liable.

S.S. Alekseev noted that “the existence of complex (intersectoral) institutions is caused by the existence of borderline, intermediate social relations, due to this the need for close contact between the branches of law, their interconnection, and “adjustment” of the legal regulation of social relations close in nature” [1, p. 29].

A.P. Chirkov singles out “internal and external relations of the institute of legal responsibility” [11, p. 34]. A.R. Lavrentiev singles out “genetic bonds, as well as coordination and subordination bonds” [8, p. 23]. The author notes that the classification of genetic relations “is based on their subdivision into external and internal, in which external relations reflect the interaction and conditionality of existing social relations, and internal relations emphasize the kinship and origin of one or another type of legal responsibility” [8, p. 24]. We believe that such a division of bonds takes place, however, it is conditional in connection with the fact that it is determined by the object with respect to which these types of bonds are studied.

There are genetic links between such types of institutes of legal liability for intellectual property infringements such as criminal, administrative, civil and financial liability. Genetic relationships in this case characterize the origin of these types of legal liability for offenses in the field of intellectual property, and also emphasize their isolation.

In modern legal science, an approach to the place of financial responsibility in the system of an intersectoral institute of legal responsibility has been defined. Financial law stood out from administrative law in connection with changes in public relations and became an independent branch of law. It is worth noting that the allocation of financial law could not be a one-time action; this process took place on the basis of a long interaction of the legal norms of the institution of legal responsibility in the framework of the legal regulation of public relations to attract offenders to financial responsibility.

This process is taking place at the moment, which is observed when duplicating certain legal norms both in the text of the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation and in the text of the Tax Code of the Russian Federation. In this case, we observe the interconnection of financial and administrative responsibility, as well as the subordination of legal norms of financial responsibility to the procedural norms of administrative responsibility.

Gaps in the current legislation, which lead to the borrowing of legal norms from related branches of law, arise in connection with the inevitable lag of legal regulation from the emergence of new objects, new public relations, which require the establishment of their additional regulation. So, the development of public relations on the legal regulation of the creation, use and legal protection of intellectual property has led to the development and addition of legal norms of civil law, the emergence of a separate legal regulation of these public relations in the framework of a specially developed part IV of the Civil Code of the Russian Federation. In addition to the evolution of social relations, the interaction of legal norms of various branches of law is often caused by the nature of these relations, as well as the relationships between them.

For example, civil liability arises on two grounds: from a contractual relationship and from harm (tort relationship). Tort legal relations arise in connection with the rule of law on bringing the offender to responsibility and redress, this type of legal relationship arises by virtue of the law, regardless of the presence or absence of agreement between the subjects of such relations.

Due to the fact that tort liability arises in connection with a violation of the rule of law, it can also be used within other branches of law, even if they do not imply just material compensation for damage to the injured party. In this case, the very nature of the occurrence of tort liability determines the genetic relationship of legal relations for damages. Genetic relations are manifested in the legal regulation of relations to bring to such types of institutes legal liability for intellectual property offenses, such as administrative and criminal, since these types of legal liability are realized through the use of coercive measures against the violator by the state.

The legal regulation of relations of legal liability for offenses in the field of intellectual property is characterized by functional relationships: subordination, coordination and management communications. V.A. Kirin notes that “this is due to the fact that the action of one norm (group of norms) induces another norm (group of norms) or, on the contrary, arises depending on the action of another norm (group of norms)” [5, p. 35].

Subordinate relations within the framework of legal regulation of legal liability for offenses in the field of intellectual property allow us to correlate the legal norms of certain types of the indicated institution of legal responsibility with the goals, objectives, functions and principles of this legal institution.

N.V. Vitruk notes that “in the system of principles, there is a well-known hierarchy (subordination) between general legal, including constitutional, sectoral, special principles that extend their effect to relations of legal responsibility” [4, p. 219].

A.R. Lavrentyev writes “... speaking about the relations of subordination in relation to different types of responsibility, it should be noted that the priority of one of them, expressed in hierarchical dependence, must be excluded. This is caused, first of all, by the equal importance of all types of responsibility, and their specificity” [8, p. 23].

The Interdisciplinary Institute of Legal Responsibility for Intellectual Property Offenses is based on the internal construction of specialized principles. Coordination relations within the framework of legal regulation of relations of legal responsibility for offenses in the field of intellectual property ensure the co-ordination of the types of legal responsibility within the framework of the considered institution of law. A.P. Shergin believes that “there is a clear functional relationship between the principles of the institution of legal responsibility and its specific norms: the application of specific norms of the institution of legal responsibility cannot contradict its principles; it should most fully embody them” [14, p. 51].

Coordination relations between the norms of the institute of legal responsibility for offenses in the field of intellectual property are manifested in the framework of civil, administrative and criminal types of responsibility. This is due to the fact that as a result of an administrative offense and a criminal offense, not only property damage can be caused to the copyright holder of the object of intellectual property, but also damage to his personal non-property rights. In this case, to determine the type and size of liability, not only the nature of the damage will be taken into account, but also the amount of damage caused in general. These factors will allow not only to distinguish criminal offenses from administrative misconduct, but also to determine the social danger of such an act.

The coordination ties at the Institute of Legal Responsibility for Intellectual Property Offenses are manifested through the subsidiary application of legal norms of a certain type of legal responsibility and the use of a single conceptual apparatus, which is due to the intersectoral nature of the type of public relations under consideration.

If a gap is found in the current industry legislation when regulating tort relations for offenses in the field of intellectual property, it is possible to apply the norms of the Constitution of the Russian Federation, which will be decisive in resolving the dispute. According to Art. 44 of the Constitution of the Russian Federation: "Everyone is guaranteed freedom of literary, artistic, scientific, technical and other types of creativity, teaching. Intellectual property is protected by law". The main goal of state regulation of intellectual property is to guarantee the protection of the results of intellectual activity created by creative work.

A.V. Chepus believes that the institution of constitutional responsibility is considered the basic concept of legal responsibility. The very concept of "responsibility" has come a long way, but so far there has not been a uniform approach, not only in Russia but also in the world. There are many reasons for this: cultural, historical, political, social, religious and others [12, p. 186].

D.A. Lipinsky believes that "a special place of constitutional responsibility is determined by the nature of regulated social relations, the targeted impact on the development of legislation, the highest legal force of the Constitution. Constitutional responsibility is the basis, basis for the development and formation of other types of legal responsibility, and the implementation of the punitive function of constitutional responsibility in many cases acts as a prerequisite for the implementation of the punitive functions of other types of legal responsibility" [9; p. 221].

S.A. Komarov argues that along with the retrospective legal responsibility, there is also a positive legal responsibility, such as the recognition and reproduction by a person in his behavior of the need to fulfill a duty [6, p. 445]. Moreover, one of its types is constitutional (constitutive) responsibility, the legal content of which is the obligation of the subject to report to the relevant authority. This type of responsibility is characteristic of relations between authorities, forming a body responsible to them, whose powers arise from the fact of election [6, p. 446].

The provisions of the Constitution of the Russian Federation are of a legal nature, and the detailed regulation of legal relations in the field of creating and using the results of intellectual activity is contained in Part IV of the Civil Code of the Russian Federation.

In the relations of legal responsibility for offenses in the field of intellectual property, the functional relations of management reflect the existence of uniform, general legal and intersectoral concepts. Interdisciplinary concepts include such concepts as "social harmfulness", "social danger", "damage", "extreme necessity", since the size of the damage incurred is the basis for the qualification of various types of acts and in determining the type and legal liability measures.

Subordinate relations, as a rule, arise not only between different types of institutes of legal liability for offenses in the field of intellectual property, but also within the specified species institutions.

Subordinate relations involving vertical interaction of legal norms within the framework of legal responsibility for offenses in the field of intellectual property are especially inherent in administrative responsibility at the level of dispute resolution regulations within the framework of regional executive bodies.

Theory of State and Law

D.A. Lipinsky notes that “some types of legal liability for offenses in the field of intellectual property can arise only if a completely different type of legal responsibility has begun to be realized” [10, p. 38–41]. For example, in case of violation of property copyright, there is a basis for the emergence of procedural civil-law relations.

So, the interdisciplinary institute of legal responsibility for offenses in the field of intellectual property is characterized by genetic and functional relationships, which include subordination, coordination and management relationships. In legal science, the classification of these types of relationships into internal and external is widespread, although such a division is conditional and is directly dependent on the object to which this relationship is identified.

Between the specific institutes of legal responsibility for offenses in the field of intellectual property there are also functional coordination links that express their spatial ordering, consistency of elements, horizontal interaction.

Coordination relations arise between the type of institutes of criminal and administrative responsibility, as well as between the institute of legal liability for offenses in the field of intellectual property and other legal institutions. This type of relationship is due to the nature and degree of public danger of the offense, the size of the damage caused, forms of guilt, etc. Coordination ties allow you to classify offenses by severity and determine what type of responsibility the offender will be held, while bringing the subject for an offense, for example, to criminal liability precludes him from being held administratively responsible for this act, and vice versa.

The Administrative Code of the Russian Federation provides for administrative liability for violation of copyright and related rights, inventive and patent rights (Article 7.12). Crimes under Art. 146 of the Criminal Code (violation of copyright and related rights) and Art. 147 of the Criminal Code (violation of inventive and patent rights) are distinguished by the presence of major damage to the author or other copyright holder, or the commission of acts on a large scale. Responsibility for hours. 1 Article. 14.10 Administrative Code (illegal use of means of individualization of goods (works, services)) is different in that the act under Art. 180 of the Criminal Code (illegal use of means of individualization of goods (work, services)) must be committed repeatedly, or caused major damage. According to the note to Art. 180 of the Criminal Code of the Russian Federation, damage is considered large if it exceeds two hundred and fifty thousand rubles.

In accordance with paragraph 24 of the Decree of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of April 26, 2007 No. 14 “On the practice of courts reviewing criminal cases on violation of copyright, related, inventive and patent rights, as well as on the illegal use of a trademark”, a person may be brought to criminal liability under part 1 of article 146, under art. 147 and 180 of the Criminal Code of the Russian Federation only under the condition of causing serious damage to the rightholders of the intellectual property objects and means of individualization indicated in them.

Considering that in relation to h. 1 Article. 146 and Art. 147 of the Criminal Code of the Russian Federation, the damage that may be deemed significant by the court is not specified in the law, the courts, when establishing it, must proceed from the circumstances of each specific case (for example, from the presence and amount of real damage, the amount of lost profit, the amount of income received by a person as a result of a violation of his rights to the results of intellectual activity or to means of individualization).

Relationships between coordination exist between financial and criminal liability. The Criminal Code of the Russian Federation establishes liability for tax evasion and (or) fees

from an individual (Article 198), tax evasion and (or) fees from organizations (Article 199), failure to fulfill the duties of a tax agent (Article 191). The tax code of the Russian Federation establishes the composition of non-payment or incomplete payment of tax (duty), a gross violation of the rules for accounting for income and expenses and objects of taxation (Articles 120, 121 of the Tax Code of the Russian Federation). Financial and legal liability for violations in the field of intellectual property occurs in case of incorrect calculation of tax payments or non-fulfillment of tax legislation by individuals and legal entities.

So, for example, from the totality of the provisions of paragraph 1 of Art. 256 and paragraph 3 of article 257 of the Tax Code of the Russian Federation it follows that in order to calculate income tax intangible assets are recognized only those objects of intellectual property, the value of which exceeds 100,000 rubles, and the useful life is more than 12 months. Only in this case the intellectual property is recognized as depreciable property, the value of which is repaid through depreciation.

The RF Tax Code does not indicate how intellectual property should be taken into account when one of the above criteria is not met. However, in the absence of taxation on the intellectual property, the copyright holder is liable for late payment of tax. In this case, the type of responsibility to which the offender will be brought depends on the amount of evasion [3, p. 20].

The emergence of functional coordination links is possible between different types of legal liability for offenses in the field of intellectual property. For example, the use of a result of intellectual activity or a means of individualization in a manner not provided for in the license agreement, or upon termination of such an agreement, or in any other way beyond the rights granted to the licensee under the agreement, shall entail liability for violation of the exclusive right to the result of intellectual activities or means of individualization established by the Civil Code of the Russian Federation, other laws or an agreement (Clause 3. Article 1237 of the Civil Code of the Russian Federation).

In accordance with paragraph 41 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of April 23, 2019 No. 10 "On the application of part four of the Civil Code of the Russian Federation", taking into account the provisions of paragraph 3 of Article 1237 of the Civil Code of the Russian Federation, if there are conditions in the license agreement on liability for violation of the exclusive right to the result of intellectual activity or a means of individualization, which is expressed in their use beyond the rights granted by the agreement, the licensor has the right to demand damages or compensation in the part not covered by the contractual penalty established for the specified violation (offset penalty).

By virtue of Art. 6 FKZ of December 31, 1996 No. 1-FKZ "On the Judicial System of the Russian Federation" and Art. 13 Code of Civil Procedure of the Russian Federation, court decisions that have entered into legal force are binding on all, without exception, state authorities, local authorities, public associations, officials, citizens, organizations and are subject to rigorous execution throughout the Russian Federation. Consequently, the circumstances established by a legally enforceable judicial act for violation of copyright, related or patent rights are of prejudicial importance to a court considering a case for recovering compensation for their illegal use, in which the same persons participate.

Coordination relationships may manifest as the exclusion of a certain type of responsibility and the involvement of the subject in another type of legal responsibility. For example, the disclosure of trade secrets, which led to a leak of information on the results of intellectual activity, which constitute the content of the production secret, is at the same

time material damage to the enterprise, as well as a disciplinary offense related to the violation of local regulations on the preservation of confidential information.

Coordination relations often arise within the framework of specific institutes of legal responsibility for offenses in the field of intellectual property. Coordination links allow maintaining the consistency of legal norms within the framework of the specified species institutes, and allow supplementing legal norms with the lack of legal regulation within the framework of one type institute with the norms of another type institute of legal responsibility for violations in the field of intellectual property. Coordination relations within the framework of the legal institution under consideration are aimed at regulating related social relations, solving common problems and achieving common goals.

The main task of theoretical research in the framework of legal science is to study the functional relationships of legal norms in the process of lawmaking. The study of the application of legal norms, their interaction with other legal norms for the proper regulation of social relations will allow us to assess the quality of the developed and adopted legal norms and to predict its effect most accurately within the framework of its functionality and efficiency.

Coordination ties are especially evident in the application of various types of legal liability for offenses in the field of intellectual property. Coordination relations are also traced in the framework of prevention and restoration of violated rights through the implementation of the mechanism of legal regulation of the institution of legal liability. For example, criminal law prohibits encroachment on other people's property, while highlighting crimes that infringe on intellectual property in separate articles, however, detailed regulation of property relations regarding compensation for violated rights to intellectual property is contained in civil law. Thus, the legal regulation of legal relations on the suppression of offenses in the field of intellectual property occurs through various types of legal liability. Legal norms within the framework of the institution in question characterize genetic, subordinate, and coordination relationships.

Bibliographic list

1. Alekseev S.S. The structure of Soviet law. Moscow: Jurid. lit., 1975. 264 p.
2. Blauberg I.V., Yudin E.G. The formation and essence of the systems approach. Moscow: Nauka, 1973. 271 p.
3. Types of tax offenses: theory and practice of application / Bernik V.R., Bryzgalin A.V., Golovkin A.N.; Edited by: Bryzgalin A.V. Yekaterinburg: Taxes and Financial Law, 2004. 304 p.
4. Vitruk N.V. General Theory of Legal Responsibility: Monograph. Moscow: Publishing house of the Russian Academy of Natural Sciences, 2009. 432 p.
5. Kirin V.A. Functional relationships of legal norms // Soviet State and Law. 1972. No. 5. P. 30-39.
6. Komarov S.A. General theory of state and law: a textbook for undergraduate and graduate programs / S. A. Komarov. 9th ed., Rev. and add. Moscow: Yurayt Publishing House, 2019. 506 p. (Series: Bachelor and Master. Academic Course).
7. Lukich R. Methodology of law. Translation from Serbo-Croatian / Ed. D.A. Kerimov (Intro. Art.); Per. : Kulistikov V.M. Moscow: Progress, 1981. 304 p.
8. Lavrentiev A.R. Collisions of the Institute of Legal Responsibility in Russia. Dis. ... cand. legal Sciences: 12.00.01. Nizhny Novgorod, 1999. 200 p.
9. Lipinsky D.A. Problems of legal liability: Monograph / Ed. R.L. Khachaturov. St. Petersburg: Jurid. Center Press, 2003. 387 p.

10. Lipinsky D.A. On the functional relationships of the Institute of Legal Responsibility // Vector of Science, Togliatti State University. Series: Jurisprudence. 2010. No. 1. P. 38–41.

11. Polenina S.V. The subsidiary application of the norms of civil law to the relations of related industries // Soviet State and Law. 1967. No. 4; Kirin V.A. System-forming relations of law // Soviet State and Law. 1972. No. 5; Bastrykina O.A. System-forming links of the internal content of law: Diss. ... cand. legal sciences. Kolomna, 2006. 197 p.

12. Chepus A.V. Constitutional and legal responsibility of the executive branch in Russia and European countries // Actual problems of Russian law. 2015. No. 10 (59) October. P. 186–192.

13. Chirkov A.P. Responsibility in the system of law: Textbook. Kalinin-grad: Publishing house Kaliningr. University, 1996. 77 p.

14. Shergin A.P. Administrative jurisdiction. Moscow: Jurid. lit., 1979. 144 p.

For citation: Jalilov E.A. Ties of an interdisciplinary institute of legal responsibility for offenses in the field of intellectual property // Theory of State and Law. 2020. No. 2. P. 91–98.

К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ТЕРМИНА «ТРУДЯЩИЙСЯ МИГРАНТ» В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

***Аннотация.** На состояние миграционной безопасности страны непосредственное влияние оказывает полнота правового регулирования трудовой деятельности иностранных граждан. За последние годы приняты правовые акты, направленные на упорядочение трудовой деятельности мигрантов. Тем не менее, в отечественном миграционном законодательстве, регулирующем данную сферу общественных отношений, существует немало пробелов. Статья посвящена анализу существующих подходов к понятиям «иностраный работник» и «трудоустроенный мигрант». Автор считает необходимым ввести в российское законодательство термин «трудоустроенный мигрант» и предлагает своё определение данной категории.*

***Ключевые слова:** миграция, безопасность, мигранты, трудовая миграция, иностранный работник, трудоустроенный мигрант.*

31 октября 2018 года Президент РФ В.В. Путин утвердил новую Концепцию государственной миграционной политики Российской Федерации на 2019–2025 гг. Основной причиной принятия новой Концепции явились тревожные тенденции в демографической ситуации в РФ и снижение миграционной привлекательности страны. По данным экспертов Института социального анализа и прогнозирования Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, приток мигрантов, остающихся в России на длительный срок, в 2018 г. оказался минимальным за всю постсоветскую историю. За 2018 г. в страну прибыло всего 124 900 иностранцев, при этом в каждом квартале, не считая первого, их приток был почти вдвое ниже, чем годом ранее, указывают они. Всего число приехавших в Россию людей в 2018 г. сократилось на 4% по сравнению с 2017 г., а выехавших из страны, напротив, увеличилось на 16,9% [7].

На состояние миграционной безопасности страны непосредственное влияние оказывает полнота правового регулирования трудовой деятельности иностранных граждан, поскольку основную часть миграционного потока в РФ составляют трудовые мигранты.

Анализируя генезис развития миграционного законодательства РФ в области регулирования иностранной рабочей силы, можно сделать вывод, что в целом законодательные меры направлены на упорядочение миграционных процессов, противодействие нелегальным миграционным потокам и повышение прозрачности миграционных процессов. Прежде всего, принимаемые нормативные акты затрагивают

* *Карavaев Александр Олегович*, аспирант кафедры конституционного и муниципального права Елецкого государственного университета им. И.А. Бунина.

Научный руководитель – *Балашова Татьяна Николаевна*, доктор юридических наук, профессор. E-mail: dughall@mail.ru

трудовых мигрантов, прибывающих в Россию из стран с безвизовым режимом. Для них создан благоприятный режим получения разрешительных документов.

Вместе с тем, в российском законодательстве нет специального закона, регламентирующего правовой статус трудящихся мигрантов. ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» определяет лишь основы института трудовой миграции. В соответствии с данным законом иностранный гражданин может стать субъектом трудовых отношений лишь при наличии патента или разрешения на работу. Как указывает Т.Н. Балашова, нормы данного Федерального закона ограничивают правосубъектность иностранных граждан и противоречат принципу «национального режима» для иностранцев. Например, мигрант может осуществлять трудовую деятельность только на территории того субъекта, где ему был выдан патент. Это противоречит конституционным принципам свободы труда и свободы перемещения [5, с. 30].

Правовое регулирование трудовой деятельности мигрантов осложнено тем, что в российском законодательстве отсутствует термин «трудящийся мигрант». В Федеральном законе «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» используется понятие «иностраный работник», который определяется как «иностраный гражданин, временно пребывающий в Российской Федерации и осуществляющий в установленном порядке трудовую деятельность» [1].

Согласно п.4 ст.15 Конституции РФ нормы международного права являются составной частью российской правовой системы. В связи с этим, следует заметить, что в международно-правовых актах, участником которых является РФ, термин «иностраный работник» не употребляется. Вместо него используется понятие «трудящийся мигрант» или «работник-мигрант». Этот же термин используется в нормативных документах МОМ, МОТ, ООН и Евросоюза.

Конвенция МОТ № 143 1975 года определяет работника-мигранта как «лицо, которое мигрирует или мигрировало из одной страны в другую с целью получения любой работы, кроме как за собственный счет». Работником-мигрантом может быть любое лицо, законно въехавшее в страну в качестве работника-мигранта [2].

Особого внимания заслуживает определение трудящегося мигранта, данное Генеральной Ассамблеей ООН в 1990 году в Конвенции «О защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей». В данной Конвенции «трудящийся-мигрант» определяется как «лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого он или она не является» [3].

Таким образом, Конвенция предлагает использовать термин «трудящийся мигрант» применительно к лицам, уже поступившим на работу, лицам, ищущим работу или лицам, принявшим предложение о поступлении на работу или заключившим трудовой контракт. Второй важный момент состоит в том, что в данном определении не содержится уточнения, что трудящимися мигрантами могут быть только лица, законно осуществляющие трудовую деятельность, т.е. к трудящимся мигрантам могут быть отнесены и нелегальные мигранты. По сравнению с другими международно-правовыми актами, данная Конвенция распространяет понятие «трудящийся мигрант» на наибольший круг лиц.

Следует отметить, что эта Конвенция вступила в силу в 2003 году и её ратифицировало весьма небольшое количество государств. Н.Г. Гладков связывает незначительное количество ратификаций данной Конвенции с желанием государств-

импортёров рабочей силы соблюсти принцип приоритета национальных трудовых ресурсов и политикой, направленной на борьбу с нелегальной миграцией [6]. Думается, по этим же причинам данная Конвенция не ратифицирована Российской Федерацией.

В отечественной юридической науке неоднократно предпринимались попытки разработать определение термина «трудоустроенный мигрант». Например, Н.Г. Гладков предлагает закрепить в Федеральном законе «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» следующее определение трудоустроенного мигранта: «трудоустроенный мигрант – гражданин иностранного государства или лицо без гражданства, постоянно проживающее на территории иностранного государства, мигрирующее в Российскую Федерацию с целью осуществления трудовой деятельности и имеющее доказательства наличия договорённости об осуществлении трудовой деятельности на территории Российской Федерации (трудовой договор или гражданско-правовой контракт) или осуществляющее трудовую деятельность в установленном российским законодательством порядке» [6].

Не считаем возможным полностью согласиться с данным определением. Во-первых, тезис о наличии доказательств договорённости об осуществлении трудовой деятельности на сегодняшний день выглядит неактуальным, поскольку в отношении мигрантов из безвизовых стран основанием для осуществления трудовой деятельности на территории Российской Федерации является патент. Во-вторых, указание на то, что мигрант должен постоянно проживать на территории иностранного государства, исключает апатридов из категории «трудоустроенный мигрант».

Б.А. Асриян считает, что необходимо разделять понятия «иностранец-работник» и «трудоустроенный мигрант». По его мнению, категория «иностранец-работник» распространяется как на иностранных граждан и лиц без гражданства, работающих по трудовому договору, так и на лиц, работающих на основании гражданско-правового договора. Но к «трудоустроенным мигрантам» он относит только тех мигрантов, которые работают в Российской Федерации по трудовому контракту. Кроме того, Б.А. Асриян предлагает использовать в российском законодательстве термин «работник-мигрант» в целях его разграничения с международным понятием «трудоустроенный мигрант», не давая в то же время его чёткого определения [4, с. 7].

Наиболее удачным, на наш взгляд, является подход Т.Н. Балашовой, которая выделяет несколько основных критериев для отнесения иностранца к категории «трудоустроенный мигрант» [5, с. 32]. Во-первых, это отсутствие гражданства Российской Федерации, наличие допуска лица в Российской Федерации для занятия трудовой деятельностью и фактическое её осуществление, независимо от того выполняется ли работа на основании трудового договора или гражданско-правового договора. Считаем необходимым добавить, что иностранный гражданин также может осуществлять трудовую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя или в порядке самозанятости.

Во-вторых, понятие «трудоустроенный мигрант» должно относиться не только к лицам, работающим по разрешению или по патенту, действующими в течение определённого срока, но также к иностранным гражданам, временно или постоянно проживающими в Российской Федерации на основании РВП или вида на жительство.

В-третьих, понимание термина «трудоустроенный мигрант» в отечественном законодательстве должно максимально соответствовать сложившимся подходам в международном праве.

В российском законодательстве не следует вводить дополнительные термины, например «работник-мигрант» для разграничения с нормами международного права. Полагаем необходимым использовать в российском законодательстве термин «трудящийся мигрант», что соответствует подходам в международном праве. Введение данного понятия будет способствовать обеспечению единообразного понимания трудящегося мигранта в национальном и международном законодательствах, что будет содействовать более полной защите прав этой категории мигрантов и проведению более эффективной интеграционной политики в отношении этой категории мигрантов.

Предлагаем закрепить на законодательном уровне следующее определение термина «трудящийся мигрант». «Трудящийся мигрант – лицо, не имеющее гражданства Российской Федерации, законно находящееся на её территории и занимающееся в установленном порядке трудовой деятельностью, разрешённой законодательством Российской Федерации».

Закономерным итогом развития российского миграционного законодательства стало бы выведение регулирования трудовой деятельности мигрантов из сферы действия Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и принятие отдельного федерального закона о трудовой деятельности трудящихся мигрантов в Российской Федерации.

Такой подход к нормативному регулированию трудовой деятельности мигрантов, несомненно, способствовал бы повышению миграционной привлекательности Российской Федерации и снижению нелегальной миграции.

Библиографический список

1. Федеральный закон Российской Федерации от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (в редакции Федерального закона Российской Федерации от 27.12.2019 г. № 503-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3032.

2. Конвенция Международной организации труда № 143 «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения». Ст. 11. // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=15568#028911468451698363> (дата обращения: 28.12.2019 г.)

3. Международная конвенция ООН о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей // Советский журнал международного права. – 1991. – № 3–4. – С. 136–172.

4. *Асриян Б.А.* Социальные и трудовые права мигрантов в РФ // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: МГУ, 2004. – 27 с.

5. *Балашова Т.Н., Гошуляк В.В.* Трудящиеся мигранты как субъекты миграции. Особенности правового регулирования интеграции в Российской Федерации // Общественные науки, политика, право. – 2011. – № 4. – С. 29–37.

6. *Гладков Н.Г.* Различие понятий иностранный работник и трудящийся-мигрант // Кадровик. Трудовое право для кадровика. – 2008. – № 1. – С. 9–17.

7. Приток мигрантов в Россию достиг исторического минимума // URL: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2019/04/08/798624-chislo-migrantov-rossii>

Для цитирования: *Караваяев А.О.* К вопросу об определении термина «трудящийся мигрант» в законодательстве Российской Федерации // Теория государства и права. – 2020. – № 2. – С. 99–102.

TO THE QUESTION OF DEFINITION TERM “WORKING MIGRANT” IN THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION

***Annotation.** The state of migration security is directly affected by the completeness of the legal regulation of the labor activity of foreign citizens. In recent years, legal acts aimed at streamlining the labor activities of migrants have been adopted. Nevertheless, there are many gaps in the domestic migration legislation governing this sphere of public relations. The article is devoted to the analysis of existing approaches to the concepts of “foreign worker” and “migrant worker”. The author considers it necessary to introduce the term “migrant worker” into Russian legislation and offers his own definition of this category.*

***Key words:** migration, security, migrants, labor migration, foreign worker, migrant worker.*

October 31, 2018 President of the Russian Federation V.V. Putin approved the new Concept of State Migration Policy of the Russian Federation for 2019–2025. The main reason for the adoption of the new Concept was alarming trends in the demographic situation in the Russian Federation and a decrease in the migration attractiveness of the country. According to experts from the Institute of Social Analysis and Forecasting of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, the influx of migrants staying in Russia for a long period in 2018 turned out to be minimal for the entire post-Soviet history. In 2018, only 124,900 foreigners arrived in the country, while in each quarter, not counting the first, their influx was almost half as much as a year earlier, they indicate. The total number of people who came to Russia in 2018 decreased by 4% compared to 2017, and those who left the country, on the contrary, increased by 16.9% [7].

The state of migration security is directly affected by the completeness of the legal regulation of the labor activity of foreign citizens, since the main part of the migration flow in the Russian Federation is made up of labor migrants.

Analyzing the genesis of the development of the migration legislation of the Russian Federation in the field of regulation of foreign labor, we can conclude that, in general, legislative measures are aimed at streamlining migration processes, countering illegal migration flows and increasing the transparency of migration processes. First of all, the adopted laws affect labor migrants arriving in Russia from countries with a visa-free regime. A favorable regime for obtaining permits has been created for them.

However, in Russian legislation there is no special law regulating the legal status of migrant workers. The Federal Law “On the Legal Status of Foreign Citizens in the Russian Federation” defines only the fundamentals of the institution of labor migration. In accordance with this law, a foreign citizen can become a subject of labor relations only with a patent or work permit. As indicated by T.N. Balashov, the norms of this federal law limit the legal personality of foreign citizens and contradict the principle of “national treatment”

* *Karavaev Alexander Olegovich*, PhD student, Department of Constitutional and Municipal Law, Elets State University I.A. Bunina. Scientific adviser: *Balashova Tatyana Nikolaevna*, doctor of Law, professor. E-mail: dughall@mail.ru

for foreigners. For example, a migrant can carry out labor activity only in the territory of the subject where he was granted a patent. This contradicts the constitutional principles of freedom of labor and freedom of movement [5, p. 30].

The legal regulation of labor activity of migrants is complicated by the fact that the Russian legislation does not contain the term “migrant worker”. The Federal Law “On the Legal Status of Foreign Citizens in the Russian Federation” uses the concept of “foreign worker”, which is defined as “a foreign citizen temporarily staying in the Russian Federation and performing labor activities in the prescribed manner” [1].

According to paragraph 4 of Art. 15 of the Constitution of the Russian Federation, international law is an integral part of the Russian legal system. In this regard, it should be noted that in international legal acts to which the Russian Federation is a party, the term “foreign worker” is not used. Instead, the term “migrant worker” or “migrant worker” is used. The same term is used in regulatory documents of IOM, ILO, UN and the European Union.

ILO Convention No. 143 of 1975 defines a migrant worker as “a person who migrates or has migrated from one country to another in order to obtain any job, except at his own expense”. A migrant worker can be any person who has lawfully entered the country as a migrant worker [2].

Of particular note is the definition of a migrant worker given by the UN General Assembly in 1990 in the Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families. In this Convention, “migrant worker” is defined as “a person who will engage in, engage in, or have engaged in paid activity in a state of which he or she is not a citizen” [3].

The Convention proposes to use the term “migrant worker” in relation to persons who have already entered work, persons who are looking for work, or persons who have accepted a job offer or have entered into an employment contract. The second important point is that this definition does not specify that migrant workers can only be persons legally engaged in labor activities, i.e. illegal migrants may also be referred to as migrant workers. Compared with other international legal acts, this Convention extends the concept of “migrant worker” to a wide range of people.

It should be noted that this Convention entered into force in 2003 and has been ratified by a very small number of States. N.G. Gladkov connects a small number of ratifications of this Convention with the desire of the state-importers of labor to observe the principle of priority of national labor resources and policies aimed at combating illegal migration [6]. It seems that, for the same reasons, this Convention has not been ratified by the Russian Federation.

In domestic legal science, attempts have repeatedly been made to develop a definition of the term “migrant worker”. For example, N.G. Gladkov proposes to fix in the Federal Law “On the Legal Status of Foreign Citizens in the Russian Federation” the following definition of a migrant worker: “migrant worker – a citizen of a foreign state or a stateless person permanently residing in the territory of a foreign state, migrating to the Russian Federation for the purpose of carrying out labor activities and having evidence of an agreement on the implementation of labor activities in the territory of the Russian Federation (labor contract or legal contract) or engaged in labor activity in the manner prescribed by Russian law” [6].

We do not consider it possible to fully agree with this definition. Firstly, the thesis that there is evidence of an agreement on the implementation of labor activities today seems irrelevant, as in relation to migrants from visa-free countries, the basis for working on the territory of the Russian Federation is a patent. Secondly, an indication that a migrant

should reside permanently in a foreign country excludes stateless persons from the category of “migrant worker”.

B.A. Asriyan believes that it is necessary to separate the concepts of “foreign worker” and “migrant worker”. In his opinion, the category “foreign worker” applies both to foreign citizens and stateless persons working under an employment contract, as well as to persons working on the basis of a civil law contract. But he refers to “working migrants” only those migrants who work in the Russian Federation under a labor contract. In addition, B.A. Asriyan proposes to use the term “migrant worker” in Russian legislation in order to distinguish it from the international concept of “migrant worker”, without at the same time giving a clear definition of it [4, p. 7].

The most successful, in our opinion, is T.N. Balashova, who identifies several basic criteria for classifying a foreigner as a “migrant worker” [5, p. 32]. Firstly, this is the lack of citizenship of the Russian Federation, the presence of a person’s admission in the Russian Federation to engage in labor activity and its actual implementation, regardless of whether the work is carried out on the basis of an employment contract or a civil law contract. We consider it necessary to add that a foreign citizen can also carry out labor activities as an individual entrepreneur or in the form of self-employment.

Secondly, the concept of a “labor migrant” should apply not only to persons working under a permit or patent, valid for a certain period of time, but also to foreign citizens temporarily or permanently residing in the Russian Federation on the basis of a temporary residence permit or residence permit.

Thirdly, the understanding of the term “labor migrant” in domestic law should be as consistent as possible with established approaches in international law.

Russian legislation should not introduce additional terms, for example, “migrant worker” to distinguish it from international law. We consider it necessary to use the term “migrant worker” in Russian law, which corresponds to approaches in international law. The introduction of this concept will help to ensure a uniform understanding of a migrant worker in national and international laws, which will contribute to better protection of the rights of this category of migrants and a more effective integration policy regarding this category of migrants.

We propose that the following definition of the term “migrant worker” be consolidated at the legislative level. “A migrant worker is a person who does not have the citizenship of the Russian Federation, is legally located on its territory and engages in the established manner of labor activity permitted by the legislation of the Russian Federation.”

A logical result of the development of Russian migration legislation would be the removal of regulation of labor activity of migrants from the scope of the Federal Law “On the Legal Status of Foreign Citizens in the Russian Federation” and the adoption of a separate federal law on the labor activity of migrant workers in the Russian Federation.

Such an approach to the normative regulation of labor activity of migrants would undoubtedly contribute to increasing the migration attractiveness of the Russian Federation and reducing illegal migration.

Bibliographic list

1. Federal Law of the Russian Federation of July 25, 2002 No. 115-Φ3 “On the Legal Status of Foreign Citizens in the Russian Federation” (as amended by the Federal Law of the Russian Federation of December 27, 2019 No. 503-FZ) // Collected Legislation of the Russian Federation. 2002. No. 30. Article 3032.

2. Convention of the International Labor Organization No. 143 “On abuses in the field of migration and on ensuring equal opportunities and treatment for migrant workers”. Article 11 // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=15568#028911468451698363> (accessed: 12/28/2019)

3. UN International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families // Soviet Journal of International Law. 1991. No. 3–4. P. 136–172.

4. Asriyan B.A. Social and labor rights of migrants in the Russian Federation // Abstract. dis. ... cand. legal sciences. Moscow: Moscow State University, 2004. 27 p.

5. Balashova T.N., Goshulyak V.V. Migrant workers as subjects of migration. Features of the legal regulation of integration in the Russian Federation // Social sciences, politics, law. 2011. No. 4. P. 29–37.

6. Gladkov N.G. The difference between the concepts of a foreign worker and a migrant worker // Personnel. Labor law for the personnel officer. 2008. No. 1. P. 9–17.

7. The influx of migrants to Russia reached a historic low // URL: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2019/04/08/798624-chislo-migrantov-rossii> (accessed: 12/28/2019)

For citation: Karavaev A.O. To the question of the definition of the term “migrant worker” in the legislation of the Russian Federation // Theory of State and Law. 2020. No. 2. P. 103–106.

ФУНКЦИИ РОССИЙСКОГО НОТАРИАТА КАК СУБЪЕКТА ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН

Аннотация. Рассматриваются функции нотариата, как публично-правового института осуществляющего защиту прав и законных интересов граждан. Выделяются две группы функций: социальные и содержательные. В составе группы социальных функций анализируются предупредительно-профилактическая, правореализационная и фискальная функции, рассматривается их проявление с точки зрения защиты прав и законных интересов граждан. При исследовании группы содержательных функций особое внимание уделяется охранительной и юрисдикционной функциям.

Ключевые слова: нотариат, функции нотариата, социальные функции, содержательные функции.

Постановка проблемы. Механизм защиты прав и законных интересов граждан, их объединений основан не только государственных средствах их обеспечения, но и негосударственных, которые работают исходя из принципа: все, что не запрещено – дозволено. Особую и далеко не второстепенную роль в защите прав и законных интересов человека играют разнообразные институты гражданского общества, в том числе имеющие публично-правовую природу. Так А.В. Ларин считает, что «Нотариат представляет собой негосударственную систему органов и должностных лиц, которым государство делегировало полномочия по совершению предусмотренных законодательством нотариальных действий в целях обеспечения защиты прав и законных интересов участников правоотношений» [5, с. 34].

Это говорит о том, что государство наделяет нотариат особыми полномочиями и тем самым включает его в механизм реализации различных функций государства: правоохранительной, экономической, обеспечения прав и свобод человека. Автономность нотариата в реализации функций государства проявляется в том, что государство, органы государственной власти не несут ответственность за вред, причиненный действиями (бездействием) нотариуса, занимающегося частной практикой. При этом беря на себя ответственность за вред, причиненный действиями (бездействием) нотариуса, работающего в государственной нотариальной конторе.

Л. Ю. Грудцына полагает, что «задачей нотариата как института гражданского общества в отличие, например, от суда и органов следствия является защита прав и законных граждан и юридических лиц, основанная на критерии бесспорности. Нотариат способствует и помогает государству, предупреждая споры уже на стадии согласования условий сделки и ее заключения, тем самым профилактически снижая

* Меркулова Софья Сергеевна, аспирант кафедры теории и истории государства и права Тамбовского государственного университета имени Г.Р. Державина, E-mail: smerkulova@mail.ru.

Научный руководитель – Белянская Ольга Викторовна, профессор кафедры теории и истории государства и права Института права и национальной безопасности Тамбовского государственного университета имени Г.Р. Державина, кандидат юридических наук, доцент.

количество гражданско-правовых споров, облегчает рассмотрение гражданско-правовых споров в суде, поскольку, во-первых, нотариальные акты имеют особую доказательственную силу, во-вторых, более достоверны и отражают действительную волю сторон» [3, с. 241].

То есть нотариат, являясь публично-правовым институтом, в цели которого входит защита прав и законных интересов граждан. Публичным правовым институтом нотариат является в силу двух причин: во-первых, государство передало нотариату часть полномочий по защите прав и свобод граждан, что проявилось в его правоохранительной функции; во-вторых, деятельность нотариата можно рассматривать как возможность упорядочивания гражданско-правовых отношений. Это заключается в полномочиях нотариата придавать стабильность гражданско-правовым отношениям, снижать риск заключения недействительной сделки.

Цели исследования. Анализ функций российского нотариата как субъекта защиты прав и законных интересов граждан позволит определить его предназначение и роль в системе средств защиты прав и свобод граждан в соответствии с современным законодательством о нотариате и представлениями об его эффективности в правозащитном механизме.

Методы исследования. Использовались общенаучные методы исследования, а также частно-научные методы логического анализа литературных источников, имеющих прямое отношение к предмету исследования, а также формально-юридический метод, который позволил провести критический анализ действующего российского законодательства, для выявления закрепления компетенции нотариальных органов.

Результаты исследования и их обсуждение. Нотариат в Российской Федерации в соответствии с законодательством, призван обеспечивать защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации. В юридической литературе наиболее распространенным является мнение о делении всей совокупности функций нотариата на две группы: социальные и содержательные функции, которые взаимодополняя друг друга выражают предназначение нотариата как субъекта защиты прав и законных интересов граждан.

Социальные функции. Социальные функции проявляются через положение нотариата в российской правовой системе и, в свою очередь, делятся на предупредительно-профилактическую, правореализационную и фискальную функции. Рассмотрим подробнее каждую из них.

Во-первых, *предупредительно-профилактическая функция*, сущность которой проявляется в трех направлениях.

В первую очередь нотариат помогает сторонам гражданско-правовых отношений согласовать условия сделки должным образом, в результате чего практически исключаются гражданско-правовые споры по данным вопросам. Речь может идти не только о проверке каких-либо условий сделки, но и о предупреждении заключения недействительной сделки в целом. Так, в соответствии со ст. 43 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате «при удостоверении сделок осуществляется проверка дееспособности граждан и правоспособности юридических лиц, обратившихся за совершением нотариального действия» [1].

К компетенции нотариуса относится разрешение некоторых гражданско-правовых дел бесспорного характера. Это проявляется в первую очередь в осуществ-

лении исполнительной надписи нотариуса. Документ с такой надписью имеет силу исполнительного документа и является основанием для принудительного взыскания с должника без обращения в суд. Полагаем, что данный механизм защищает не только права кредитора на взыскание суммы долга, но и права должника. Так, А. З. Арсебиев указывает, что использование исполнительной надписи нотариуса позволяет привести к «ограничению деятельности организаций, «выбивающих» долг» [4, с. 447].

Также стоит отметить, что ряд сделок подлежит нотариальному удостоверению, что делает их менее опровержимыми в судебном процессе в сравнении с теми сделками, которые были заключены в простой письменной форме. Кроме того, как замечают А.О. Иншакова и Ю.А. Тымчук, «требование об обязательной нотариальной форме для сделок с недвижимостью направлено, прежде всего, на защиту имущественных прав граждан, а также на борьбу с мошенническими схемами на рынке недвижимости» [6, с. 129].

Рассмотрев предупредительно-профилактическую функцию нотариата, очевидным становится, что защита прав и законных интересов граждан с помощью обозначенной функции проявляется именно в виде предупреждения их нарушения, так как гораздо проще предотвратить спор, чем бороться с его последствиями.

Во-вторых, *правореализационная функция*. Её реализация проявляется в создании нотариусом определенных благоприятных условий для лиц, которые обращаются за совершением нотариальных действий, предусматривает определенную форму поведения лиц, обратившихся за услугами нотариуса.

Нотариус осуществляет предусмотренные ст. 35 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате действия с соблюдением всех правил, обусловленных законом. Например, при принятии документов на хранение, обязательно заполняется опись, один из экземпляров которой остается у нотариуса, а другой отдается лицу, передавшему документы на хранение. Ему также выдается свидетельство. При этом нотариус возвращает полученные документы только при предъявлении свидетельства и описи.

Кроме того возможен судебный порядок возвращения документов, принятых на хранение. Как видно из приведенного примера, каждое нотариальное действие предусматривает определенную процедуру и документов, подтверждающих тот или иной факт. Безусловно, четко установленные процессуальные формы действий нотариуса необходимы для обеспечения защиты прав и законных интересов граждан, а также для обеспечения стабильности гражданско-правового оборота, что также должно сопутствовать защите прав и свобод граждан.

Нотариус имеет право разрешать в некоторых случаях сложившиеся правовые ситуации бесспорного характера. Мы говорили об этом выше, рассматривая предупредительно-профилактическую функцию, на примере исполнительной надписи нотариуса. Разница в данном случае заключается в том, что правореализационная функция подразумевает именно применение права, то есть в случае неисполнения должником его обязанности по возвращению долга по документу с исполнительной надписью нотариуса может быть произведено взыскание в принудительном порядке. Следовательно, предупредительная функция нотариуса – это обеспечение *возможности* применения такой формы взыскания, в то время как правореализационная функция – само применение.

В-третьих, *фискальная функция* нотариата. По нашему мнению она в меньшей степени затрагивает защиту прав и законных интересов граждан. В ней скорее про-

является защита интересов государства. В соответствии ч. 6 ст. 85 Налогового кодекса РФ «органы (учреждения), уполномоченные совершать нотариальные действия, и нотариусы, занимающиеся частной практикой, обязаны сообщать о выдаче свидетельств о праве на наследство и о нотариальном удостоверении договоров дарения в налоговые органы соответственно по месту своего нахождения, месту жительства не позднее пяти дней со дня соответствующего нотариального удостоверения» [2].

Полагаем, что защита прав и интересов граждан проявляется через эту функцию в виде предоставления гражданам со стороны нотариуса информации о том, какие налоговые последствия повлечет для них то или иное действие нотариуса.

Содержательные функции. Обозначенная группа функций подразумевает проявление сущности нотариальной деятельности и ее особенностей. Большинство ученых-юристов полагает, что к содержательным необходимо относить охранительную и юрисдикционную функции.

1. *Охранительная функция.* Данную функцию можно назвать основополагающей в деятельности нотариата, так как именно в ней проявляется основная цель существования нотариата. Действия, совершаемые нотариусом, носят особый характер, что подразумевает не только защиту сложившихся правоотношений, но и защиту устойчивости гражданско-правового оборота. Примером нормативного закрепления данной функции может послужить ст. 64 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, в которой предусматривается порядок охраны наследственного имущества.

Вполне обосновано по этому поводу высказывается А. Ю. Мигачева: «в процессе охраны наследственного имущества возрастает роль органов публичной власти (в основном, нотариусов). Нотариус выступает профессиональной и независимой стороной в деле организации мероприятий по охране и управлению наследством, и создание условий для его результативной работы является важным» [9, с. 58].

Сходная позиция и у Т. В. Масленниковой, которая считает, что «реализация охранительной функции нотариата находит свое отражение также и в совершении нотариальных действий, удостоверяющих такие бесспорные факты, как нахождение гражданина в живых, нахождение гражданина в определенном месте, тождественность личности гражданина с лицом, изображенным на представленной этим гражданином фотографии, время предъявления нотариусу документов» [8, с. 153].

Все действия нотариуса имеют цель не допустить нарушение прав и законных интересов лиц, обратившихся к нотариусу. То есть еще раз можно констатировать то, что основное предназначение нотариата в механизме защиты прав граждан выражается, прежде всего, в предотвращении возможных нарушений прав субъектов.

2. *Юрисдикционная функция* заключается в предупреждении гражданско-правовых конфликтов и, в ряде случаев, в их урегулировании. Например, нотариус удостоверяет соглашения об уплате алиментов. Стоит сказать, что ряд исследователей полагает, что данное полномочие необходимо активно развивать и совершенствовать. Но при этом в настоящее время реализация данного полномочия не всегда способствует качественной предзащите прав и интересов граждан должным образом. Так, Н. И. Авдеева подчеркивает, что «необходимость наделения нотариуса полномочиями по проверке основных составляющих предмета этого соглашения, в том числе и в связи с возможностями злоупотреблений правом его участников, и в этой связи нотариус должен обладать правом отказа в удостоверении сделки, если она заключается не для достижения установленной для нее законодательно цели, а направлена на уклонение от исполнения каких-либо обязательств» [3, с. 58].

Выводы. Исследование функций российского нотариата как субъекта защиты прав и законных интересов граждан позволяет нам сформулировать ряд положений об их видах и сущности, тенденциях развития:

во-первых, считаем целесообразным разделить функции нотариата на две группы: социальные и содержательные функции;

во-вторых, все функции нотариата тесно взаимосвязаны между собой, являясь единым целым одной системы средств защиты. Проявление одной из функций в ряде случаев может быть предпосылкой для действия другой, что особенно заметно в переходе от предупредительно-профилактической функции к правореализационной функции;

в-третьих, каждая из выделенных нами функций нотариата в той или иной мере направлена на повышение эффективности всего механизма защиты прав и законных интересов граждан, включающего, в том числе и средства предзащиты права. Полагаем, что необходимо расширять возможности юрисдикционной функции нотариата в целях предупреждения гражданско-правовых конфликтов. Это будет способствовать увеличению роли данного института в механизме защиты прав и законных интересов граждан и их объединений.

Библиографический список

1. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. Верховным Советом Российской Федерации 11.02.1993 N 4462-1) (ред. от 27.12.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2020) // Российская газета, 1993. 13 марта.

2. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 01.04.2020) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

1. *Авдеева Н. И.* Практика применения норм, регулирующих нотариальное соглашение об уплате алиментов // Вопросы российского и международного права. – 2019. – Т. 9. – № 3-1. – С. 53–59.

2. *Арсебиев А. З.* О некоторых аспектах действия института исполнительной надписи нотариуса // Вестник современных исследований. – 2018. – № 5.4 (20). – С. 446–448.

3. *Грудцына Л. Ю.* Адвокатура, нотариат и другие институты гражданского общества в России / под ред. Н.А. Михалевой. – М.: Деловой двор, 2008. – 352 с.

4. *Иншакова А. О., Тымчук Ю. А.* Обязательное нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью как гарант стабильности ее гражданского оборота // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. – 2016. – Т. 15. – № 2 (31). – С. 125–133.

5. *Ларин А. В.* Понятие нотариата и нотариальной деятельности // Экономика, социология и право. – 2017. – № 12. – С. 31–36.

6. *Масленникова Т. В.* Реализация охранительной функции при реформировании системы нотариата // Вестник ВЭГУ. – 2017. – №1 (87). – С. 149–155.

7. *Мизачева А. Ю.* Охрана и управление наследственным имуществом: некоторые проблемы законодательства и практики его применения // Кубанское агентство судебной информации PRO-SUD-123.RU: Юридический сетевой электронный научный журнал. – 2019. – № 2 (9). – С. 56–70.

Для цитирования: Меркулова С.С. Функции российского нотариата как субъекта защиты прав и законных интересов граждан // Теория государства и права. – 2020. – № 2. – С. 107–111.

FUNCTIONS OF THE RUSSIAN NOTARY AS A SUBJECT OF PROTECTION OF THE RIGHTS AND LEGAL INTERESTS OF CITIZENS

***Annotation.** The author considers the functions of the notary public as a public legal institution that protects the rights and legitimate interests of citizens. There are two groups of functions: social and content. As part of the group of social functions, preventive, legal and fiscal functions are analyzed, and their manifestation is considered from the point of view of protecting the rights and legitimate interests of citizens. In the study of the group of content functions, special attention is paid to the protective and jurisdictional functions.*

***Key words:** notary, notary functions, social functions, substantial functions.*

Formulation of the problem. The mechanism for protecting the rights and legitimate interests of citizens and their associations is based not only on state means of providing them, but also non-state ones, which work on the basis of the principle: everything that is not prohibited is allowed. A special and far from secondary role in protecting human rights and legitimate interests is played by various institutions of civil society, including those of a public law nature. So A.V. Larin believes that “a notary is a non-state system of bodies and officials to whom the state has delegated the authority to perform notarial acts provided for by law in order to protect the rights and legitimate interests of participants in legal relations” [5, p. 34].

This suggests that the state gives the notary special powers and thereby includes it in the mechanism for implementing various functions of the state: law enforcement, economic, ensuring human rights and freedoms. The autonomy of a notary public in the implementation of the functions of the state is manifested in the fact that the state and public authorities are not liable for damage caused by the actions (inaction) of a notary engaged in private practice. At the same time, taking responsibility for the harm caused by the actions (inaction) of the notary working in the state notary's office.

L. Yu. Grudtsyna believes that “the task of a notary public as an institution of civil society, unlike, for example, the court and investigation authorities, is to protect the rights and legitimate citizens and legal entities based on the criteria of indisputability. The notary promotes and helps the state, preventing disputes already at the stage of agreeing on the terms of the transaction and its conclusion, thereby prophylactically reducing the number of civil disputes, facilitates the consideration of civil disputes in court, because, firstly, notarial acts have special evidentiary effect, secondly, they are more reliable and reflect the real will of the parties” [3, p. 241].

That is, a notary public, being a public law institution, whose purpose is to protect the rights and legitimate interests of citizens. The notary public is a public legal institution for

* *Merkulova Sofya Sergeevna*, graduate student of the Department of Theory and History of State and Law, Tambov State University named after G.R. Derzhavin, E-mail: smerkulova@mail.ru. The supervisor is *Belyanskaya Olga Viktorovna*, professor at the Department of Theory and History of State and Law, Institute of Law and National Security, Tambov State University named after G.R. Derzhavin, Candidate of Law, Associate Professor.

two reasons: firstly, the state transferred to the notary a part of the powers to protect the rights and freedoms of citizens, which was manifested in its law enforcement function; secondly, the activities of notaries can be seen as an opportunity to streamline civil law relations. This is the authority of the notary public to give stability to civil law relations, to reduce the risk of entering into an invalid transaction.

The objectives of the study. An analysis of the functions of the Russian notary as a subject of protecting the rights and legitimate interests of citizens will allow us to determine its purpose and role in the system of means of protecting the rights and freedoms of citizens in accordance with modern legislation on notaries and ideas about its effectiveness in the human rights mechanism.

Research Methods. We used general scientific research methods, as well as private scientific methods of logical analysis of literary sources that are directly related to the subject of the study, as well as a formal legal method that allowed us to conduct a critical analysis of current Russian legislation to identify the consolidation of the competence of notary authorities.

Research results and discussion. A notary in the Russian Federation, in accordance with the law, is called upon to protect the rights and legitimate interests of citizens and legal entities by performing notarial acts provided for by legislative acts of notarial acts on behalf of the Russian Federation. In legal literature, the most common is the opinion that the entire set of functions of a notary is divided into two groups: social and substantial functions, which complement each other express the mission of a notary as a subject of protection of the rights and legitimate interests of citizens.

Social functions. Social functions are manifested through the position of a notary public in the Russian legal system and, in turn, are divided into preventative, preventive, legal and fiscal functions. Let us consider each of them in more detail.

Firstly, the preventative function, the essence of which is manifested in three directions.

First of all, the notary helps the parties to civil law relations to agree on the terms of the transaction properly, as a result of which civil disputes on these issues are practically eliminated. We can talk not only about checking any conditions of the transaction, but also about preventing the conclusion of an invalid transaction as a whole. So, in accordance with Art. 43 of the Fundamentals of the legislation of the Russian Federation on notaries "when certifying transactions, the legal capacity of citizens and the legal capacity of legal entities applying for a notarial act are verified" [1].

The competence of a notary includes the resolution of certain civil cases of an indisputable nature. This is manifested primarily in the implementation of the executive inscription of a notary. A document with such an inscription has the force of an executive document and is the basis for the forcible recovery from the debtor without going to court. We believe that this mechanism protects not only the rights of the creditor to recover the amount of debt, but also the rights of the debtor. So, A. Z. Arsebiev indicates that the use of the notary's executive inscription can lead to "restriction of the activities of organizations that" knock out "debt" [4, p. 447].

It is also worth noting that a number of transactions are subject to notarization, which makes them less refutable in litigation in comparison with those transactions that were concluded in simple written form. In addition, as A.O. Inshakova and Yu.A. Tymchuk, "the requirement of a mandatory notarial form for real estate transactions is aimed primarily at protecting citizens' property rights, as well as combating fraudulent schemes in the real estate market" [6, p. 129].

Having considered the preventive and preventive function of the notary public, it becomes obvious that protecting the rights and legitimate interests of citizens with the help of the designated function is manifested in the form of preventing their violation, since it is much easier to prevent a dispute than to deal with its consequences.

Secondly, the law enforcement function. Its implementation is manifested in the creation by a notary of certain favorable conditions for persons who apply for notarial acts, provides for a certain form of behavior for persons who apply for notary services.

The notary shall exercise the provisions of art. 35 of the Fundamentals of the legislation of the Russian Federation on notarial acts in compliance with all the rules stipulated by law. For example, when accepting documents for storage, an inventory must be filled out, one of the copies of which remains with the notary, and the other is given to the person who transferred the documents for storage. He is also given a certificate. In this case, the notary returns the documents received only upon presentation of a certificate and inventory.

In addition, a judicial procedure for the return of documents accepted for storage is possible. As can be seen from the above example, each notarial action provides for a certain procedure and documents confirming a particular fact. Of course, clearly established procedural forms of actions by a notary are necessary to ensure the protection of the rights and legitimate interests of citizens, as well as to ensure the stability of civil law turnover, which should also accompany the protection of the rights and freedoms of citizens.

The notary has the right to resolve in some cases the prevailing legal situations of an indisputable nature. We talked about this above, considering the preventive and prophylactic function, using the executive notary as an example. The difference in this case lies in the fact that the law enforcement function implies the application of the law, that is, if the debtor does not fulfill his obligation to return the debt under a document with the notary's executive inscription, a penalty can be enforced. Consequently, the warning function of a notary is to ensure the possibility of applying this form of recovery, while the right-realization function is the application itself.

Thirdly, the fiscal function of the notary. In our opinion, it affects the protection of the rights and legitimate interests of citizens to a lesser extent. It most likely shows the protection of the interests of the state. In accordance with Part 6 of Art. 85 of the Tax Code of the Russian Federation "bodies (institutions) authorized to perform notarial acts and notaries engaged in private practice are obliged to report the issuance of certificates of inheritance and the notarization of donation agreements to the tax authorities, respectively, at their location, place of residence no later than five days from the date of the corresponding notarial certification" [2].

We believe that the protection of the rights and interests of citizens is manifested through this function in the form of providing citizens with a notary public information about what tax consequences a particular notary will entail for them.

Meaningful functions. The designated group of functions implies the manifestation of the essence of notarial activity and its features. Most legal scholars believe that the content should include protective and jurisdictional functions.

1. *Security function*. This function can be called fundamental in the activities of notaries, as it is in it that the main purpose of the existence of notaries is manifested. Actions performed by a notary are of a special nature, which implies not only protection of the existing legal relations, but also protection of the stability of civil law turnover. An example of normative consolidation of this function can serve as Art. 64 of the Fundamentals of the

legislation of the Russian Federation on notaries, which provides for the procedure for the protection of hereditary property.

A. Yu. Migacheva is quite justified in this regard: “the role of public authorities (mainly notaries) is increasing in the process of protecting inherited property. The notary acts as a professional and independent party in the organization of measures for the protection and management of inheritance, and the creation of conditions for its efficient work is important” [9, p. 58].

T.V. Maslennikova has a similar position, which believes that “the implementation of the notary’s protective function is also reflected in the performance of notarial acts certifying indisputable facts, such as being a citizen alive, being a citizen in a certain place, and identifying a citizen with the person depicted in the photograph submitted by this citizen, the time of presentation of the documents to the notary” [8, p. 153].

All actions of a notary public are aimed at preventing the violation of the rights and legitimate interests of persons who have applied to a notary public. That is, we can once again state that the main purpose of the notary public in the mechanism of protecting the rights of citizens is expressed, first of all, in preventing possible violations of the rights of subjects.

2. *The jurisdictional function* is to prevent civil law conflicts and, in some cases, to resolve them. For example, a notary certifies child support agreements. It is worth saying that a number of researchers believe that this authority must be actively developed and improved. But at the same time, at the present time, the implementation of this authority does not always contribute to the qualitative pre-protection of the rights and interests of citizens in due course. So, N. I. Avdeeva emphasizes that “the need to empower a notary to verify the main components of the subject of this agreement, including in connection with the possibility of abuse of the rights of its participants, and in this regard, the notary must have the right to refuse to certify the transaction if it is not to achieve the goal set for it by law, but is aimed at evading the fulfillment of any obligations” [3, p. 58].

Conclusions. The study of the functions of Russian notaries as a subject of protection of the rights and legitimate interests of citizens allows us to formulate a number of provisions on their types and nature, development trends:

firstly, we consider it appropriate to divide the functions of a notary into two groups: social and substantive functions;

secondly, all the functions of a notary are closely interconnected, being a single whole of one system of remedies. The manifestation of one of the functions in some cases may be a prerequisite for the action of another, which is especially noticeable in the transition from a preventative and preventive function to a right-realizing function;

thirdly, each of the notary functions we have highlighted to one degree or another is aimed at increasing the effectiveness of the entire mechanism for protecting the rights and legitimate interests of citizens, including, inter alia, pre-protection rights. We believe that it is necessary to expand the possibilities of the jurisdictional function of the notary public in order to prevent civil law conflicts. This will increase the role of this institution in the mechanism of protecting the rights and legitimate interests of citizens and their associations.

Bibliographic list

1. The fundamentals of the legislation of the Russian Federation on notaries (approved by the Supreme Council of the Russian Federation on 11.02.1993 N 4462-1) (as amended on 12/27/2019) (as amended and supplemented, entered into force on 01/01/2020) // Russian newspaper, 1993. March 13.

2. The tax code of the Russian Federation (part one) dated July 31, 1998, No. 146-FZ (as amended on April 1, 2020) // Meeting of the legislation of the Russian Federation. – 1998. – No. 31. – Art. 3824.

3. Avdeeva N. I. The practice of applying the rules governing a notarial agreement on the payment of alimony // Questions of Russian and international law. – 2019. – Т. 9. – No. 3-1. – P. 53–59.

4. Arsebiev A. Z. About some aspects of the action of the notary public executive inscription institute // Bulletin of modern studies. – 2018. – No. 5.4 (20). – P. 446–448.

5. Grudtsyna L. Y. Bar, notary and other civil society institutions in Russia / ed. By N. A. Mikhaleva. Moscow: Delovoy Dvor, 2008. – 352 p.

6. Inshakova A.O., Tymchuk Yu.A. Mandatory notarization of real estate transactions as a guarantor of the stability of its civil circulation // Bulletin of Volgograd State University. Series 5: Jurisprudence. – 2016. – Т. 15. – No. 2 (31). – P. 125–133.

7. Larin A.V. The concept of notaries and notarial activities // Economics, sociology and law. – 2017. – No. 12. – P. 31-36.

8. Maslennikova T.V. Implementation of the protective function during the reform of the notary system // VEGU Bulletin. – 2017. – No. 1 (87). – P. 149–155.

9. Migacheva A.Yu. Protection and management of hereditary property: some problems of the legislation and practice of its application // Kuban judicial information agency PRO-SUD-123.RU: Legal network electronic scientific journal. – 2019. – No. 2 (9). – P. 56–70.

For citation: Merkulova S.S. The functions of Russian notaries as a subject of protection of the rights and legitimate interests of citizens // Theory of State and Law. 2020. No. 2. P. 112–116.

ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ РОССИЙСКО-УКРАИНСКОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ДОГОВОРА ПО ТРАНЗИТУ ГАЗА ОТ 30 ДЕКАБРЯ 2019 ГОДА

***Аннотация:** Применяя и расшифровывая важнейшие общетеоретические аспекты, авторы рассматривают истоки возникновения обязательственных правоотношений; аргументируют общественную, экономическую, политическую значимость международных договоров в современном мире; прибегают к анализу правовых основ своей концепции, опирающейся на конституционные принципы и актуальные межгосударственные соглашения, в частности, в вопросах взаимодействия России и Украины по осуществлению транзита газа от 30 декабря 2019 года.*

***Ключевые слова:** история международных договоров, транзит газа, вопросы международного права, общетеоретические аспекты обязательственных правоотношений, Россия, Украина, история регламентации ТЭК, законодательство второй половины XX – начала XXI веков.*

Межгосударственные обязательственные правоотношения, берущие начало со времени возникновения указанных территориальных образований и норм обычного права, потребовали длительного процесса осмысления и исторической апробации, что вызывает несомненный научный интерес и может быть предметом отдельных изысканий исследователей данного направления.

Итогом усилий по достижению консенсуса на взаимовыгодных условиях, стало опубликование 1397 международных договоров с участием Российской Федерации (по данным «Официального интернет – портала правовой информации» на 8 января 2020 г.) [1], причем этот список, на наш взгляд, не является полным, в виду преемственности ряда прежних межгосударственных, межправительственных и межведомственных соглашений, существовавших до 1993 г.

Согласно положениям ныне действующего международного права и Федерального закона от 15.07.1995 № 101-ФЗ (в ред. от 12.03.2014) «О международных договорах Российской Федерации», принятого Государственной Думой 16 июня 1995 г. и Конституции РФ 1993 г., является аксиомой формулировка, связанная с тем, что таковые договоры образуют правовую основу межгосударственных отношений, способствуют поддержанию всеобщего мира и безопасности, развитию международного сотрудничества в соответствии с целями и принципами Устава ООН.

* **Рожнов Сергей Николаевич**, декан юридического факультета Российского государственного университета нефти и газа (НИУ) имени И.М. Губкина, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, доктор юридических наук, профессор. E-mail: kafedra_tigp@mail.ru

** **Печникова Ольга Глебовна**, профессор кафедры теории и истории, государства и права Российского государственного университета нефти и газа (НИУ) имени И.М. Губкина, доктор юридических наук, доцент. E-mail: lex1881@mail.ru

Исходя из этих принципов, сложно переоценить значение указанных договоров в непростом процессе урегулирования ряда межгосударственных политических разногласий и обеспечения законных интересов государств, что обусловлено, в частности, и тем, что в рамках функционирующего правового механизма, международные договоры, независимо от своего наименования (соглашение, пакт, конвенция, декларация, протокол, нота) обладают равной юридической силой и подчиняются общему требованию по их надлежащему исполнению.

В соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г. договор определяется как соглашение [2], «заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования». Однако главное в приведенном определении то, что заключаемое письменное соглашение между государствами регулируется соответствующими нормами международного права.

Отсылка к таким нормам означает в данном случае обращение, во-первых, к нормам Венской конвенции 1969 г., обязательным для государств-участников; во-вторых, к соответствующим нормам международного права, которые действительны для не участвующих в Конвенции государств в силу международного обычая; в-третьих, к нормам, касающимся, в частности, последствий для договоров, возникающих из международной ответственности государств и из начала военных действий между государствами.

Кроме того, в силу положений Венской конвенции 1969 г. ее нормы применяются к отношениям государств между собой в рамках международных договоров, участниками которых являются также другие субъекты международного права (практически международные организации). Конвенция применяется также к любому договору, являющемуся учредительным актом международной организации, и к любому договору, принятому в рамках международной организации.

Добавим, что нормы Конвенции, имеющие силу в соответствии с действующим международным обычаем, применимы и к так называемым неформальным международным договорам, под которыми согласно современной международно-правовой доктрине понимаются письменные соглашения между государствами многостороннего характера, не содержащие положений о придании им юридически обязательной силы, но соблюдаемые заключившими их государствами, убежденными в том, что положения письменного согласованного текста для них обязательны к исполнению (например, многие положения Заключительного акта Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе).

Международный договор – один из основных источников современного международного права, приобретающий все возрастающее значение в деле регулирования межгосударственных отношений, особенно в новых сферах их взаимного сотрудничества (например, в области космической деятельности, охраны окружающей среды и т.п.) [3]. Поэтому кодификация норм общего международного права в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. явилась выдающимся событием в истории развития международного права.

Основные положения данной конвенции стали определяющими для ряда общетеоретических правовых понятий. К примеру, составление и принятие тек-

ста договора, согласно Конвенции, осуществляется «участующими в переговорах государствами», т.е. участвующими в составлении и принятии текста договора, или в отношении текста многостороннего договора, принимаемого на международной конференции, путем голосования за него двух третей государств, присутствующих и участвующих в голосовании (голоса воздержавшихся от голосования не учитываются), если тем же большинством голосов не решено применить иные правила.

Углубленный анализ его положений предоставляет нам возможность рассмотреть в нем пример универсального (общего) международного договора, включающего обычно правовые нормы международного права, призванные в общеизвестной современной трактовке нести всеобъемлющий характер. Тем ни менее, нельзя сбрасывать со счетов тот факт, что в момент принятия рассматриваемого правового акта, в качестве лоббирующей поправки, исходящей от экономически и политически заинтересованных в этом держав, в нее была включена дискриминирующая конструкция, устранявшая участие в ней противников высшего уровня.

Подобная возможность допускалась посредством применения ст. 81, нормативно закрепляющей подписание нормативного документа не только представителями государств – членом ООН, те же прерогативы распространялись на членом одного из специализированных учреждений или Международного агентства по атомной энергии, а также участников Статута Международного Суда. Кроме этого, во исполнение той же статьи, подобным правом наделялись представители иных держав, ангажированные Генеральной Ассамблеей ООН. Глобальные изменения в мире, связанные с демократизацией общества и необходимостью усиления взаимовыгодного взаимодействия в общих интересах, позволили снять ограничения по участию в обязательственных правоотношениях для всех государств.

Среди важнейших аспектов, по которым удалось достигнуть договоренности в рамках Конвенции – порядок принятия международных обязательств, определенных последовательной процедурой, включающей подписание; обмен документами, образующими договор; ратификацию; принятие; утверждение; присоединение и иные, подлежащие утверждению государствами, наделенными соответствующей правоспособностью.

Необходимым фактором добросовестного выполнения принятых обязательств, что общеизвестно, является обеспечение стабильности и правопорядка, что, нередко, включает международно-правовую оговорку, берущую начало в римском праве и именуемую на латинском языке «*clausula rebus sic stantibus*», т.е. когда общая обстановка останется без изменения [4].

Правоприменительная практика, связанная с апробацией общетеоретических понятий и «свидетельств» рецепции римского права на формирование гражданско-правовой системы [5] и международно-правовых норм, имеет непосредственное отношение к новейшей истории.

Так, 31 декабря 2019 г., Россия и Украина, в результате ранее осуществляемых переговоров [6], направленных урегулирование споров и разработку договора о транзите газа в 2020–2024 годах достигли консенсуса, составили и подписали договор, включающий пакет соглашений и контрактов, предусматривающих пятилетнее межгосударственное взаимодействие с возможностью последующего продления действия еще на десятилетний период. Заключительный этап сложных переговоров

по выработке «окончательного решения» и формулировке «финальных договоренностей», как сообщил глава «Газпрома» А.Б. Миллер, представляли собой пятидневный многосторонний диалог, направленный на согласование последовательности выполнения экономических задач государств-участников, с учетом «баланса интересов сторон» [7].

Общий концептуальный подход и последовательная детализация планомерного процесса принятия сторонами международных обязательств подтверждают актуальность рассмотренных нами общетеоретических принципов и правовых положений, применяемых в более чем 20000 межгосударственных соглашениях с участием нашей страны и сформулированных на основе Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», принятого в соответствии с Конституцией РФ (1993 г.) и обычными нормами договорного права, кодифицированных в Венских конвенциях о праве международных договоров (1969 г.) и о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (1986 г.).

Библиографический список

1. Официальный интернет – портал правовой информации: государственная система правовой информации <http://publication.pravo.gov.ru/SignatoryAuthority/international> (дата обращения 08.01.2020).

2. Печников А.П., Печникова О.Г. Договор личного найма при оказании медицинской помощи в российской цивилистике (историко-правовой аспект) // Юридическая наука. – 2012. – №3. – С. 8–12.

3. Печников А.П., Печникова О.Г. Договор личного найма в российской цивилистике // Право и политика: теоретические и практические проблемы // Сборник материалов 2-й Международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию юридического факультета Рязанского государственного университета имени С.А. Есенина // Ответственный редактор А.В. Малько. – Рязань: Издательство «Концепция», 2013. – С. 301-304.

4. Печникова О.Г. К вопросу об эволюции нормативного регулирования медицинских и социальных проблем российского общества и государства с древности и до наших дней // Социальное и пенсионное право. – 2017. – № 1. – С. 44 – 47.

5. Печникова О.Г. Актуальные вопросы нормативного регулирования развития ТЭК: история и современность // Актуальные проблемы развития нефтегазового комплекса России: сборник тезисов. – М., 2018. – С. 514.

6. Печникова О.Г. Нормативное регулирование становления и развития топливно-энергетического комплекса в России // Теория государства и права. – 2018. – № 4. – С. 75 – 79.

7. Сайт РИА новости 31.12.2019: Россия и Украина подписали контракт на транзит газа // <https://ria.ru/20191231/1563035576.html> (дата обращения – 04.01.2020).

Для цитирования: Печникова О.Г., Рожнов С.Н. Общетеоретические и исторические аспекты российско-украинского международного договора по транзиту газа от 30 декабря 2019 года // Теория государства и права. – 2020. – № 2. – С. 117–120.

General theoretical and historical aspects of the Russian-Ukrainian international Treaty on gas transit from December 30, 2019

Annotation. *Applying and decoding the most important theoretical aspects, the authors examine the origins of contractual relationships; explain the social, economic and political significance of international treaties in the modern world; resort to analysis of the legal basis of its concept, based on constitutional principles and relevant inter-state agreements, in particular, questions of interaction of Russia and Ukraine on gas transit from December 30, 2019.*

Keywords: *history of international treaties, gas transit, issues of international law, general theoretical aspects of legal obligations, Russia, Ukraine, history of regulation of the fuel and energy complex, legislation of the second half of the 20th – beginning of the 21st centuries.*

Interstate legal relations dating back to the time of the emergence of the indicated territorial entities and customary law required a long process of reflection and historical testing, which causes undoubted scientific interest and may be the subject of some research by researchers in this area.

The result of efforts to reach consensus on mutually beneficial conditions was the publication of 1397 international treaties with the participation of the Russian Federation (according to the "Official Internet Portal of Legal Information" on January 8, 2020) [1], and this list, in our opinion, is not complete, in view of the continuity of a number of previous interstate, intergovernmental and interdepartmental agreements that existed before 1993.

According to the provisions of current international law and the Federal Law of July 15, 1995 No. 101-FZ (as amended on March 12, 2014) "On International Treaties of the Russian Federation" adopted by the State Duma on June 16, 1995 and the Constitution of the Russian Federation of 1993, it is the axiom is the wording that such treaties form the legal basis of interstate relations, contribute to the maintenance of global peace and security, the development of international cooperation in accordance with the purposes and principles of the UN Charter.

Based on these principles, it is difficult to overestimate the importance of these treaties in the difficult process of resolving a number of interstate political disagreements and ensuring the legitimate interests of states, which is due, in particular, to the fact that, within the framework of a functioning legal mechanism, international treaties, regardless of their name (agreement, pact, convention, declaration, protocol, note) have equal legal force and are subject to the general requirement for their proper implementation.

* **Pechnikova Olga Glebovna**, Professor, Department of Theory and History, State and Law, Russian State University of Oil and Gas (NRU) named after I.M. Gubkina, Doctor of Law, Associate Professor. E-mail: lex1881@mail.ru

** **Rozhnov Sergey Nikolaevich**, Dean of the Law Faculty of the Russian State University of Oil and Gas (NRU) named after I.M. Gubkina, Head of the Department of Theory and History of State and Law, Doctor of Law, Professor. E-mail: kafedra_tigp@mail.ru

In accordance with the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969, a treaty is defined as an agreement [2], "concluded between states in writing and governed by international law, regardless of whether such an agreement is contained in one document, in two or several related documents, as well as regardless of its specific name." However, the main thing in the given definition is that the concluded written agreement between the states is governed by the relevant rules of international law.

A reference to such norms means in this case an appeal, firstly, to the norms of the Vienna Convention of 1969, which are binding on the state parties; secondly, to the relevant norms of international law, which are valid for states not participating in the Convention by virtue of international custom; thirdly, to the rules relating, in particular, to the consequences for treaties arising from the international responsibility of states and from the outbreak of hostilities between states.

In addition, by virtue of the provisions of the Vienna Convention of 1969, its norms apply to relations between states within the framework of international treaties to which other subjects of international law (practically international organizations) are parties. The Convention also applies to any treaty constituting an instrument of incorporation of an international organization, and to any treaty adopted within the framework of an international organization.

We add that the provisions of the Convention, which are valid in accordance with the current international custom, are also applicable to the so-called informal international treaties, which, according to modern international legal doctrine, are understood as written agreements between states of a multilateral nature that do not contain provisions on giving them legally binding force, but observed by the states that concluded them, convinced that the provisions of the written agreed text are binding on them (for example, many provisions of the Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe).

An international treaty is one of the main sources of modern international law, which is becoming increasingly important in the regulation of interstate relations, especially in new areas of their mutual cooperation (for example, in the field of space activities, environmental protection, etc.) [3]. Therefore, the codification of the norms of general international law in the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969 was an outstanding event in the history of the development of international law.

The main provisions of this convention have become decisive for a number of general theoretical legal concepts. For example, the compilation and adoption of the text of the contract, according to the Convention, is carried out by the "participating states in the negotiations", ie participating in the drafting and adoption of the text of the treaty, or in relation to the text of a multilateral treaty adopted at an international conference, by voting for it two-thirds of the states present and voting (votes abstained from voting are not taken into account), if by a majority of votes, it was not decided to apply other rules.

An in-depth analysis of its provisions gives us the opportunity to consider in it an example of a universal (general) international treaty, which usually includes the legal norms of international law, designed to be comprehensive in a well-known modern interpretation. Nevertheless, one cannot ignore the fact that at the time of adoption of the legal act in question, as a lobbying amendment coming from economically and politically interested powers, it included a discriminatory design that eliminated the participation of opponents of the highest level.

A similar opportunity was allowed through the application of Art. 81, normatively securing the signing of a normative document not only by representatives of UN member

states, the same prerogatives extended to members of one of the specialized agencies or the International Atomic Energy Agency, as well as members of the Statute of the International Court of Justice. In addition, pursuant to the same article, representatives of other powers engaged by the UN General Assembly vested similar rights. Global changes in the world associated with the democratization of society and the need to strengthen mutually beneficial cooperation in the common interests have made it possible to remove restrictions on participation in legal obligations for all states.

Among the most important aspects on which it was possible to reach an agreement under the Convention is the procedure for accepting international obligations determined by a sequential procedure, including signing; exchange of documents forming the contract; ratification; Adoption; statement; affiliation and others, subject to approval by states endowed with the relevant legal capacity.

A necessary factor for the conscientious fulfillment of the undertaken obligations, which is well known, is to ensure stability and the rule of law, which often includes an international legal clause originating in Roman law and referred to in Latin as “*clausula rebus sic stantibus*”, i.e. when the general situation remains unchanged [4].

Law enforcement practice related to the testing of general theoretical concepts and “evidence” of reception of Roman law on the formation of a civil law system [5] and international legal norms is directly related to recent history.

So, on December 31, 2019, Russia and Ukraine, as a result of earlier negotiations [6] aimed at resolving disputes and developing a gas transit agreement in 2020–2024, reached a consensus, drew up and signed an agreement including a package of agreements and contracts providing for five-year interstate cooperation with the possibility of subsequent extension of action for another ten-year period. The final stage of complex negotiations on the development of a “final decision” and the formulation of “final agreements”, as Gazprom’s head A.B. Miller, was a five-day multilateral dialogue aimed at coordinating the sequence of implementation of the economic tasks of the participating countries, taking into account the “balance of interests of the parties” [7].

The general conceptual approach and consistent detailing of the systematic process of the adoption by the parties of international obligations confirm the relevance of the general theoretical principles and legal provisions considered by us that are applied in more than 20,000 interstate agreements with our country and formulated on the basis of the Federal Law “On International Treaties of the Russian Federation”, adopted in accordance with with the Constitution of the Russian Federation (1993) and the usual rules of contract law, codified in the Vienna Conventions on two international treaties (1969) and the law of treaties between states and international organizations or between international organizations (1986).

Bibliographic list

1. The official Internet – portal of legal information: state system of legal information <http://publication.pravo.gov.ru/SignatoryAuthority/> international (accessed 08.01.2020).
2. Pechnikov A.P., Pechnikova O.G. The contract of personal employment in the provision of medical care in Russian civil law (historical and legal aspect) // Jurisprudence. 2012. No 3. P. 8–12.
3. Pechnikov A.P., Pechnikova O.G. Contract of personal employment in Russian civil law // Law and Politics: Theoretical and Practical Problems // Proceedings of the 2nd International Scientific and Practical Conference dedicated to the 20th anniversary of the

Law Faculty of Ryazan State University named after S.A. Yesenina // Editor-in-chief A.V. Malko. Ryazan: Publishing House "Concept", 2013. P. 301-304.

4. Pechnikova O.G. To the question of the evolution of regulatory regulation of medical and social problems of Russian society and the state from antiquity to the present day // Social and pension law. 2017. No. 1. P. 44 – 47.

5. Pechnikova O.G. Actual issues of regulatory regulation of the development of the fuel and energy complex: history and modernity // Actual problems of the development of the oil and gas complex of Russia: collection of theses. Moscow, 2018. P. 514.

6. Pechnikova O.G. Normative regulation of the formation and development of the fuel and energy complex in Russia // Theory of State and Law. 2018. No. 4. P. 75–79.

7. RIA Novosti website 12/31/2019: Russia and Ukraine signed a contract for gas transit // <https://ria.ru/20191231/1563035576.html> (accessed 04.01.2020).

For citation: Pechnikova O.G., Rozhnov S.N. General theoretical and historical aspects of the Russian-Ukrainian international gas transit treaty of December 30, 2019 // Theory of State and Law. 2020. No. 2. P. 121–124.

РОЛЬ КВАЗИИСТОЧНИКОВ ПРАВА В НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВА

***Аннотация.** В статье приводится теоретико-прикладной анализ источников права с учетом различных доктринальных точек зрения, а также особенностей их функционирования, обосновывается позиция о целесообразности их классификации на базовые источники, на основе которых создается и функционирует российская национальная система права, и квазиисточники, выполняющие второстепенную, вспомогательную функцию в нормотворческой и правоприменительной деятельности государства.*

***Ключевые слова:** источники права, квазиисточники, принципы права, правовое регулирование, правотворчество, акты судебных органов, судебный прецедент.*

Традиционно в теоретической и прикладной юриспруденции под источником права понимают форму официального выражения общеобязательных предписаний, создаваемых органами государства в целях регулирования общественных отношений. Как верно отмечается в литературе, «Формы (источники) права как понятие характеризуют связь права с государством, поскольку именно государственная воля опосредует связь права с объективно существующими общественными отношениями. Если содержанием права является совокупность правил поведения (норм), а его внутренней формой выступают способы образования каждой отдельной нормы права и объединения всех норм права в единую систему, то внешняя форма, или источник права, есть совокупность способов формирования, своеобразного «документирования» государственной воли» [3, с. 265].

В современном мировом пространстве в силу национальных, исторических, географических, экономических, политических, религиозных, ментальных и иных факторов, характеризующих социально-духовный мир конкретного народа, сформированы такие национальные системы права, которые отличаются друг от друга в основном тем, каким способом они придают тому или иному предписанию нормативный, общеобязательный характер. Вместе с тем, несмотря на наличие суверенных особенностей в них имеются определенные сходства, позволяющее объединять их в правовые семьи.

Основные источники формирования правовых семей следующие: правовой обычай; нормативный правовой акт; правовой прецедент; договор нормативного содержания; религиозные тексты; принципы права; судебная практика; правовые доктрины. Первостепенность совокупности основополагающих источников определяется принадлежностью (соотношением) национальной системы права к той или иной правовой семье.

В силу исторического пути формирования, совокупности источников, особенностей правотворчества и правоприменения, наличия ведущих отраслей и дру-

* **Полищук Николай Иванович**, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права, международного и европейского права Академии ФСИН России. E-mail: nik-polishchuk@yandex.ru

гих особенностей каждая национальная система права, как правило, одновременно признает несколько базовых источников права, формирующих ее основу, а также ряд квазиисточников, выполняющих вспомогательную роль по отношению к базовым.

Современные интеграционные процессы, происходящие, в том числе в мире юриспруденции, наглядно свидетельствуют о взаимопроникновении отдельных правовых идей и механизмов из источников одних правовых семей в правовые источники других. При этом в одних правовых семьях эти источники могут находиться в числе базовых, в других – в числе квазиисточников.

Так, в нынешней романо-германской и англо-саксонской правовой семье основополагающие принципы права (законности, гуманизма, равенства перед законом), как и принципы естественной справедливости (*principles of natural justice*), рассматриваются как высшее право, эффективно обеспечивающее защиту основных прав человека и гражданина. Принципы права явно и незримо выступают в качестве первоосновы различных нормативных правовых актов, судебных и административных прецедентов, правовых обычаев, договоров нормативного содержания, следовательно, для данных правовых семей они являются базовыми.

В то же время в семье мусульманского права данные принципы не являются основополагающими, поскольку выполняют вспомогательную функцию. Мусульманское право, являясь частью религиозной системы, всецело служит ее целям и задачам. Основное место в нем занимают правила поведения, ориентирующиеся на религиозные принципы и морально-нравственные начала. Несмотря на то, что первым и основным источником мусульманского права является Коран, юристы не воспринимают его в качестве кодекса мусульманского права. Следовательно, основополагающие принципы права в данной правовой семье являются квазиисточниками.

Вместе с тем доктринальные учения и воззрения авторитетных богословов, философов и юристов, закрепленные в Суне, следует отнести к числу базисных, поскольку при рассмотрении конкретных дел судьи обращаются именно к данным доктринальным толкованиям. Тогда как в романо-германской и англо-саксонской правовой семье их правовые доктрины следует отнести к квазиисточникам.

В российской национальной системе права к числу базовых источников традиционно принято относить правовой обычай; нормативный правовой акт; договор нормативного содержания; принципы права. Их характерной особенностью является то, что они стабильно используются в нормотворческой и правореализационной деятельности, следовательно, на их основе создается и функционирует вся национальная система права.

В настоящее время среди отечественных ученых и практиков ведутся постоянные дискуссии относительно того, являются ли источниками российской национальной системы права судебная практика, акты толкования и правовые доктрины. При этом если по поводу правовых доктрин и актов толкования права споры не являются постоянными, носят локально-доктринальный характер, то относительно решений высших судебных органов страны полемика ведется регулярно, устойчиво прогрессирует, втягивая в свою орбиту новых участников из числа теоретиков и практиков.

Не вдаваясь в детальную суть и причины разночтений авторов по вопросам, касающимся отрицания или признания в качестве источников права судебных реше-

ний и их соответствия классическому понятию «судебный прецедент», следует отметить, что в данном споре частично правы все, поскольку сказать однозначно, что судебные решения – это полноценные источники российского права на сегодняшний день пока нельзя, как и утверждать обратное.

Так, С. А. Авакьян считает, что в процессе применения действующей Конституции РФ возникает немало неясностей. Чаще всего они выражаются либо в том, что вообще непонятно, как применять конституционную норму, либо вырисовываются два и более варианта ее применения, но взаимно друг друга исключают. И тогда требуется официальное толкование, которое становится уже не столько разъяснением, сколько созданием новых норм права. Более того, можно поставить вопрос даже радикально: дать толкование Конституции без создания соответствующей новой нормы практически невозможно! Это относится и к ситуациям, когда толкование в большей мере обусловлено разъяснением текста Конституции, и к случаям, когда оно лишь отдаленно связано с самой Конституцией [1, с. 206].

Аналогичной точки зрения придерживаются и другие отечественные ученые и практики (Н. В. Витрук, Г. А. Гаджиев, Т. Н. Радько, Б. С. Эбзеев и др.), которые также полагают, что решения Конституционного Суда по делам о толковании Конституции РФ следует относить к источникам права, поскольку они представляют собой выявление смысла ее норм и несут в себе новое понимание и соответственно новое регулирование общественных отношений. Подобными решениями, по существу, восполняются пробелы или неясности норм Конституции РФ. Нормативность решений Конституционного Суда по другим вопросам имеет определенные особенности. В них разрешается конкретный спор, в данном случае вырабатывается норма поведения для участников аналогичных отношений. Правда, подобная норма, как правило, имеет характер отрицания прежнего регулирования, то есть в результате решения суда нормы признаются неконституционными, возникает новое регулирование уже без старой нормы, на новых принципах и по новому правилу [9, с. 142].

Аргументируя свою позицию, Т. Н. Радько и ряд других ученых (В. В. Лазарев, Л. А. Морозова) считают, что судебная практика все больше утверждается как источник права. По их мнению, наиболее близко к прецедентному праву в России также стоят решения Конституционного Суда, которые не подлежат обжалованию, вступают в силу после провозглашения, публикуются в официальных изданиях и обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений.

Свою позицию они обосновывают и тем, что в повседневной практике правоприменительные органы различных уровней постоянно обращаются к решениям Конституционного Суда Российской Федерации, которые становятся дополнительным правовым регулятором, устраняющим пробелы в национальном законодательстве, заполняют правовой вакуум своим нормативно-правовым содержанием, регулируют определенный круг общественных отношений, то есть осуществляют роль дополнительного источника права [10, с. 164–165].

Детализируя данную проблему, Т. Н. Радько считает, что расширение юрисдикционных полномочий Конституционного Суда Российской Федерации за счет осуще-

ствления им правотворческих функций не может считаться нарушением принципа разделения властей, поскольку исполнительные органы власти весьма активно занимаются правотворчеством, но это не рассматривается как вторжение в компетенцию законодателя. Это свидетельствует также о том, что правовая система России складывается и развивается не только на основе нормативных актов законодательных органов [9, с. 143].

Другие авторы полагают, что решения Конституционного Суда Российской Федерации нельзя относить к источникам права, так как «суд уполномочен дать лишь юридическую квалификацию (правовую оценку) рассматриваемого нормативно-правового акта в смысле его соответствия или несоответствия Конституции, закону» [7, с. 38]. Следовательно, эти документы являются интерпретационными актами о толковании Конституции и не более того. По их мнению, для того чтобы быть бесспорными источниками права, решения Конституционного Суда должны облекаться в официальные формы выражения, а также обладать всеми необходимыми атрибутами нормативного правового акта. Отсутствие указанных признаков является одним из главных аргументов для тех, кто не признает решения Конституционного Суда в качестве источника права.

Изучая вопросы правотворческой деятельности Верховного Суда Российской Федерации, следует отметить, что данная деятельность обусловлена необходимостью качественного исполнения возложенных на него государством функций и обязанностей. Согласно Конституции Российской Федерации Верховный Суд является высшим судебным органом по гражданским делам, разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции. Он осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью судов общей юрисдикции, включая военные и специализированные федеральные суды.

Как один из высших судебных органов страны Верховный Суд РФ обладает полномочием давать судам разъяснения по вопросам судебной практики, то есть применения законодательства при рассмотрении ими гражданских, уголовных, административных и иных подсудных этим судам дел. Разъяснения даются в виде постановлений Пленума Верховного Суда РФ и основываются на обобщении судебной практики, анализе судебной статистики и решений, принятых по рассмотренным Верховным Судом РФ делам [4, с. 293–294].

Осуществляя функцию толкования нормативных правовых актов, Верховный Суд РФ обеспечивает единообразное применение нормативных правовых актов подведомственными ему судами. В силу этого он наделен полномочиями принимать различные судебные акты – решения, постановления, определения. Особо следует отметить, что, несмотря на то, что судебные акты Верховного Суда РФ имеют интерпретационный характер и выступают в форме разъяснений, дополнений, исправлений по конкретным видам судебной практики и категориям споров, они являются обязательными для всех нижестоящих судов.

Характерной особенностью постановлений Пленума Верховного Суда РФ является и то, что они соответствуют требованиям нормативности права, то есть принимаются не по конкретному юридическому делу, а по принципу всеобщности, повторяемости, типичности, устойчивости, многократности и т. д. Более того, о нормативном характере постановлений Пленума Верховного Суда свидетельствует и тот факт, что его составные части имеют не персонифицированный, а общий характер, так как

адресованы не конкретному участнику судопроизводства или судебному органу, а всей судебной системе страны, следовательно, они не могут быть названы правоприменительными актами.

Мы солидарны с точкой зрения Ю. В. Пудовочкина в том, что постановления Пленума Верховного Суда не содержат в себе тех обычных, относительно конкретизированных норм, которые составляют содержание различных нормативных правовых актов и которые регулируют поведение граждан, должностных лиц и других субъектов права, регламентируют их правовой статус и наделяют их определенными правами и обязанностями. Однако они создают не менее значимые регулятивные нормативные правовые средства в виде принципов применения действующего законодательства и таких весьма важных общих норм, как нормы-разъяснения (толкования), нормы-рекомендации и нормы-дефиниции. Не порождая для субъектов права персонифицированных прав и обязанностей, эти принципы и нормы, тем не менее, устанавливают для судебных органов общий ориентир, общее направление в толковании и применении тех или иных нормативных правовых актов, обязывают суды разрешать дела в строгом соответствии с действующим законодательством [8, с. 73–75].

В современной теоретической и прикладной юриспруденции бытует неоспоримое мнение о том, что акты судебных органов занимают своеобразное место в системе источников права. Фактическое положение дел свидетельствует о становлении судебной практики как источника права [6, с. 54]. В настоящее же время стало реальностью, что постановления пленумов Верховного Суда Российской Федерации фактически являются источниками права, используются правоприменителями, а часто и органами других ветвей власти в нормотворческом процессе [2, с. 35]. Признание за судебной практикой роли источника права не умаляет полномочий законодательной и исполнительной власти. Судебная практика выполняет только ей присущие полномочия, которые не могут быть выполнены другими органами. Возрастание роли суда в жизни общества с необходимостью приводит к выполнению судебной практикой нормотворческой функции. Это и происходит в российской действительности [6, с. 57].

Обосновывая данную позицию, председатель Верховного Суда Российской Федерации В. М. Лебедев отмечает, что в нашей нормативно-законодательной системе как прецедентная судебная практика, так и правовоположения, содержащиеся в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации, не могут выступать в качестве первичного источника права. Это всегда вторичные правовые нормы [5, с. 214].

Резюмируя изложенные выше научные позиции и точки зрения, следует отметить, что в данной дискуссии каждая из сторон по-своему права, поскольку на современном этапе развития национальной системы права сказать однозначно, что решения судебных органов являются источником права, мы не можем, точно так же как утверждать обратное. Более того, несмотря на имеющийся разброс мнений, все авторы едины в том, что решения высших судебных органов страны являются особым до конца не сформировавшимся источником права.

Следует отметить, что акты судебных органов выступают в качестве своеобразного индикатора, позволяющего выявлять недостатки в правовой системе вообще, несовершенство механизма правового регулирования в частности, что побуждает государство к конкретным действиям по совершенствованию национального за-

конодательства. Данная деятельность в значительной степени способствует построению правового демократического государства; обнаружению и устранению проблемных аспектов, возникающих в законодательстве; укреплению законности и правопорядка; формированию прогрессивных идей, направленных на совершенствование механизма правового регулирования, и т. д.

Определяя авторскую позицию по данному вопросу, следует отметить, что все документы (решения, постановления, определения), исходящие от высших судебных органов страны, направленные на единообразное применение нормативных правовых актов, являются квазиисточниками российского права, выполняющими второстепенную, вспомогательную функцию в нормотворческой и правоприменительной деятельности по отношению к базовым источникам – нормативному правовому акту; правовому обычаю; договору нормативного содержания; принципам права. На их основе создается и функционирует российская национальная система права и которые стабильно используются в нормотворческой и правореализационной деятельности государства.

Современное квазиправотворчество высших судебных органов России показывает, что оно осуществляется в строгом соответствии с действующим законодательством, не противоречит принципу разделения властей, а наоборот, дополняет и обогащает легитимную нормотворческую и правореализационную деятельность.

Библиографический список

1. Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность / Авакьян С.А. – М.: Рос. Юрид. изд. дом, 1997. – 512 с.
2. Анишина В. И. Правотворчество в деятельности Верховного Суда Российской Федерации: форма и проблемы реализации // Российский судья. – 2011. – № 11. – С. 4–8.
3. Комаров, С. А. Общая теория государства и права: учебник для бакалавриата и магистратуры / С. А. Комаров. – 9-е изд., испр. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2019. – 504 с. – (Серия: Бакалавр и магистр. Академический курс).
4. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. С. А. Комарова. 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2018. – 336 с.
5. Лебедев В. М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. – СПб., 2001. – 383 с.
6. Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права // Журнал российского права. – М.: Норма, 1997, № 6. – С. 49–57.
7. Нерсисянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) // Судебная практика как источник права. – М.: Изд-во ИГиП РАН, 1997. – С. 34–41.
8. Пудовочкин Ю. В. Источники уголовного права Российской Федерации // Журнал российского права. – 2003. – № 5. – С. 64–75.
9. Радько Т. Н. Теория государства и права. – М.: Проспект, 2019. – 496 с.
10. Теория государства и права: учебник // Т. Н. Радько, В. В. Лазарев, Л. А. Морозова. – М.: Проспект, 2013. – 562 с.

Для цитирования: Полищук Н.И. Роль квазиисточников права в нормотворческой деятельности государства // Теория государства и права. – 2020. – № 2. – С. 125–130.

ROLE OF QUASI-SOURCES OF LAW IN THE NORMATIVE ACTIVITIES OF THE STATE

Annotation. *The article provides a theoretical and applied analysis of sources of law taking into account different doctrinal points of view, as well as the peculiarities of their functioning, justifies the position on the expediency of their classification into basic sources, on the basis of which the Russian national system of law is created and operates, and quasi-sources, which perform a secondary, auxiliary function in the normative and enforcement activities of the state.*

Key words: *principle of legal definiteness, coherence of precepts of law, collisions, legal regulation, law-making, legal text, legal definiteness.*

Traditionally, in theoretical and applied jurisprudence, the source of law is understood as the form of official expression of generally binding requirements created by state bodies in order to regulate public relations. As is correctly noted in the literature, "Forms (sources) of law as a concept characterize the relationship of law with the state, since it is the state will that mediates the connection of law with objectively existing social relations. If the content of law is a set of rules of conduct (norms), and its internal form is the way of formation of each individual rule of law and the unification of all legal norms into a single system, then the external form, or source of law, is a set of methods of formation, a kind of "documentation" of the state's will" [3, p. 265].

In the modern world, due to national, historical, geographical, economic, political, religious, mental and other factors that characterize the social and spiritual world of a particular nation, such national legal systems are formed that differ from each other mainly in the way they attach one or another prescription is normative, generally binding. At the same time, despite the presence of sovereign features, they have certain similarities, allowing them to be united into legal families.

The main sources of forming legal families are as follows: legal custom; normative legal act; legal precedent; regulatory contract; religious texts; principles of law; arbitrage practice; legal doctrines. The priority of the totality of fundamental sources is determined by the membership (ratio) of the national legal system to a particular legal family.

Due to the historical path of formation, the totality of sources, features of lawmaking and law enforcement, the presence of leading branches and other features, each national legal system, as a rule, simultaneously recognizes several basic sources of law that form its basis, as well as a number of quasi-sources that play an auxiliary role in relation to basic.

Modern integration processes taking place, including in the world of jurisprudence, clearly demonstrate the interpenetration of individual legal ideas and mechanisms from the sources of some legal families to the legal sources of others. At the same time, in some legal families these sources may be among the basic ones, in others, among the quasi-sources.

So, in the current Romano-Germanic and Anglo-Saxon legal family, the fundamental principles of law (legality, humanism, equality before the law), as well as the principles of

* **Polishchuk Nikolai Ivanovich**, Professor of the Department of Theory of State and Law, International and European Law of the Academy of the Federal Penitentiary Service of Russia, Doctor of Law, Professor.
E-mail: nik-polishchuk@yandex.ru

natural justice (principles of natural justice), are considered as the supreme law that effectively protects fundamental human rights and citizen. The principles of law explicitly and invisibly act as the primary basis of various normative legal acts, judicial and administrative precedents, legal customs, regulatory agreements, therefore, they are basic for these legal families.

At the same time, in the family of Islamic law, these principles are not fundamental, since they perform an auxiliary function. Muslim law, as part of the religious system, fully serves its goals and objectives. The main place in it is occupied by the rules of behavior, guided by religious principles and moral principles. Despite the fact that the Koran is the first and main source of Islamic law, lawyers do not perceive it as a code of Islamic law. Consequently, the fundamental principles of law in a given legal family are quasi-sources.

At the same time, the doctrinal teachings and views of authoritative theologians, philosophers and lawyers, enshrined in the Sun, should be attributed to the number of basic, because when considering specific cases, judges refer to these doctrinal interpretations. Whereas in the Romano-Germanic and Anglo-Saxon legal families, their legal doctrines should be attributed to quasi-sources.

In the Russian national system of law, it is customary to attribute legal custom to the number of basic sources; normative legal act; regulatory contract; principles of law. Their characteristic feature is that they are stably used in law-making and law-enforcement activities, therefore, on their basis the entire national system of law is created and functions.

There are ongoing discussions among domestic scholars and practitioners as to whether judicial practice, interpretative acts, and legal doctrines are sources of the Russian national legal system. Moreover, if disputes regarding legal doctrines and acts of interpretation of law are not constant, they are locally doctrinal in nature, then controversy regarding decisions of the highest judicial bodies of the country is carried out regularly, steadily progressing, drawing new members from among theorists and practitioners into its orbit.

Without going into the detailed essence and reasons for the authors' disagreements on issues related to the denial or recognition as sources of law of judicial decisions and their conformity to the classical concept of "judicial precedent", it should be noted that in this dispute everyone is partially right, since it is clear to say that court decisions – These are full-fledged sources of Russian law today, so far it is impossible, as well as to state the opposite.

So, S. A. Avakyan believes that in the process of applying the current Constitution of the Russian Federation a lot of ambiguities arise. Most often they are expressed either in the fact that it is not at all clear how to apply the constitutional norm, or two or more variants of its application emerge, but mutually exclusive. And then an official interpretation is required, which becomes not so much an explanation as the creation of new rules of law. Moreover, one can even raise the question radically: it is almost impossible to interpret the Constitution without creating an appropriate new norm! This applies to situations where the interpretation is largely due to an explanation of the text of the Constitution, and to cases where it is only remotely related to the Constitution itself [1, p. 206].

Other domestic scholars and practitioners (N. V. Vitruk, G. A. Gadzhiev, T. N. Radko, B. S. Ebzeev and others) hold the same point of view, who also believe that the decisions of the Constitutional Court in cases of the interpretation of the Constitution of the Russian Federation should be attributed to the sources of law, since they are an identification of the meaning of its norms and carry a new understanding and, accordingly, a new regulation of

public relations. Such decisions essentially fill in the gaps or ambiguities of the norms of the Constitution of the Russian Federation. The normative nature of the decisions of the Constitutional Court on other issues has certain features. They resolve a specific dispute, in this case, a norm of behavior is developed for participants in similar relationships. True, such a norm, as a rule, has the character of denying the previous regulation, that is, as a result of a court decision, the norms are recognized as unconstitutional, a new regulation arises without the old norm, on new principles and according to the new rule [9, p. 142].

Arguing their position, T.N. Radko and a number of other scholars (V.V. Lazarev, L.A. Morozova) believe that judicial practice is increasingly being established as a source of law. In their opinion, the closest to case law in Russia are also the decisions of the Constitutional Court, which are not subject to appeal, enter into force after proclamation, are published in official publications and are binding throughout the Russian Federation to all representative, executive and judicial bodies of state power, local governments, enterprises, institutions, organizations, officials, citizens and their associations.

They substantiate their position by the fact that in everyday practice, law enforcement bodies of various levels constantly turn to the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, which become an additional legal regulator that bridges gaps in national legislation, fills the legal vacuum with its normative legal content, and regulates a certain circle of public relations, that is, carry out the role of an additional source of law [10, p. 164–165].

Detailing this problem, T. N. Radko believes that expanding the jurisdictional powers of the Constitutional Court of the Russian Federation through the exercise of law-making functions cannot be considered a violation of the principle of separation of powers, since the executive authorities are very active in law-making, but this is not considered an invasion of competence the legislator. This also indicates that the legal system of Russia is evolving and developing not only on the basis of regulatory acts of legislative bodies [9, p. 143].

Other authors believe that the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation cannot be attributed to the sources of law, since “the court is authorized to give only the legal qualification (legal assessment) of the considered normative legal act in the sense of its conformity or inconsistency with the Constitution and the law” [7, p. 38]. Consequently, these documents are interpretative acts on the interpretation of the Constitution and nothing more. In their opinion, in order to be indisputable sources of law, decisions of the Constitutional Court should be clothed in official forms of expression, as well as possess all the necessary attributes of a normative legal act. The absence of these signs is one of the main arguments for those who do not recognize the decision of the Constitutional Court as a source of law.

Studying the law-making activities of the Supreme Court of the Russian Federation, it should be noted that this activity is due to the need for high-quality execution of the functions and duties assigned to it by the state. According to the Constitution of the Russian Federation, the Supreme Court is the highest judicial body in civil matters, the resolution of economic disputes, criminal, administrative and other cases, the jurisdictional courts of general jurisdiction. He exercises judicial supervision of the activities of courts of general jurisdiction, including military and specialized federal courts, in the procedural forms provided for by federal law.

As one of the highest judicial bodies of the country, the Supreme Court of the Russian Federation has the power to provide the courts with clarifications on issues of judicial

practice, that is, the application of the law in their consideration of civil, criminal, administrative and other jurisdictions of these courts. Clarifications are given in the form of decisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation and are based on a summary of judicial practice, an analysis of judicial statistics and decisions taken in cases considered by the Supreme Court of the Russian Federation [4, p. 293–294].

Carrying out the function of interpreting regulatory legal acts, the Supreme Court of the Russian Federation ensures the uniform application of regulatory legal acts by its subordinate courts. By virtue of this, he is empowered to adopt various judicial acts – decisions, decisions, rulings. It should be especially noted that, despite the fact that judicial acts of the Supreme Court of the Russian Federation are interpretative in nature and appear in the form of clarifications, additions, corrections for specific types of judicial practice and categories of disputes, they are binding on all lower courts.

A characteristic feature of the decisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation is that they comply with the requirements of normative law, that is, they are adopted not on a specific legal case, but on the principle of universality, repeatability, typicality, stability, multiplicity, etc. Moreover, the regulatory nature The decisions of the Plenum of the Supreme Court are also evidenced by the fact that its components are not personified, but general in nature, as they are addressed not to a specific participant in the proceedings or to the judicial authority, and the entire judicial system of the country, therefore, they cannot be called law enforcement acts.

We agree with the point of view of Yu. V. Pudovochkin that the decisions of the Plenum of the Supreme Court do not contain those ordinary, relatively specific rules that constitute the content of various regulatory legal acts and which regulate the behavior of citizens, officials and other legal entities, regulate their legal status and give them certain rights and obligations. However, they create no less significant regulatory regulatory legal means in the form of principles for the application of existing legislation and such very important general norms as explanatory norms (interpretations), recommendation norms and norms of definition. Without generating personalized rights and obligations for legal entities, these principles and norms, nevertheless, establish for the judicial authorities a general guideline, a general direction in the interpretation and application of certain regulatory legal acts, oblige the courts to resolve cases in strict accordance with applicable law [8, p. 73–75].

In modern theoretical and applied jurisprudence there is an undeniable opinion that acts of the judiciary occupy a peculiar place in the system of sources of law. The actual state of affairs indicates the formation of judicial practice as a source of law [6, p. 54]. At present, it has become a reality that decisions of plenums of the Supreme Court of the Russian Federation are actually sources of law, are used by law enforcement agencies, and often by bodies of other branches of government in the rule-making process [2, p. 35]. Recognition of judicial practice as the source of law does not detract from the powers of the legislative and executive authorities. Judicial practice carries out only its inherent powers, which cannot be performed by other bodies. An increase in the role of the court in the life of society necessarily leads to the fulfillment by the judicial practice of the rule-making function. This is happening in Russian reality [6, p. 57].

Justifying this position, the Chairman of the Supreme Court of the Russian Federation V.M. Lebedev notes that in our regulatory system both case law and the legal provisions contained in the decisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation cannot serve as the primary source of law. These are always secondary legal norms [5, p. 214].

Summarizing the above scientific positions and points of view, it should be noted that in this discussion each of the parties has its own right, since at the present stage of development of the national system of law it is unambiguous to say that the decisions of the judiciary are a source of law, we cannot, just like how to state the opposite. Moreover, despite the wide range of opinions, all the authors are unanimous in the fact that the decisions of the highest judicial bodies of the country are a special source of law that has not been fully formed.

It should be noted that acts of the judiciary act as a kind of indicator that allows to identify shortcomings in the legal system in general, the imperfection of the legal regulation mechanism in particular, which prompts the state to take concrete actions to improve national legislation. This activity significantly contributes to the construction of a legal democratic state; detection and elimination of problematic aspects arising in the legislation; strengthening law and order; the formation of progressive ideas aimed at improving the mechanism of legal regulation, etc.

Defining the author's position on this issue, it should be noted that all documents (decisions, decisions, definitions) emanating from the highest judicial bodies of the country, aimed at the uniform application of regulatory legal acts, are quasi-sources of Russian law, performing a secondary, auxiliary function in the rule-making and law-enforcement activities in relation to basic sources – normative legal act; legal custom; regulatory content agreement; principles of law. On their basis, the Russian national system of law is created and operates and are stably used in the rule-making and law-enforcement activities of the state.

Modern quasi-lawmaking of the highest judicial bodies of Russia shows that it is carried out in strict accordance with applicable law, does not contradict the principle of separation of powers, but, on the contrary, supplements and enriches legitimate norm-setting and law-enforcement activities.

Bibliographic list

1. Avakyan S. A. The Constitution of Russia: nature, evolution, modernity. Moscow, 1997. 512 p.
2. Anishina V. I. Lawmaking in the activities of the Supreme Court of the Russian Federation: form and problems of implementation // Russian judge. 2011. No. 11. P. 4–8.
3. Komarov, S. A. General theory of state and law: a textbook for undergraduate and graduate programs / S. A. Komarov. 9th ed., rev. and add. Moscow: Yurayt Publishing House, 2019. 504 p. (Series: Bachelor and Master. Academic Course).
4. Commentary on the Constitution of the Russian Federation / ed. S. A. Komarova. 3rd ed., rev. and add. Moscow, 2018. 336 p.
5. Lebedev V. M. Judicial power in modern Russia: problems of formation and development. SPb., 2001. 383 p.
6. Livshits R. 3. Judicial practice as a source of law. Moscow, 1997. P. 49–57.
7. Nersesyan V. C. The court does not legislate and does not govern, but applies the law. Judicial practice as a source of law. Moscow, 1997. P. 34–41.
8. Pudovochkin Yu. V. Sources of criminal law of the Russian Federation // Journal of Russian Law. 2003. No. 5. P. 64–75.
9. Radko T. N. Theory of state and law. Moscow: Prospect, 2019. 496 p.
10. The theory of state and law: a textbook // T. N. Radko, V. V. Lazarev, L. A. Morozova. Moscow: Prospect, 2012. 562 p.

For citation: Polishchuk N.I. The role of quasi-sources of law in the rule-making activity of the state // Theory of state and law. 2020. No. 2. P. 131–135.

П.С. Мельничук*
А.Ю. Соклаков**
А.А. Романов***

УДК 340
УДК 327.5
DOI: 10.25839/MATGIP.2020.18.2.011

ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНФОРМАЦИОННО-ПСИХОЛОГИЧЕСКОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ В ВОЙНАХ НОВОГО ПОКОЛЕНИЯ

***Аннотация.** В статье рассматривается сущность и содержание информационно-психологического воздействия в военных и вооруженных конфликтах. Основное внимание уделяется анализу различных взглядов на природу, цели, инструменты ведения современной информационной войны, представленных в отечественной и зарубежной научной литературе. Авторы полагают, что в современных международных конфликтах акцент всё чаще смещается в сторону комплексного применения невооруженных мер, реализуемых с угрозой применения мер военного характера. Обосновывается необходимость дальнейшего совершенствования нормативно-правовой регламентации информационно-психологического воздействия при военных и вооруженных конфликтах, войны нового поколения.*

***Ключевые слова:** право войны, неклассическая война, информационная война, прокси-война, вооруженный конфликт, военный конфликт, гуманитарная миссия.*

Исследуя политические и правовые проблемы использования знаково-символических средств и их роль в ходе ведения информационно-психологической войны, следует напомнить, что применение вооруженных сил для достижения определенных политических, правовых, экономических и иных целей путем вооруженного насилия – явление историческое. Практически во все времена жизнедеятельность государств, их конкурентная борьба сопровождается войнами, военными или вооруженными конфликтами. Для достижения определенных политических целей в ходе войны применяются различные, в том числе, невоенные средства – экономические, дипломатические, информационно-психологические и другие. Вооруженный конфликт, как крайняя форма политического конфликта, зачастую является следствием допущенных политиками ошибок и вместе с тем продолжением политики военными методами [1–4].

Различные правовые и политические проблемы войны и вооруженных конфликтов исследовались такими российскими юристами по общим вопросам международного права и права вооруженных конфликтов, как В.Э. Грабарь, И.Н. Арцибасов, И.П. Блищенко, Ю.С. Барсегов, А.И. Полтораки, В.И. Поздняков, П.С. Ромашкин, Ю.А. Решетов, Л.И. Савинский и др. Специфические черты войны исследованы в трудах пол-

* **Мельничук Павел Станиславович**, старший преподаватель кафедры социальной философии Института философии и социально-политических наук ФГАОУ ВПО «Южный федеральный университет» (Ростов-на-Дону). E-mail: nicvagsh@yandex.ru

** **Соклаков Александр Юрьевич**, заведующий кафедрой гуманитарных и социально-экономических дисциплин Московского высшего общевойскового командного училища Министерства обороны Российской Федерации. E-mail: al-sokl@yandex.ru

*** **Романов Александр Александрович**, кандидат политических наук, доцент (Москва). E-mail: aleksandr_romanov@yahoo.com

ковника генштаба Российской империи Е.Э. Месснера [5]. Особенности информационно-психологического противоборства современности в гибридных войнах, защита войск от информационно-психологического воздействия противника и опыт деятельности войск стран НАТО изучаются учеными Военного университета МО РФ [6–8].

В последнее время среди юристов, политологов и военных теоретиков развернулась дискуссия о новой концепции войны, суть которого состоит в том, что уже исход войны решается разрушением или нарушением информационно-коммуникационной системы противника до начала активных боевых действий. В этой связи малоизученным остаются ряд проблем информационно-психологического противоборства в системе войн нового поколения. Данное обстоятельство определило цель и задачи настоящей статьи.

Война не новый феномен. В истории человечества редко бывали периоды всеобщего мира. По подсчетам различных исследователей, только за последние пять с половиной тысяч лет на планете произошло от 14 до 15 тысяч войн, а количество погибших составило от 3,5 до 5 миллиардов человек [9]. Научно-техническая революция, широкая информатизация всей жизни современного общества, юридизация социальных отношений, развитие международного права привели к коренным изменениям в военном деле. Стратегические установки многих мировых держав, базирующиеся на так называемой «концепции тотальной войны», уходят в прошлое, так как широкое применение современного мощного оружия приведет к непредсказуемой катастрофе, вплоть до гибели всей цивилизации. Сегодня мир вступил в череду войн нового поколения, которые направлены на достижение политических целей без использования боевых действий крупных воинских формирований, а применяя новые, нетрадиционные формы борьбы.

Правовые и политические проблемы войны в современном периоде развития необходимо рассматривать как систему сложных явлений и процессов, которые объединяют различные формы борьбы и их комплексное применение, с учетом того, что непосредственное вооруженное насилие перестает быть обязательным элементом войны. В современных условиях к таким формам относятся правовая, политическая, экономическая, вооруженная, информационная, психологическая и другие.

Примерно в начале V века до нашей эры китайский философ и полководец Сунь-Цзы в своем «Трактате о военном искусстве» писал: «Во всякой войне, как правило, наилучшая политика сводится к захвату государства целостным: разрушить его значительно легче. Взять в плен армию противника лучше, чем ее уничтожить... Одержать сотню побед в сотне сражений – это еще не предел искусства. Покорить противника без сражения – вот венец искусства» [10]. Иначе говоря, война имеет своей целью не безусловное физическое уничтожение противника, а навязывание ему собственных ценностей путем вооруженного насилия. В своей знаменитой работе «О войне» Клаузевиц доказывает, что война – это такой акт вооруженного насилия, который имеет целью принудить противника выполнить нашу волю [11].

Несомненно, войну как конфликт можно вывести в правовое поле посредством согласовательных процедур между вовлеченными в конфликт сторонами и разрешить его с применением правоприменительных механизмов. Однако войну нельзя считать правовым явлением, хотя формально существуют «право войны» и обычаи ведения военных действий. В этом смысле нам близка мысль авторов статьи «О современной сущности войны», которые заявляют, что война, как правило, предполагает достижение захватнической цели путем нанесения значительного ущерба обо-

ронительному или наступательному потенциалу противника или его полное уничтожение [12].

Ещё в древние времена было установлено, что любые цели войны всегда достигаются проще и с меньшими потерями и затратами в случаях, когда враг утрачивает способность к противодействию. Снижению его способности к сопротивлению как раз и служит информационное воздействие. Одним из традиционных атрибутов современных мятежевойн, стала и сопряженная с идеологическим давлением информационно-психологическая составляющая [13]. Причем, масштабы ее воздействия неуклонно растут.

Под сущностью информационно-психологического воздействия следует понимать влияние на объект, а именно на индивидуальное и общественное сознание военными, пропагандистскими, психологическими или иными средствами, которое вызывает трансформацию психики, способствует снижению морального духа, заставляет прекращать боевые действия и сопротивление в условиях войны нового поколения. В этом ключе, целью и результатом информационно-психологического воздействия является перестройка психики объекта воздействия, разрушение его ценностных ориентиров. Определенные психические сдвиги, иллюзорное восприятие мира оживляют иррационалистические архетипы правового сознания, тем самым трансформируют правовое поведение объекта.

Заметим, что концепция информационно-психологического воздействия не новое явление, а само информационно-психологическое воздействие – как социальное явление, не новый предмет в военной науке и имеет глубокие исторические корни.

Становление информационно-психологической войны в современном понимании началось во время Первой мировой войны. Именно в это время вышли первые классические работы по пропаганде, такие как «Общественное мнение» У. Липпмана (1922 г.), «Пропаганда» Э. Бернейса (1928 г.). В учрежденном в Нью-Йорке в 1937 г. Институте анализа пропаганды концепция информационно-психологической войны нашла свое дальнейшее развитие. Были выявлены семь типичных пропагандистских приемов, известных также как «азбука пропаганды»: навешивание ярлыков (namecalling), «блистательная неопределенность» (glitteringgenerality), перенос (transfer), ссылка на авторитеты (testimonial), «свои ребята» (plainfolks), «перетасовка карт» (cardstacking) и «общий вагон» (bandwagon).

В настоящее время эти приемы не утратили свою актуальность и по-прежнему широко используются в рамках ведения информационно-психологических войн. Заметим, что тактика, методы, средства и приемы пропаганды со временем в основном не изменились, а только модернизировались. Появились новые средства коммуникации, которые в значительной мере повысили эффективность информационно-психологического воздействия.

Человек давно обозначил неисчерпаемые возможности и силу вербального и визуального воздействия как в процессе межличностного взаимодействия, так и в отношении различных групп и этнических общностей. По мере общественного развития информация из средства социального взаимодействия в коммунальной жизни переросла сначала в орудие воздействия на индивидуальный или групповой социальный субъект, а в последующем и в действенный вид оружия, который способен наносить определенный ущерб. Такая эволюция обусловлена прежде трансформацией политических и идеологических конструкций и, как следствие, отказом от признания войны в качестве законного средства разрешения международных спо-

ров. Так, в пункте 4 ст. 2 Устава ООН закреплена императивная норма запрета применения любой силы в международных отношениях. Государство имеет право применять вооруженную силу исключительно в целях самообороны (ст. 51 Устава ООН) или по решению Совета Безопасности ООН.

В зависимости от степени развития используемых средств, способов и технологий в процессе информационно-психологического воздействия можно отметить появление следующих уровней:

Первый уровень (первые попытки изменения адекватности восприятия объективной картины боя, битвы, сражения). Активное использование слухов, сказок, мифов, а также передача необходимой информации посредством изобразительных приёмов: рисования, лепки, ваяния и др.

Второй уровень (активное использование печатных источников информации, от единичных случаев до их массового применения). Существенный вклад в зарождение теоретической мысли и практику информационно-психологического воздействия внесли такие выдающиеся политические и военные деятели, а также ученые этого периода, как: Э. Кортес, Н. Макиавелли, Г. Лебон, Наполеон Бонапарт, К. Клаузевиц, Э. Людендорф, П. Гинденбург и многие другие.

Третий уровень (кардинальные изменения способов и форм информационно-психологического воздействия в середине XIX–XX вв.). Связан с открытием электричества, изобретением телеграфа (1849 г.) и телефона (1876 г.), и особенно радио (1895 г.), появлением первых телеграфных линий и информационных агентств. Ознаменован применением с середины XIX в. фотоинформации и с началом XX в. – кино.

Четвертый уровень (изобретение устройства передачи изображения, внедрение телевизионных и телекоммуникационных систем в 70–80 гг. XX в.). Существенное изменение характера информационно-психологического воздействия, визуализация, актуализация информационного воздействия.

Пятый уровень (внедрение персональных электронно-вычислительных средств и системы их коммутации). «Цифровой бум» – появление персональных ЭВМ, планшетов, смартфонов и глобальной информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и, как следствие, расширение возможностей информационно-психологического воздействия.

Соответственно, в процессе совершенствования средств информационно-психологического воздействия происходила и трансформация его методов, способов, форм. И по мере развития оно превращается в актуальный вид «бескровного» давления на противника, приносит ему существенный, подчас латентный, ущерб экономического, военного и политического характера.

В настоящее время технически возможно внедриться в информационную сферу любой страны, несанкционированный доступ в телекоммуникационную систему политических и государственных институтов через обычные каналы распространения информации – телевидение, радио, печатные средства массовой информации, а также глобальную сеть Интернет.

Данная проблема адекватно отражена в п. 15 «Военной доктрине Российской Федерации», где характерные черты и особенности современных военных конфликтов определяются в зависимости от способа и масштабности информационно-психологического воздействия:

а) комплексное применение среди прочих, информационных мер невоенного характера;

- б) массированное применение средств радиоэлектронной борьбы, информационно-управляющих систем;
- в) воздействие на противника на всю глубину его территории в глобальном информационном пространстве;
- г) применение непрямых и асимметричных способов действий;
- к) использование финансируемых и координируемых извне политических сил, общественных или общественно-политических движений [14].

Со временем информационно-психологическое воздействие стало важнейшим содержанием вооруженной борьбы, зачастую выполняет специфические функции во всех способах и этапах ведения войны.

Анализ опыта локальных войн и военных конфликтов последних лет показывает, что применение информационно-психологического воздействия или как зачастую называют «информационного оружия» (средства радиоэлектронной борьбы, сверхвысокочастотные генераторы, компьютерные закладки и вирусы, программы-оборотни и др.) является эффективным средством регулирования военных, политических, экономических и других конфликтов.

Поэтому формирование компетенций по эффективному противоборству информационно-психологического воздействия с необходимостью должно стать неотъемлемой частью процесса формирования профессиональной и личностной готовности военнослужащих.

Имеющиеся на вооружение различных государств специальные средства информационно-психологического воздействия, а также возможность создавать голографические картины в атмосфере, имитаторы голосов и звуков, способные генерировать голосовые сообщения, передавать их от имени глав государств и распространять через электронные средства массовой информации, постоянно модернизируются. По мнению специалистов, при воздействии на людей с 10-процентной эффективностью (и более) подобные технологии способны вызвать состояние апатии, паники в любом, даже самом хорошо управляемом и организованном, обществе.

Информационно-психологическое воздействие является важным орудием предотвращения войны, а в случае ее развязывания, одним из ключевых элементов достижения победы. Оно способно оказать существенное влияние на состояние населения и личного состава войск противника, нейтральных и дружественных государств, ход и исход войны в целом.

В специальной научной литературе в исследовании информационно-психологической войны особое место занимают знаково-символические средства психологического воздействия описанные Эльвиры Спириной в её герменевтическом круге [15], Валерием Соловьев в книге «Абсолютное оружие» [16], а также Элиотом Арноном и Энтони Пратканисом [17], Григорием Гутнером [18], Карлом фон Клаузевицем [19].

По мнению Ж. Бодрийяра, все гипотезы информационно-пропагандисткой манипуляции являются обратимыми в бесконечной замкнутой системе. В самой манипуляции положительная и отрицательная позиции относительно конкретной генерированной информации порождают и перекрывают друг друга каузальностью, в которой больше нет ни актива, ни пассива. В интерпретации, например, экономики, экологии, политико-правовой действительности информационная коммуникация разворачивается посредством обратной связи между ее участниками. То есть, информационное воздействие с необходимости учитывает особенности объекта, как

его физические, психологические показатели, так и этнические, и корректируется в зависимости от обратных импульсов. Ж. Бодрийяр доказывает, что телевидение как субъект информационно пропагандистского воздействия перманентно следит за нами и избирательно информирует нас, манипулирует нами и отчуждает нас. При этом мы остаемся заложниками политики СМИ, концепции активного и эффективного внешнего агента, концепции «перспективной» информации, в которой точкой схода является горизонт реального и смысла [20].

На рубеже XX и XXI веков в понимании французского философа Ж. Бодрийяра нет больше зеркальности между бытием и его отображением, между объективной действительностью и его концептом. /.../ Реальное производится на основе минимальнейших ячеек матриц и запоминающих устройств, моделей управления и может быть воспроизведено неограниченное количество раз [20]. Подобная модель предполагает ряд допущений об определенной социальной активности объекта информационного воздействия, которая затрагивает производство, передачу и получение символических форм.

Данный анализ представляет собой научный интерес для понимания элементов внутренней структуры информационно-психологического воздействия, его психологическая доступность и восприимчивость в объект-субъектных отношениях, а также для осмысления информационной асимметрии в зависимости от этничности.

Основное понятие семиотики – это знак. Существует два основных определения знака, с которыми связаны различные подходы к пониманию природы знака и его места в познании. Согласно первому определению (швейцарский лингвист Ф. де Соссюр), знак есть двойственная сущность, представляющая собой единство означающего и означаемого (или плана выражения и плана содержания). Знак в изменчивости и стабильности обеспечивают коммуникативность и устойчивость языка.

Согласно второму определению (американский философ Ч.С. Пирс), знак есть материальный объект, замещающий или представляющий в человеческой деятельности другой объект или явление.

В интерпретации Фуко соссюровский знак приобретает куда более широкий смысл и подтекст, возможно, более того, что мог ожидать Соссюр, даже прибегнув к семиотике. Здесь язык становится дискурсом, когда теряет способность отмечать сходство, и становится одним из способов номинации в объективной форме. В изучении языка Фуко идет от архаического анализа различных флексий до грамматики универсалий.

Жак Деррида развивает идею Соссюра о знаке, однако не соглашается с его основной концепцией знака и считает, что семантическое достоинство знака не полноценно. Например, когда кто-то говорит о существе с четырьмя лапами, которое лает, нет никакого определенного акустического образа «собаки», который бы совпадал с каким-то конкретным ментальным образом «собаки». Не существует единственно верной «собаки», поэтому значение не может быть законченным в знаке. Более того, акустические и ментальные репрезентации воспринимаются индивидуально и разнятся у каждого человека. Символическое – это сознательное использование языка как знаковой системы. Письмо, говорение, жесты, знаковый язык – это все основывается на символическом при информационно-психологическом воздействии на объект. Символическое представляет культуру, сознание, разум, а также то, что всему этому противопоставлено – природу, тело, подсознание. В символическом существует феноменологический субъект, вовлеченный в создание значения.

Результатом дальнейшего развития теории знака стал лингвистический поворот. С одной стороны, лингвистический поворот в философии начался тогда, когда саморепрезентация стала бесконечным отражением субъекта во множестве зеркал. Это значит, что субъективность перестала быть простым соотношением себя и природы, реальность создает сам субъект. В этой конструкции информация является воплощением субъективной реальности в информационных знаках. Заметим, что средством содержательной организации и представления информации является язык, т. е. знаково-символическая система.

Результаты лингвистического поворота на Западе стали видны в растущей популярности Фрейда, Юнга и Соссюра на рубеже веков, а также структуралистских теорий в середине XX-ого века. Соссюр полагал, что это язык, а не индивид, конструирует субъективность и культуру. Постструктуралисты, в свою очередь, продолжили его идеи и выдвинули мысль о том, что интерпретация всегда относительна и субъективна, и не существует ничего вне языка.

Совершенно очевидно, что информационно-психологическое воздействие включает в свой контур и психологические элементы. Так при изучении работ Фрейда и Юнга психолингвисты пришли к выводу о том, что психология также была вовлечена в лингвистический поворот. Хотя Фрейд и Юнг совершенно не занимал язык как знаковая система, относящая к «миру вещей», но при этом им чрезвычайно интересен был язык как образы, связанные с психикой, что подтверждает манипулятивное свойство языка в конструкции психологического воздействия.

Изложенное свидетельствует, что главным инструментом информационно-психологического воздействия является язык, посредством которого, собственно говоря, и люди обычно манипулируют друг другом [21]. В свою очередь язык и как сущность человеческой уникальности, и как биологическое приспособление для передачи информации, является уникальным маркером этничности и сильно варьируются от одной этнической общности к другой. Язык создавался и развивался в контуре этничности, неотделимо от политики и права.

В задачу данного исследования не входит глубокое изучение возникновения такой познавательной структуры, как язык. Философская и этноправовая рефлексия данной работы во многом связана с тем, что язык, всю совокупность знаково-символических средств нельзя рассматривать вне этничности. Следовательно, при конструировании моделей информационно-психологического воздействия необходимо учесть факторы этничности, ее влияние на внутренние и внешние стороны объектно-субъектного взаимодействия, через которые и познается весьма осязаемое значение ее этноправового и военно-политического характера.

Информационно-психологическое воздействие и его нормативное регулирование всегда являются отражением политики. И если раньше война рассматривалась как право государства, его законное средство осуществления внешней политики и разрешения межгосударственных противоречий и споров, то уже в современном международном праве она запрещена, тем самым информационно-психологическое воздействие необходимо регламентировать сообразно актуальной политике.

Между тем, до сих пор остаются нерегулированными многие правовые вопросы информационно-психологического воздействия и защиты населения.

Таким образом, можно сделать вывод о значимости понимания основных принципов ведения информационно-психологического воздействия, а также необходимости правильного и успешного использования в нем знаково-символических

средств. Современные тенденции в науке обладают ярко выраженным антропоцентрическим характером, что требует от исследователей уделять больше внимания влиянию информационно-психологической манипуляции на человека, его психику и когнитивные особенности мировосприятия, как в индивидуальном порядке, так и в групповом.

Библиографический список

1. *Тюшкевич С.А.* О законах войны: вопросы военной теории и методологии. – М.: Проспект, 2017. – 352 с.
2. *Горячев А.И.* Феномен «гибридной войны» в сирийском контексте // Военный академический журнал. – 2018. – № 2 (18). – С. 28-36.
3. *Рязанов Л.Ф., Стародуб И.В.* Сетевой принцип организации «гибридной войны» // Вопросы безопасности. – 2016. – № 3. – С. 80–88.
4. *Фёдоров М.В., Калинин К.М., Богомоллов А.В., Стецюк А.Н.* Математическая модель автоматизированного контроля выполнения мероприятий в органах военного управления // Информационно-измерительные и управляющие системы. – 2011. – Т. 9. – № 5. – С. 46–54.
5. *Хочешь мира, победи мятежевойну!* Творческое наследие Е.Э. Месснера. – М.: Военный университет, Русский путь, 2005. – 696 с.
6. *Гибридные войны в геополитических процессах XXI века: мат. межвузовского круглого стола 17.12.2015.* – М.: ВУ, 2016. – 188 с.
7. *Арзамаскин Ю.Н., Вакаров А.Ф., Кепель О.В.* Информационно-психологическое противоборство в локальных войнах и вооруженных конфликтах. – М.: ВУ, 2017. – 309 с.
8. *Караяни А.Г., Караяни Ю.М., Зинченко Ю.П.* Противодействие информационно-психологическим акциям противника в современной войне: учебное пособие. – М.: ВУ, 2016. – 228 с.
9. *Серебрянников, В.В.* Социология войны / В.В. Серебрянников. – М.: Научный мир, 1997. – 398 с.
10. *Сунь-Цзы.* Трактат о военном искусстве. – М.: Эксмо, 2018. – 78 с.
11. *Клаузевиц Карл фон.* О войне / Карл фон Клаузевиц. – М.: Госвоениздат, 1934.
12. *Агеев А.А., Анисимов О.С., Летуновский В.В.* О современной сущности войны // Военно-юридический журнал. – 2008. – № 2.
13. *Соклаков А.Ю.* Казачество в контексте идеологического противоборства и реформ (конец XX – начало XXI вв.) // Военный академический журнал. – 2018. – № 3 (19). – С. 78–82.
14. Указ Президента Российской Федерации от 25 октября 2014 г. № Пр-2976 «Военная доктрина Российской Федерации» // www.consultant.ru.
15. *Спирова Э.М.* Герменевтический круг // Знание. Понимание. Умение. – 2006. – № 2. – С. 45–51.
16. *Соловей В.Д.* Абсолютное оружие. – М.: Эксмо, 2016. – 122 с.
17. *Аронсон Э., Пратканис Э.Р.* Эпоха пропаганды: механизмы убеждения, повседневное использование и злоупотребление. – СПб.: Прайм-ЕВРОЗНАК, 2003. – 158 с.
18. *Гутнер Г.Б.* Знак. Новая российская энциклопедия в 12 томах / Под ред. А.Д. Некипелова. – Т. 5. – М.: Энциклопедия, 2017. – 360 с.
19. *Клаузевиц К. фон.* Принципы ведения войны. – М.: Центрполиграф, 2009. – 220 с.

20. Бодрийяр Ж. Симулякры и симуляции. – М.: ПОСТУМ, 2016. – 240 с.

21. Романов А.А. Этноиммиграция: теоретико-правовой аспект: Монография. – М.: ВУ, 2017. – 226 с.

Для цитирования: Мельничук П.С., Соклаков А.Ю., Романов А.А. Политические и правовые проблемы информационно-психологического воздействия в войнах нового поколения // Теория государства и права. – 2020. – № 2. – С. 136–144.

P.S. Melnichuk *
A.Yu. Soklakov **
A.A. Romanov ***

POLITICAL AND LEGAL PROBLEMS OF INFORMATION-PSYCHOLOGICAL IMPACT IN THE WARS OF THE NEW GENERATION

Annotation: *The article deals with the essence and content of the information-psychological impact in military and armed conflicts. The main attention is paid to the analysis of different views on nature, goals, and tools for conducting a modern information war, presented in the domestic and foreign scientific literature. The authors believe that in modern international conflicts the emphasis is increasingly shifting towards the integrated use of unarmed measures implemented with the threat of military measures. The author substantiates the need for further improvement of the legal regulation of information-psychological impact in military and armed conflicts, new generation war.*

Keywords: *law of war, non-classical war, information war, proxy war, armed conflict, military conflict, humanitarian mission.*

Studying the political and legal problems of using symbolic means and their role in the conduct of the information-psychological war, it should be recalled that the use of armed forces to achieve certain political, legal, economic and other goals through armed violence is a historical phenomenon. Almost at all times, the vital activity of states, their competition is accompanied by wars, military or armed conflicts. To achieve certain political goals during the war, various, including non-military means are used – economic, diplomatic, information-psychological and others. Armed conflict as an extreme form of political conflict is often the result of mistakes made by politicians and, at the same time, the continuation of politics by military methods [1–4].

Various legal and political problems of war and armed conflict were studied by such Russian lawyers on general issues of international law and the law of armed conflict, such as V.E. Grabar, I.N. Artsibasov, I.P. Blishchenko, Yu.S. Barsegov, A.I. Poltorak, V.I. Pozdnyakov, P.S. Romashkin, Yu.A. Reshetov, L.I. Savinsky et al. The specific features of the war were investigated in the writings of Colonel General Staff of the Russian Empire E.E. Messner [5]. The peculiarities of the informational-psychological confrontation of the present in hybrid wars, the protection of troops from the informational-psychological impact of the enemy, and the experience of the activities of NATO forces are studied by scientists of the Military University of the Russian Defense Ministry [6–8].

Theory of State and Law

Recently, among lawyers, political scientists and military theorists, a discussion has unfolded about a new concept of war, the essence of which is that the outcome of the war is already decided by the destruction or violation of the enemy's information and communication system before active hostilities begin. In this regard, a number of problems of information-psychological confrontation in the new generation war system remain poorly understood. This circumstance determined the purpose and objectives of this article.

War is not a new phenomenon. In the history of mankind there have rarely been periods of universal peace. According to various researchers, only over the past five and a half thousand years on the planet there have been from 14 to 15 thousand wars, and the death toll ranged from 3.5 to 5 billion people [9]. The scientific and technological revolution, the broad informatization of the whole life of modern society, the legalization of social relations, and the development of international law have led to fundamental changes in military affairs. The strategic orientations of many world powers, based on the so-called "concept of total war", are a thing of the past, since the widespread use of modern powerful weapons will lead to unpredictable catastrophe, up to the death of all civilization. Today, the world has entered a series of wars of a new generation, which are aimed at achieving political goals without using the military operations of large military formations, but using new, non-traditional forms of struggle.

The legal and political problems of war in the modern period of development must be considered as a system of complex phenomena and processes that combine various forms of struggle and their complex application, taking into account the fact that direct armed violence ceases to be an obligatory element of war. In modern conditions, such forms include legal, political, economic, armed, informational, psychological and others.

Around the beginning of the 5th century BC, the Chinese philosopher and regimental officer Sun Tzu wrote in his Treatise on Military Art: "In any war, as a rule, the best policy is to seize the state as a whole: it is much easier to destroy it. Capturing the enemy's army is better than destroying it ... To win a hundred victories in a hundred battles is not the limit of art. To conquer the enemy without a battle is the crown of art" [10]. In other words, the purpose of the war is not the unconditional physical destruction of the enemy, but the imposition of his own values through armed violence. In his famous work *On War*, Clausewitz argues that war is such an act of armed violence that aims to force the adversary to fulfill our will [11].

Undoubtedly, a war as a conflict can be brought into the legal field by means of conciliation procedures between the parties involved in the conflict and resolved using law enforcement mechanisms. However, war cannot be considered a legal phenomenon, although formally there is a "law of war" and the customs of warfare. In this sense, we are close to the idea of the authors of the article "On the Modern Essence of War", who claim that war, as a rule, involves achieving an aggressive goal by causing significant damage to the enemy's defensive or offensive potential or its complete destruction [12].

Even in ancient times, it was found that any war objectives are always achieved easier and with less loss and cost in cases where the enemy loses the ability to resist. A decrease in his ability to resist is precisely what the information impact is. One of the traditional attributes of modern rebellion has become the information-psychological component associated with ideological pressure [13]. Moreover, the scale of its impact is steadily growing.

The essence of the information-psychological impact should be understood as the impact on the object, namely on individual and public consciousness by military, propaganda, psychological or other means, which causes the transformation of the psyche, contributes

to a decrease in morale, forces to stop hostilities and resistance in conditions new generation wars. In this vein, the goal and result of information-psychological impact is the restructuring of the psyche of the object of influence, the destruction of its value landmarks. Certain psychic shifts, the illusory perception of the world revive the irrationalistic archetypes of legal consciousness, thereby transforming the legal behavior of the object.

Note that the concept of information-psychological impact is not a new phenomenon, but the information-psychological effect itself is a social phenomenon, not a new subject in military science and has deep historical roots.

The formation of the information-psychological war in the modern sense began during the First World War. It was at this time that the first classical propaganda works came out, such as W. Lippmann's *Public Opinion* (1922) and E. Bernays's *Propaganda* (1928). At the Institute for the Analysis of Propaganda, established in New York in 1937, the concept of information-psychological warfare found its further development. Seven typical propaganda tricks were identified, also known as the "alphabet of propaganda": labeling (namecalling), "brilliant uncertainty" (glitteringgenerality), transfer (transfer), a link to authorities (testimonial), "your guys" (plainfolks), " shuffling cards "(cardstacking) and " common car "(bandwagon).

Currently, these techniques have not lost their relevance and are still widely used in the framework of information and psychological wars. Note that the tactics, methods, tools and techniques of propaganda over time basically did not change, but only modernized. New means of communication appeared, which significantly increased the effectiveness of the information-psychological impact.

Man has long indicated the inexhaustible possibilities and power of verbal and visual impact both in the process of interpersonal interaction and in relation to various groups and ethnic communities. As social development develops, information from the means of social interaction in communal life has grown first into an instrument of influence on an individual or group social subject, and subsequently into an effective type of weapon that can cause certain damage. Such an evolution was primarily caused by the transformation of political and ideological constructions and, as a consequence, the refusal to recognize war as a legal means of resolving international disputes. So, in paragraph 4 of Art. 2 of the UN Charter, a peremptory norm is prohibiting the use of any force in international relations. The state has the right to use armed force solely for the purpose of self-defense (Article 51 of the UN Charter) or by decision of the UN Security Council.

Depending on the degree of development of the used tools, methods and technologies in the process of information and psychological impact, the following levels can be noted:

The first level (first attempts to change the adequacy of perception of the objective picture of battle, battle, battle). The active use of rumors, tales, myths, as well as the transfer of necessary information through visual techniques: drawing, sculpting, sculpting, etc.

The second level (active use of printed sources of information, from isolated cases to their mass application). A significant contribution to the emergence of theoretical thought and the practice of information-psychological influence was made by such prominent political and military figures, as well as scientists of this period, such as E. Cortes, N. Machiavelli, G. Lebon, Napoleon Bonaparte, C. Clausewitz, E. Ludendorf, P. Hindenburg and many others.

The third level (dramatic changes in the methods and forms of information-psychological impact in the middle of the XIX – XX centuries). It is associated with the discovery of electricity, the invention of the telegraph (1849) and the telephone (1876), and especially the radio (1895), the advent of the first telegraph lines and news agencies. It is

marked by application from the middle of the XIX century. photo information and with the beginning of XX century – movie.

The fourth level (the invention of an image transmission device, the introduction of television and telecommunication systems in the 70–80s of the XX century). A significant change in the nature of the information-psychological impact, visualization, updating the information impact.

The fifth level (implementation of personal electronic computing facilities and their switching systems). "Digital boom" – the emergence of personal computers, tablets, smart-phones and the global information and telecommunications network "Internet" and, as a result, the expansion of the possibilities of information and psychological impact.

Accordingly, in the process of improving the means of information-psychological impact, a transformation of its methods, methods, and forms took place. And as it develops, it turns into the actual form of "bloodless" pressure on the enemy, brings him substantial, sometimes latent, damage of an economic, military and political nature.

At present, it is technically possible to infiltrate the information sphere of any country, unauthorized access to the telecommunication system of political and state institutions through the usual channels of disseminating information – television, radio, print media, and the global Internet.

This problem is adequately reflected in paragraph 15 of the "Military Doctrine of the Russian Federation", where the characteristics and features of modern military conflicts are determined depending on the method and scale of the information-psychological impact:

- a) the integrated application, among others, of non-military informational measures;
- b) the massive use of electronic warfare, information management systems;
- c) the impact on the enemy to the entire depth of his territory in the global information space;
- d) the use of indirect and asymmetric methods of action;
- j) the use of externally financed and coordinated political forces, social or socio-political movements [14].

Over time, the information-psychological impact has become the most important content of the armed struggle, often performs specific functions in all methods and stages of warfare.

An analysis of the experience of local wars and military conflicts of recent years shows that the use of information-psychological effects or as they often call "information weapons" (electronic warfare equipment, microwave generators, computer bookmarks and viruses, werewolf programs, etc.) is an effective means of regulating the military, political, economic and other conflicts.

Therefore, the formation of competencies in the effective confrontation of information-psychological impact with necessity must become an integral part of the process of formation of professional and personal readiness of military personnel.

The special means of psychological information available to the arsenal of various states, as well as the ability to create holographic pictures in the atmosphere, voice and sound simulators that can generate voice messages, transmit them on behalf of the heads of state and distribute through electronic media, are constantly being modernized. According to experts, when exposed to people with 10 percent efficiency (or more), such technologies can cause a state of apathy, panic in any, even the most well-managed and organized society.

Information and psychological impact is an important tool to prevent war, and if it is unleashed, one of the key elements in achieving victory. It can have a significant impact on

the state of the population and personnel of enemy forces, neutral and friendly states, the course and outcome of the war as a whole.

In the special scientific literature in the study of information-psychological warfare, the symbolic and symbolic means of psychological influence described by Elvira Spirova in her hermeneutic circle [15], Valery Solovy in the book "Absolute weapons" [16], as well as Eliot Aronson, occupy a special place and Anthony Pratkanis [17], Gregory Gutner [18], Karl von Clausewitz [19].

According to J. Baudrillard, all the hypotheses of propaganda manipulation are reversible in an infinite closed system. In the manipulation itself, the positive and negative positions with respect to the specific information generated generate and overlap each other with causality, in which there is no longer either an asset or a liability. In the interpretation of, for example, economics, ecology, political and legal reality, information communication is developed through feedback between its participants. That is, the information impact, if necessary, takes into account the features of the object, both its physical, psychological indicators, and ethnic, and is adjusted depending on the reverse impulses. J. Baudrillard argues that television, as a subject of information and propaganda influence, constantly follows us and selectively informs us, manipulates us and alienates us. At the same time, we remain hostages to media policy, the concept of an active and effective external agent, the concept of "forward-looking" information, at which the vanishing point is the horizon of real and meaning [20].

At the turn of the 20th and 21st centuries, in the understanding of the French philosopher J. Baudrillard, there is no longer a mirror between being and its reflection, between objective reality and its concept. / ... / The real is based on the smallest matrix cells and storage devices, control models and can be played back an unlimited number of times [20]. Such a model involves a number of assumptions about a certain social activity of the object of informational impact, which affects the production, transmission and receipt of symbolic forms.

This analysis is of scientific interest for understanding the elements of the internal structure of information-psychological impact, its psychological accessibility and susceptibility in object-subject relationships, as well as for understanding information asymmetry depending on ethnicity.

The basic concept of semiotics is a sign. There are two basic definitions of a sign, with which various approaches to understanding the nature of a sign and its place in cognition are associated. According to the first definition (Swiss linguist F. de Saussure), a sign is a dual entity, representing the unity of the signifier and the signified (or plan of expression and plan of content). The sign of variability and stability provides the communicative and stable language.

According to the second definition (American philosopher C.S. Pearce), a sign is a material object that replaces or represents another object or phenomenon in human activity.

In Foucault's interpretation, the Saussure sign acquires a much broader meaning and subtext, perhaps more than what Saussure could have expected, even resorting to semiotics. Here language becomes a discourse when it loses the ability to note similarities, and becomes one of the methods of nomination in an objective form. In the study of the Foucault language, it goes from archaic analysis of various inflections to the grammar of universals.

Jacques Derrida develops the idea of Saussure about the sign, but does not agree with its basic concept of the sign and believes that the semantic dignity of the sign is not com-

Theory of State and Law

plete. For example, when someone speaks of a four-pawed creature that barks, there is no specific acoustic image of a “dog” that matches any specific mental image of a “dog”. There is no one true “dog”, therefore the meaning cannot be completed in the sign. Moreover, acoustic and mental representations are perceived individually and vary from person to person. The symbolic is the conscious use of language as a sign system. Writing, speaking, gestures, sign language – all this is based on the symbolic in the information-psychological impact on the object. The symbolic represents culture, consciousness, mind, as well as what is opposed to all this – nature, body, subconscious. In the symbolic there is a phenomenological subject involved in the creation of meaning.

The result of the further development of the theory of the sign was a linguistic turn. On the one hand, the linguistic turn in philosophy began when self-representation became an endless reflection of the subject in many mirrors. This means that subjectivity has ceased to be a simple correlation of itself and nature, reality is created by the subject himself. In this design, information is the embodiment of subjective reality in information signs. Note that the means of a meaningful organization and presentation of information is language, i.e., a symbolic system.

The results of the linguistic turn in the West became visible in the growing popularity of Freud, Jung and Saussure at the turn of the century, as well as structuralist theories in the middle of the twentieth century. Saussure believed that it is a language, not an individual, that constructs subjectivity and culture. Poststructuralists, in turn, continued his ideas and put forward the idea that the interpretation is always relative and subjective, and that nothing exists outside the language.

It is quite obvious that the information-psychological impact includes psychological elements in its circuit. So, when studying the works of Freud and Jung, psycholinguists came to the conclusion that psychology was also involved in the linguistic turn. Although Freud and Jung were not at all occupied with language as a sign system relating to the “world of things”, they were extremely interested in language as images associated with the psyche, which confirms the manipulative property of the language in the construction of psychological influence.

The foregoing indicates that the main tool of informational and psychological influence is the language through which, in fact, people usually manipulate each other [21]. In turn, language, both as the essence of human uniqueness and as a biological device for transmitting information, is a unique marker of ethnicity and varies greatly from one ethnic community to another. Language was created and developed in the circuit of ethnicity, inseparable from politics and law.

The objective of this study does not include a deep study of the emergence of such a cognitive structure as language. The philosophical and ethno-legal reflection of this work is largely due to the fact that language, the entire totality of symbolic means cannot be considered outside ethnicity. Therefore, when designing models of information-psychological impact, it is necessary to take into account factors of ethnicity, its influence on the internal and external sides of object-subject interaction, through which the very tangible significance of its ethno-legal and military-political nature is recognized.

The information-psychological impact and its regulatory regulation are always a reflection of politics. And if earlier the war was considered as the right of the state, its legal means of implementing foreign policy and resolving interstate contradictions and disputes, then it is already prohibited in modern international law, thereby the information-psychological effect must be regulated in accordance with the current policy.

Meanwhile, many legal issues of information-psychological impact and protection of the population remain unresolved.

We can conclude that it is important to understand the basic principles of information and psychological impact, as well as the need for the correct and successful use of symbolic and symbolic means in it. Modern trends in science have a pronounced anthropocentric nature, which requires researchers to pay more attention to the influence of information-psychological manipulation on a person, his psyche and cognitive characteristics of world perception both individually and in groups.

Bibliographic list

1. Tyushkevich S.A. On the laws of war: issues of military theory and methodology. Moscow: Prospect, 2017. 352 p.
2. Goryachev A.I. The phenomenon of "hybrid war" in the Syrian context // Military Academic Journal. 2018.No 2 (18). P. 28-36.
3. Ryazanov L.F., Starodub I.V. The network principle of the organization of the "hybrid war" // Security Issues. 2016. No. 3. P. 80–88.
4. Fedorov M.V., Kalinin K.M., Bogomolov A.V., Stetsyuk A.N. A mathematical model of automated control of the implementation of measures in military command and control // Information-measuring and control systems. 2011.V. 9. No. 5. P. 46–54.
5. Want peace, defeat the rebellion! Creative heritage of E.E. Messner. Moscow: Military University, Russian Way, 2005. 669 p.
6. Hybrid wars in the geopolitical processes of the XXI century: mat. interuniversity round table 12/17/2015. Moscow: VU, 2016. 188 p.
7. Arzamaskin Yu.N., Vakarov A.F., Kepel O.V. Information-psychological confrontation in local wars and armed conflicts. Moscow: VU, 2017. 309 p.
8. Karayani A.G., Karayani Yu.M., Zinchenko Yu.P. Counteraction to informational and psychological actions of the adversary in a modern war: a training manual. Moscow: VU, 2016. 228 p.
9. Serebryannikov V.V. Sociology of war / V.V. Serebryannikov. Moscow: Scientific World, 1997. 398 p.
10. Sun Tzu. A treatise on the art of war. Moscow: Eksmo, 2018. 78 p.
11. Clausewitz Carl background. About the war / Karl von Clausewitz. Moscow: Gosvoeniz-dates, 1934.
12. Ageev A.A., Anisimov O.S., Letunovsky V.V. On the modern essence of war // Military Law Journal, 2008. No. 2.
13. Soklakov A.Yu. Cossacks in the context of ideological confrontation and reforms (late XX – early XXI centuries). // Military Academic Journal. 2018. No. 3 (19). P. 78–82.
14. Decree of the President of the Russian Federation of October 25, 2014 No. Pr-2976 "Military Doctrine of the Russian Federation" // www.consultant.ru.
15. Spirova E.M. Hermeneutic circle // Knowledge. Understanding. Skill. 2006. No 2. P. 45–51.
16. Nightingale V.D. The ultimate weapon. Moscow: Eksmo, 2016. 122 p.
17. Aronson E., Pratkanis E.R. Age of propaganda: persuasion mechanisms, daily use and abuse. St. Petersburg: Prime-EUROSNAK, 2003. 158 p.
18. Gutner G.B. Sign. The New Russian Encyclopedia in 12 Volumes / Ed. HELL. Neki-pelova. Volume 5. Moscow: Encyclopedia, 2017. 360 p.
19. Clausewitz K. von. Principles of warfare. Moscow: Tsentrpoligraf, 2009. 220 p.

Theory of State and Law

20. Baudrillard J. Simulacra and simulation. Moscow: POSTUM, 2016. 240 p.

21. Romanov A.A. Monograph. "Ethnic immigration: theoretical and legal aspect." Moscow: VU, 2017. 226 p.

For citation: Melnichuk P.S., Soklakov A.Yu., Romanov A.A. political and legal problems of the information-psychological impact in the new generation wars // Theory of State and Law. 2020. No. 2. P. 144-151.

В.К. Николаев*
К.А. Николаев**
А.А. Романов***

УДК 340.321
DOI: 10.25839/MATGIP.2019.18.2.012

«Считаю необходимым закрепить в Конституции принципы единой системы публичной власти...»

В.В. Путин

К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

Аннотация. В статье проведён анализ содержания терминов: «публичная власть», «государственная публичная власть», «государственная власть», «муниципальная публичная власть», «муниципальная власть». Публичная власть на государственном и муниципальном уровнях характеризуется тем, что территориальный публичный коллектив путём выборных процедур формирует органы государственной и муниципальной публичной власти.

Ключевые слова: публичная власть, государственная публичная власть, государственная власть, муниципальная публичная власть, муниципальная власть, общность, государство.

При достаточно широком использовании термина «публичная власть», толкование его весьма многозначно: это и власть общественная, присущая народу; и власть, несовпадающая с населением как организующая государственная сила; это и власть государственная, корпоративная и муниципальная как альтернатива частной власти; это, как родовый термин – власть, объединяющая федеральную и региональную государственную власть, а также местное самоуправление. С.А. Комаров пишет, что государство есть публичная власть, отделенная от населения, имеющая аппарат управления, материальные придатки государства (армия, милиция, полиция, тюрьмы и пр.) [4, с. 50, 57].

В свою очередь, нет единства и в толковании собственно термина «государственная власть», а термин «муниципальная власть» в российской политической и правовой научной литературе используется весьма редко и, зачастую, содержательно отождествляется с термином «местное самоуправление».

Таким образом, постановка и решение вопроса о единстве системы публичной власти в российском государстве предполагает анализ таких терминов, как «публичная власть», «государственная власть», «муниципальная власть», что и предпринимается в данной статье.

* **Николаев Владимир Константинович**, кандидат экономических наук, Государственное казенное образовательное учреждение высшего образования «Российская таможенная академия», профессор по развитию цифровых технологий.

** **Николаев Константин Алексеевич**, кандидат философских наук, доцент, Балаковский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, доцент кафедры государственного и муниципального управления Высшей школы государственного управления.

*** **Романов Александр Александрович**, кандидат политических наук, доцент (Москва). E-mail: aleksandr_romanov@yahoo.com

Обобщая используемые в научной литературе толкования термина «публичная власть», можно выделить три основных подхода.

В рамках **первого** подхода, данный термин толкуют предельно широко: публичная власть отождествляется с властью общественной: это власть, существующая в любом обществе, открытая народу и его суждениям, даже выступающая системой объективной возможности широкого участия населения в решении дел всеобщего значения, по своему функциональному содержанию и объёму не тождественная государственной. Субъектом данной власти могут выступать как народ в целом, избирательный корпус, так и государство, его органы, жители муниципальных образований и органы местного самоуправления, общественные объединения, этнические общности и даже отдельные личности [16].

В рамках **второго** подхода публичная власть, порождённая политической системой и политическими отношениями, тождественна власти государственной и представляет собой организующую государственную силу, реализуемую посредством профессионального аппарата управления, поэтому возможно употребление термина «государственная публичная власть» [13, с. 33; 15]. В данном случае субъектом публичной власти выступают государственные органы, что не коррелирует с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, а именно: что к уровням публичной власти относятся органы государственной власти России, органы государственной власти субъектов Федерации и органы местного самоуправления [2].

Особенностью **третьего** подхода к толкованию публичной власти становится то, что в качестве исходного берутся такие термины, как «территориальный публичный коллектив» и «публичный интерес»: публичная власть реализуется в территориальных публичных коллективах, объединённых на основе согласованного публичного интереса. Причём в данном случае одни исследователи ближе к трактовке рассматриваемого термина в рамках первого подхода, а другие – второго.

Так, например, у П.А. Минакова и В.В. Радчинского публичная власть есть институционализованный локальный социальный коллектив, которая реализует сформулированные и выраженные общественные интересы территориального сообщества с господствующими в обществе ценностями и обеспечивает консолидацию данного сообщества и его развитие как целостной системы. *Сущность же публичной власти проявляется в трёх формах: непосредственное народовластие, народное представительство, непредставительское народовластие* (профессиональное управление или профессиональное народовластие) *и в четырёх видах: публичная власть общественных объединений, муниципальная, государственная, надгосударственная власть.*

Соответственно, к субъектам публичной власти можно отнести мировое сообщество в целом, население определённого региона, народ отдельной страны (российский народ), избирательный корпус, государство и его органы, муниципальные образования (органы местного самоуправления), граждан в личном качестве, группы избирателей, территориальные коллективы граждан, общественные объединения [5; 10].

Если позиция П.А. Минакова и В.В. Радчинского по сути ближе к тем исследователям, которые трактуют публичную власть предельно широко, то, например, В.Е. Чиркин занимает позицию более узкого толкования рассматриваемого термина, предлагая понимать «территориальный публичный коллектив» как государственно

организованное общество страны, как объединение людей или в рамках субъекта федерации (при федеративном устройстве государства) или территориальных образований (при унитарном устройстве государства), или на уровне коммуны, муниципальных (общинных) образований. Именно публичная власть выражает и защищает, в том числе и посредством публичного правомерного принуждения и узаконенного насилия, общие интересы территориального публичного коллектива [17, с. 36-37; 39].

Исходя из рассмотренного, представляется вполне оправданным связывать публичную власть с территориальным публичным коллективом, формирующимся на основе согласованных публичных интересов и заинтересованном в организации своей жизнедеятельности и обеспечении безопасности, реализации прав и свобод граждан, достойного качества жизни, благоприятной и комфортной среды проживания. Тем самым, **особенность публичной власти** в том, что **источником её выступает территориальный публичный коллектив** – в России это граждане Российской Федерации, формирующие федеральную публичную власть; население субъектов Российской Федерации, формирующие региональную публичную власть и жители муниципальных образований, формирующие муниципальную публичную власть.

На наш взгляд представляется нецелесообразным выделение такого вида публичной власти как публичная власть общественных коллективов, так как суть данной власти корректно может быть выражена уже используемым в литературе термином «общественная власть» и юридическая теория отрицательно относится к практике ставить такую власть в один ряд с публичной властью на государственном и муниципальном уровнях. Ведь в последнем случае власть использует при своей реализации нормативные правовые акты, общеобязательные для всех, кто потенциально входит в состав территориального публичного коллектива (даже если кто-либо не согласен с содержанием этих актов), а при необходимости может использовать публичные санкции в целях исполнения данных актов, и, в общем, поддержания правового порядка в обществе. Всего этого лишена власть общественная.

В научном сообществе нет также единства и в толковании термина «государственная власть». В словарях данный термин, прежде всего, связывается с функциональной способностью государственных институтов, где государственная власть – это: система политических институтов, которая призвана организовать общественную жизнь на определённой территории; способность государства и его структур регламентировать поведение индивидов, групп людей или всего общества сообразно общей (государственной) воле, опираясь при этом на легитимные правовые средства [3].

В свою очередь, В.Е. Чиркин утверждает, что государственная власть – «это суверенная, верховная и универсальная власть, имманентно присущая современному обществу, являющаяся его необходимой функцией, осуществляемой специализированным государственным аппаратом», на основе права, как важнейшего инструмента регулирования общественных отношений, в том числе допустимости легального и легитимного принуждения и узаконенного насилия [17, с. 153]. С.А. Комаров подчёркивает, что государственная власть принадлежит народу, так как он является носителем суверенитета и единственным источником власти, которую он осуществляет непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местно-

го самоуправления. Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы [4, с. 113].

А согласно И.А. Умновой государственная власть, как разновидность социальной власти, есть особый вид публичной власти, осуществляемый государством посредством государственных органов и должностных лиц органов государственной власти. Её функционал состоит в совершении определенных действий (принятии государственно-уполномоченных актов), имеющих государственно-обязательный характер и обеспечивается государственным авторитетом, властно-организационными мероприятиями, а при необходимости государственно-властным принуждением [14, с. 325, 150].

Учитывая приведённые определения термина «государственная власть», представляется оправданным заключить, что **государственная власть** – это власть, наделяющая государственные органы (специализированному, профессиональному аппарату) правом, ресурсами и средствами регламентировать общественные отношения и поведение людей, проживающих на территории государства или его части (в частности, для федеративных государств), посредством инструментов правового регулирования, в том числе при необходимости, с применением принуждения и узаконенного насилия.

Термин «муниципальная власть» встречается в специализированной литературе достаточно редко на фоне широко употребляемых терминов «местное самоуправление» и «органы местного самоуправления». Так ещё в конце 90-х годов прошлого столетия муниципальную власть трактовали как власть «на местном этапе распределения иерархии влияния, воздействий на население», которая на территории России именуется местным самоуправлением [6]; «волевое социальное отношение, возникновение которого было обусловлено потребностями управления определенной территорией в интересах населения этой территории с учётом её исторических и культурных особенностей, осуществляемое в рамках общегосударственной политики» и субъектами этой власти выступают местное население и уполномоченные ими органы на местах [7].

Уже после принятия Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в редакции 2003 года, кстати, в тексте которого данный термин не встречается), под муниципальной властью предлагается понимать «социально-правовой феномен, возникающий и функционирующий в системе муниципальных общественных отношений, обеспечивающий подчинение воли и управляемое поведение подвластных субъектов», «средство управления и его непереносимое условие, в большей мере реализуемое посредством деятельности органов и должностных лиц местного самоуправления» [12].

По нашему мнению, одним из основных признаков муниципального образования как политической формы организации жизни муниципального сообщества, выступает муниципальная власть, решающая вопросы местного значения в соответствии с Конституцией России и законодательством. Муниципальная власть осуществляется посредством органов местного самоуправления с учетом исторических, этнических и иных местных традиций, и в случае необходимости опирается на силу государственного принуждения [8, с. 44–45].

Учитывая содержание термина «государственная власть» в ракурсе ее властно-управленческой деятельности, **муниципальную власть**, в ракурсе осуществления муниципально-властных полномочий, можно определить как власть, наделяющую

муниципальные органы (специализированному, профессиональному аппарату) правом, ресурсами и средствами системно и скоординировано управлять определенными сферами общественных отношений и деятельностью муниципального сообщества при решении вопросов местного значения, посредством инструментов правового регулирования, а также, при необходимости, с помощью государственного принуждения.

Заметим, что при определенной схожести возникает вопрос – как соотнести федеральную, региональную, муниципальную публичную власть с федеральной и региональной государственной властью, с муниципальной властью, реализуемой органами местного самоуправления?

При ответе на поставленный выше вопрос имеет смысл обратить внимание на следующее важное обстоятельство. Термин «публичный» чаще всего толкуется как нечто совершающееся в присутствии общества; как открытое и гласное, как общедоступное, всенародное, находящееся в распоряжении и всеобщем обозрении общества, как устроенное для общества и, в определенной степени, противоречит частному.

Видимо, опираясь на такое толкование, публичную власть зачастую толкуют как власть всенародную, как народовластие. Однако, что следует понимать под народовластием, под властью народа? Наша задача усложняется еще и тем, что до настоящего времени не существует общепринятого юридического толкования понятия «народ».

Как показывает научный анализ словосочетаний «быть источником власти» и «обладать властью», они отнюдь не тождественны [9, с. 4]. Безусловно, народ при демократическом политическом режиме должен быть сувереном (при республиканской форме правления), может и должен признаваться единственным источником (исходной причиной, началом) власти. Кстати, у народа, как источника власти, эту власть можно и захватить, отобрать, потому вполне обосновано закрепление в Конституции России двух основополагающих политико-правовых принципов: «единственным источником власти в Российской Федерации является её многонациональный народ» и «никто не может присваивать власть в Российской Федерации» [1, ст. 3].

Следует иметь в виду, что как форма организации современного общества, как особая форма организованной политической власти общества, государство, в пределах своей территории предоставляет возможность использовать народное самоуправление в законодательно установленных различных формах и процедурах. Подобное народное самоуправление можно распространить и на всю территорию государства и на всех граждан, на отдельные регионы государства (субъект федерации) и население, на муниципальное образование и муниципальное сообщество.

В такой политико-правовой конструкции представляется, что, во-первых, власть народа есть юридическое оформление в общественных отношениях собственной воли народа, что есть своего рода элемент самоуправления в рамках территориального публичного коллектива; во-вторых, референдум – это не сугубо прямое осуществление народом своей власти, а такая форма самоуправления, посредством которой территориальный публичный коллектив с помощью демократической процедуры – всеобщего голосования, принимает то или иное общественно значимое решение; в-третьих, власть территориального публичного коллектива тождественна власти народного большинства над меньшинством, а иногда и власти меньшинства над большинством.

Таким образом исходя из проведенного анализа, а также с учётом конституционно закреплённого положения российского законодательства о том, что народ – единственный источник власти, целесообразно трактовать термин «публичный», применительно к власти, как власть, **полученную, делегированную от народа**. Заметим, что далеко не во всех государствах источником государственной власти выступает именно народ. Таким образом, государственная власть и публичная власть есть высшее проявление воли и власти народа, однако не всякая государственная власть может признаваться публичной.

Научный интерес представляет вопрос о носителях и субъектах власти как на уровне государства, так и на уровне муниципального образования.

На наш взгляд, попытки найти ответ на поставленный вопрос целесообразно рассматривать в замечаниях Э. Хейвуда о принципиальных различиях между правительством (конституционным правительством – constitutional government) и государством, которое связано с тремя моментами;

Во-первых, государство шире, чем правительство, которое есть лишь часть государства (государство включает в свои границы едва ли не все институты публичной сферы, охватывая все свое население). В российской политико-правовой традиции зачастую принято отождествлять государство с государственно-властными институтами;

Во-вторых, государство – исторически протяжённый, постоянный феномен, а правительства временны, они приходят и уходят, их реформируют и перестраивают.

В-третьих, правительство есть всего лишь средство, посредством которого государство осуществляет свою власть [16, с. 109].

Можно заключить, что если источником публичной власти является народ, то субъектом, реализующим по большей части данную власть, выступает «правительство», т.е., прежде всего, государственные, муниципальные органы и лица, занимающие государственные, муниципальные должности, причём в строгом смысле слова те органы и лица, которые приобретают свои мандаты посредством выборных процедур, установленных законодательно. Если выборные процедуры реализуются на федеральном, региональном уровнях – формируются государственные органы, выбираются лица, замещающие государственные должности государственной публичной власти (федеральные и региональные). Если выборные процедуры реализуются на муниципальном уровне – формируются муниципальные органы, выбираются лица, замещающие муниципальные должности муниципальной публичной власти.

Таким образом, можно сформулировать следующие определения:

Публичная власть – это высшая, универсальная власть, источником которой выступает территориальный публичный коллектив, дающая право, ресурсы и средства выбираемым им властным структурам определять общественное поведение и деятельность населения, проживающего на соответствующей территории, прежде всего посредством инструментов правового регулирования, а также, устанавливаемых ими норм узаконенного принуждения.

Государственная публичная власть – это высшая, суверенная и универсальная власть, источником которой выступают граждане государства, дающая право, ресурсы и средства государственным органам и лицам, замещающим государственные должности, получающим свои мандаты посредством выборных процедур, установленных законодательно, определять общественное поведение и деятельность

населения, проживающего на территории государства, прежде всего посредством инструментов правового регулирования, а также, устанавливаемых ими норм легального и легитимного принуждения и узаконенного насилия.

В Российской Федерации государственная публичная власть реализуется на федеральном уровне – федеральная государственная публичная власть. Осуществляющая на региональном уровне – региональная государственная публичная власть – не обладает суверенитетом.

Муниципальная публичная власть – власть, источником которой выступает население муниципального образования (муниципальное сообщество), дающая право, ресурсы и средства муниципальным органам и лицам, замещающим муниципальные должности, получающим свои мандаты посредством выборных процедур, установленных законодательно, самостоятельно и под свою ответственность решать вопросы местного значения исходя из коллективных интересов населения муниципального образования и с учётом исторических и иных местных традиций, прежде всего посредством инструментов правового регулирования, а также, устанавливаемых государством норм легального и легитимного принуждения.

Важность муниципальной публичной власти состоит в том, что в современном полиэтническом обществе она может быть осмыслена, во-первых, как средство максимально эффективного использования потенциала полиэтнического общества для создания, развития и укрепления демократических институтов в рамках муниципального образования; во-вторых, как сдерживающий фактор этнического экстремизма и сепаратизма [11]; в-третьих, как средство повышения общегражданской активности, ответственности муниципального сообщества и развития институтов гражданского общества.

Рассмотренные в данной статье вопросы могут способствовать дальнейшему развитию публичной власти, обеспечивая её системное единство на территории государства. При этом ещё предстоит определить, какие же государственные и муниципальные органы, лица, замещающие государственные и муниципальные должности, могут и должны быть отнесены к государственной публичной власти, к муниципальной публичной власти, а какие могут и должны олицетворять собой не публичную государственную и муниципальную власть.

Библиографический список

1. Конституция РФ, принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. Текст электронный // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения 20.01.2020).

2. Конституционный Суд РФ. По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ» в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области: Постановление КС РФ от 18.07.2012 № 19-П. Текст электронный // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_133199/ (дата обращения 20.01.2020).

3. Государственная власть. Политика. Толковый словарь / Д. Андерхилл, С. Барретт, П. Бернелл, П. Бернем, и др., под общей редакцией: д.э.н. И.М. Осадчей. – М.: «ИНФРА-М», Изд. «Весь Мир», 2001. Электронный текст: // URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/politology/3609/%D0%93%D0%9E%D0%A1%D0%A3%D0%94%D0%90%D0%A0%D0%A1%D0%A2%D0%92%D0%95%D0%9D%D0%9D%D0%90%D0%AF> (дата обращения 22.01.2020).

4. *Комаров, С. А.* Общая теория государства и права: учебник для бакалавриата и магистратуры / С. А. Комаров. – 9-е изд., испр. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2019. – 504 с. – (Серия : Бакалавр и магистр. Академический курс).

5. *Минаков П.А.* Публичная власть: политологический аспект. Автореферат дис. на соискание уч. степени канд. пол. наук / П.А. Минаков. Уфа: РИО БашГУ, 2007. – 26 с. На правах рукописи. Электронный текст // URL: http://www.bashedu.ru/autoreferat/aref2007_68.doc (дата обращения 26.01.2020).

6. Муниципальная власть. Власть. Политика. Государственная служба. Словарь / В.Ф. Халилов, Е.В. Халилова. М.: Луч, 1996. Электронный текст // URL: https://power-politics.academic.ru/547/%D0%9C%D0%A3%D0%9D%D0%98%D0%A6%D0%98%D0%9F%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%90%D0%AF_%D0%92%D0%9B%D0%90%D0%A1%D0%A2%D0%AC (дата обращения 24.01.2020).

7. *Недокушева Л.Н.* Муниципальная власть (Правовые проблемы теории и практики): Дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: 12.00.02 Екатеринбург: 1999 174 с. Электронный текст // URL: <http://www.dslib.net/konstitucion-pravo/municipalnaja-vlast.html> (дата обращения 24.01.2020).

8. *Николаев К.А., Николаев В.К.* Термин «муниципальное образование»: смысл и значение в построении современной теории местного самоуправления / Актуальные проблемы современности: наука и общество. – 2013. – № 1 (1). – С. 42–48.

9. *Николаев К.А., Николаев В.К.* Власть народа и публичная власть: что скрывается за сложившимися штампами? / Актуальные проблемы современности: наука и общество. – 2014. – № 2 (3). – С. 3–8.

10. *Рачинский, В.В.* Публичная власть как общеправовая категория (Теоретико-прикладной аспект): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / В.В. Рачинский. – Уфа, 2003. – 195 с. Электронный текст // URL: <http://www.dslib.net/teoria-prava/publicnaja-vlast-kak-obwepravovaja-kategorija.html> (дата обращения 26.01.2020).

11. *Романов А.А.* Межэтнические конфликты: вопросы урегулирования // Право и образование. – 2018. – № 1. – С. 26–34.

12. *Соловьёв С.Г.* Муниципальная власть: понятие, содержание и механизм реализации. Электронный текст // URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/52315-municipalnaya-vlast-ponyatie-soderzhanie-mekhanizm-realizacii> (дата обращения 24.01.2020).

13. Теория государства и права: учебник / Отв. редактор А.В. Малько. – 4-е издание, стереотипное. – М.: КНОРУС, 2014. – 400 с.

14. *Умнова И.А.* Конституционное право РФ: учебник для бакалавров / И.А. Умнова, И.А. Алешкова. – М.: Изд. Юрайт, 2012. – 578 с.

15. *Усманова Р.М.* О соотношении понятий «публичное регулирование», «публичное управление» и «публичная власть» / Электронный текст // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-sootnoshenii-ponyatiy-publichnoe-regulirovanie-publichnoe-upravlenie-i-publichnaya-vlast> (дата обращения 22.01.2020).

16. *Хейвуд, Эндрю.* Политология: Учебник для студентов вузов / Перевод с английского, под ред. Г.Г. Водорезова, В.Ю. Бельского. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – 544 с.

17. *Чиркин В.Е.* Система государственного и муниципального управления: учебник / В.Е. Чиркин. – 3-е изд., переработанное. – М.: Норма, 2008. – 448 с.

Для цитирования: *Николаев В.Н., Николаев К.А., Романов А.А.* К вопросу о сущности публичной власти // Теория государства и права. – 2020. – № 2. – С. 152–159.

V.N. Nikolaev*
K.A. Nikolaev**
A.A. Romanov***

"I consider it necessary to enshrine in the Constitution principles of a unified system of public authority ... "

V.V. Putin

TO THE QUESTION OF THE ESSENCE OF PUBLIC AUTHORITY

Annotation. *The article analyzes the content of the terms: "public authority", "state public authority", "state authority", "municipal public authority", "municipal authority". Public authority at the state and municipal levels is characterized by the fact that the territorial public collective, through electoral procedures, forms the bodies of state and municipal public authorities.*

Key words: *public authority, state public authority, state authority, municipal public authority, municipal authority, community, state.*

With a fairly wide use of the term "public authority", its interpretation is very ambiguous: it is also public power inherent in the people; and power that does not coincide with the population as an organizing state force; it is state, corporate and municipal power as an alternative to private power; it is, as a generic term, a power uniting federal and regional state power, as well as local self-government. C.A. Komarov writes that the state is public power, separated from the population, having a management apparatus, material appendages of the state (army, police, police, prisons, etc.) [4, p. 50, 57].

In turn, there is no unity in the interpretation of the term "state power" itself, and the term "municipal power" is rarely used in Russian political and legal scientific literature and is often meaningfully identified with the term "local government".

The formulation and solution of the question of the unity of the public authority system in the Russian state involves the analysis of such terms as "public authority", "state authority", "municipal authority", which is undertaken in this article.

Summarizing the interpretations of the term "public authority" used in the scientific literature, three main approaches can be distinguished.

In the framework of the first approach, this term is interpreted extremely broadly: public power is identified with public power: it is power that exists in any society, open to the people and their judgments, even acting as a system of objective possibility of wide participation of the population in solving cases of universal significance, in terms of its func-

* **Nikolaev Vladimir Konstantinovich**, Candidate of Economic Sciences, State Public Educational Institution of Higher Education "Russian Customs Academy", Vice-Rector (for the development of digital technologies).

** **Nikolaev Konstantin Alekseevich**, Candidate of Philosophical Sciences, Associate Professor, Balakovo Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA), Associate Professor of the Department of State and Municipal Administration (Advance School of Public Administration (ESAP)).

*** **Romanov Alexander Alexandrovich**, Candidate of Political Sciences, Professor.

tional content and the volume is not identical to the state. The subject of this power can be both the people as a whole, the electoral corps, and the state, its bodies, residents of municipalities and local governments, public associations, ethnic communities and even individuals [16].

In the framework of the second approach, public authority, generated by the political system and political relations, is identical to the state power and represents the organizing state power, realized through the professional management apparatus, therefore, the use of the term “state public power” is possible [13, p. 33; 15]. In this case, the public authorities are the subject of public authority, which does not correlate with the legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation, namely: that the public authorities include the Russian government, state authorities of the constituent entities of the Federation and local governments [2].

A feature of the third approach to the interpretation of public authority is that such terms as “territorial public collective” and “public interest” are taken as the starting point: public power is exercised in territorial public groups united on the basis of an agreed public interest. Moreover, in this case, some researchers are closer to the interpretation of the term in question within the framework of the first approach, while others are closer to the second.

So, for example, in P.A. Minakova and V.V. Radchinsky public power is an institutionalized local social power, which implements the formulated and expressed public interests of the territorial community with the prevailing values in society and ensures the consolidation of this community and its development as a holistic system. The essence of public authority is manifested in three forms: direct democracy, popular representation, non-representative democracy (professional management or professional democracy) and in four forms: public authority of public associations, municipal, state, supranational power.

Accordingly, the subjects of public authority include the world community as a whole, the population of a certain region, the people of a particular country (Russian people), the electoral corps, the state and its bodies, municipalities (local governments), citizens in their personal capacity, groups of voters, territorial collectives of citizens, public associations [5; 10].

If the position of P.A. Minakova and V.V. Radchinsky is essentially closer to those researchers who interpret public authority extremely widely, for example, V.E. Chirkin takes a position of a narrower interpretation of the term in question, proposing to understand the “territorial public collective” as a state-organized society of a country, as an association of people either within a federation subject (with the federal structure of the state) or territorial entities (with a unitary structure of the state), or at the commune municipal (community) entities. It is public authority that expresses and protects, including through public lawful coercion and legalized violence, the common interests of the territorial public collective [17, p. 36-37; 39].

Based on the above, it seems quite justified to connect public authority with a territorial public collective, which is formed on the basis of agreed public interests and is interested in organizing its activities and ensuring security, realizing the rights and freedoms of citizens, a decent quality of life, and a favorable and comfortable living environment. The peculiarity of public authority is that its source is the territorial public collective – in Russia these are citizens of the Russian Federation, forming the federal public authority; the population of the constituent entities of the Russian Federation forming regional public authority and residents of municipalities forming municipal public authority.

In our opinion, it seems inexpedient to single out this type of public authority as the public authority of public collectives, since the essence of this authority can be correctly expressed by the term “public authority” already used in the literature and legal theory negatively refers to the practice of putting such authority on a par with public authority at the state and municipal levels. Indeed, in the latter case, in its implementation, the government uses normative legal acts that are generally binding on all who are potentially members of the territorial public collective (even if someone does not agree with the content of these acts), and if necessary, can use public sanctions to execute the data acts, and, in general, the maintenance of legal order in society. All this is deprived of public power.

In the scientific community there is also no unity in the interpretation of the term “state power”. In dictionaries, this term is primarily associated with the functional ability of state institutions, where state power is: a system of political institutions, which is designed to organize public life in a certain territory; the ability of the state and its structures to regulate the behavior of individuals, groups of people or the whole society in accordance with the general (state) will, relying on legitimate legal means [3].

In turn, V.E. Chirkin claims that state power is “sovereign, supreme and universal power inherent in modern society, which is its necessary function carried out by the specialized state apparatus”, on the basis of law, as the most important instrument for regulating social relations, including the admissibility of legal and legitimate coercion and legalized violence [17, p. 153]. S.A. Komarov emphasizes that state power belongs to the people, as he is the bearer of sovereignty and the only source of power that he exercises directly, as well as through state authorities and local governments. The highest direct expression of the power of the people is a referendum and free elections [4, p. 113].

And according to I.A. Umnova a smart state power, as a kind of social power, is a special type of public power exercised by the state through state bodies and officials of state authorities. Its functionality consists in the performance of certain actions (the adoption of state-authorized acts), which are state-binding in nature and are provided by state authority, power-organizational measures, and, if necessary, state-power coercion [14, p. 325, 150].

Considering the above definitions of the term “state power”, it seems justified to conclude that state power is the power that vests state bodies (specialized, professional apparatus) with the right, resources and means to regulate social relations and behavior of people living in the territory of the state or its part (in particular, for federal states), through instruments of legal regulation, including, if necessary, with the use of coercion and legalized violence.

The term “municipal authority” is rarely found in specialized literature against the background of the widely used terms “local government” and “local government.” So back in the late 90s of the last century, municipal power was interpreted as power “on the local floor of the distribution of the hierarchy of influence, impact on the population”, which in Russia is called local self-government [6]; “A strong-willed social relationship, the occurrence of which was determined by the needs of managing a certain territory in the interests of the population of this territory, taking into account its historical and cultural features, carried out in the framework of the national policy” and the subjects of this power are the local population and their local authorities [7].

Already after the adoption of the Federal Law “On the General Principles of the Organization of Local Self-Government in the Russian Federation” (in the 2003 edition, by the way, in the text of which this term does not occur), it is proposed that municipal authorities

mean "a social and legal phenomenon that arises and functions in the system of municipal social relations, ensuring the submission of will and controlled behavior of subject subjects ", "a means of control and its indispensable condition, to a greater extent implemented through the activities of s and local government officials" [12].

In our opinion, one of the main features of a municipality as a political form of organizing the life of the municipal community is the municipal government, which decides issues of local importance in accordance with the Constitution of Russia and legislation. Municipal power is exercised through local governments taking into account historical, ethnic and other local traditions and, if necessary, relies on the power of state coercion [8, p. 44–45].

Taking into account the content of the term "state power" from the perspective of its power-management activities, municipal power, from the perspective of exercising municipal power, can be defined as the power that vests municipal authorities (specialized, professional apparatus) with the right, resources and means to systematically and coordinated manage certain spheres of public relations and the activities of the municipal community in resolving issues of local importance, through legal regulation tools education, and, if necessary, with the help of state coercion.

Note that with a certain similarity, the question arises – how to correlate federal, regional, municipal public authorities with federal and regional state authorities, with municipal authorities exercised by local authorities?

When answering the question posed above, it makes sense to pay attention to the following important circumstance. The term "public" is most often interpreted as something happening in the presence of society; as open and vowel, as public, popular, available to the public and the public, as arranged for society and, to a certain extent, a counterweight to the private.

Apparently, relying on such an interpretation, public authority is often interpreted as nation-wide power, as democracy. However, what should be understood by democracy, by the rule of the people? Our task is further complicated by the fact that to date there is no universally accepted legal interpretation of the concept of "people."

As the scientific analysis of the phrases "to be a source of power" and "to have power" shows, they are by no means identical [9, p. 4]. Of course, a people under a democratic political regime should be a sovereign (under a republican form of government), can and should be recognized as the only source (source reason, beginning) of power. By the way, the people, as a source of power, can be seized and taken away, therefore it is quite reasonable to enshrine two fundamental political and legal principles in the Russian Constitution: "its multinational people are the only source of power in the Russian Federation" and "no one can appropriate power in the Russian Federation" [1, Art. 3].

It should be borne in mind that as a form of organization of modern society, as a special form of organized political power of a society, the state, within its territory, provides an opportunity to use people's self-government in legislatively established various forms and procedures. Such people's self-government can be extended to the entire territory of the state and to all citizens, to individual regions of the state (subject of the federation) and population, to the municipality and the municipal community.

In such a political and legal construction, it seems that, firstly, the power of the people is the legal registration in public relations of the people's own will, which is a kind of element of self-government within the framework of a territorial public collective; secondly, a referendum is not a purely direct exercise by the people of their power, but such a form of self-government, through which a territorial public collective, through a democratic procedure – universal suffrage, takes one or another socially significant decision; thirdly, the

power of the territorial public collective is identical to the power of the popular majority over the minority, and sometimes the power of the minority over the majority.

So, based on their analysis, as well as taking into account the constitutionally fixed provision of Russian legislation that the people are the only source of power, it is advisable to interpret the term “public”, as applied to power, as the power received, delegated from the people. Note that far from all countries, it is the people who act as the source of state power. State power and public power are the highest manifestation of the will and power of the people, however, not all state power can be recognized as public.

The issue of carriers and subjects of power both at the state level and at the level of the municipality is of scientific interest.

In our opinion, attempts to find the answer to this question should be considered in the comments of E. Heywood on the fundamental differences between the government (constitutional government – constitutional government) and the state, which is associated with three points.

Firstly, the state is wider than the government, which is only part of the state (the state includes almost all public institutions within its borders, covering its entire population). In the Russian political and legal tradition, it is often customary to identify the state with state-power institutions;

Secondly, the state is a historically extended, constant phenomenon, and governments are temporary, they come and go, they are reformed and rebuilt.

Thirdly, the government is just a means by which the state exercises its power [16, p. 109].

We can conclude that if the people are the source of public authority, then the “government” acts as the entity that exercises this power for the most part, that is, first of all, state and municipal bodies and persons holding state and municipal posts, and in strict In the sense of the word, those bodies and persons that acquire their mandates through electoral procedures established by law. If the election procedures are implemented at the federal and regional levels, state bodies are formed, and people are selected to fill public positions of state public authority (federal and regional). If the electoral procedures are implemented at the municipal level, municipal bodies are formed, persons who fill the municipal posts of municipal public authority are elected.

The following definitions can be formulated.

Public authority is the highest, universal authority, the source of which is the territorial public collective, which gives the right, resources and means to the power structures it chooses to determine the social behavior and activities of the population living in the territory, primarily through legal regulation tools, as well as established by them norms of legal coercion.

State public authority is the supreme, sovereign and universal authority, the source of which is the citizens of the state, giving the right, resources and funds to state bodies and persons holding public office, receiving their mandates through elective procedures established by law, to determine public behavior and activities of the population, living on the territory of the state, primarily through legal regulation tools, as well as the legal and legal norms established by them itimnogo coercion and institutionalized violence.

In the Russian Federation, state public authority is exercised at the federal level – federal state public authority. Exercising at the regional level – regional state public authority – does not have sovereignty.

Municipal public authority is the authority, the source of which is the population of the municipality (municipal community), which gives the right, resources and funds to municipal authorities and persons filling municipal posts, who receive their mandates through electoral procedures established by law, independently and on their own responsibility to resolve local issues values based on the collective interests of the population of the municipality and taking into account historical and other local traditions, primarily through TVE of legal regulation tools, as well as legal and legitimate coercion standards established by the state.

The importance of municipal public authority lies in the fact that in a modern multi-ethnic society it can be understood, firstly, as a means of maximally effectively using the potential of a multi-ethnic society to create, develop and strengthen democratic institutions within the municipality; secondly, as a deterrent to ethnic extremism and separatism [11]; thirdly, as a means of increasing civil activity, responsibility of the municipal community and the development of civil society institutions.

The issues discussed in this article can contribute to the further development of public authority, ensuring its systemic unity in the territory of the state. At the same time, it remains to be determined which state and municipal bodies, persons replacing state and municipal posts, can and should be attributed to state public authority, to municipal public authority, and which can and should represent non-public state and municipal authorities.

Bibliographic list

1. The Constitution of the Russian Federation, adopted by popular vote 12/12/1993, the text is electronic // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (date of treatment 01.20.2020).

2. The Constitutional Court of the Russian Federation. In the case of the constitutionality review of part 1 of article 1, part 1 of article 2 and article 3 of the Federal Law "On the procedure for considering applications of citizens of the Russian Federation" in connection with the request of the Legislative Assembly of the Rostov Region: Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 19-P dated July 18, 2012. Electronic text // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_133199/ (date of access 01.20.2020).

3. State power. Politics. Explanatory Dictionary / D. Underhill, S. Barrett, P. Burnell, P. Burnham, and others, under the general editorship: Doctor of Economics THEM. Siege. Moscow: "INFRA-M", Publishing "All World", 2001. Electronic text: // URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/politology/3609/%D0%93%D0%9E%D0%A1%D0%A3%D0%94%D0%90%D0%A0%D0%A1%D0%A2%D0%92%D0%95%D0%9D%D0%9D%D0%90%D0%AF> (accessed January 22, 2020).

4. Komarov, S. A. General theory of state and law: a textbook for, undergraduate and graduate / S. A. Komarov. 9th ed., Rev. and add. Moscow: Yurayt Publishing House, 2019. 504 p. (Series: Bachelor and Master. Academic Course).

5. Minakov, P.A. Public authority: political science aspect. Abstract dis. for the competition degrees of cand. floor. sciences / P.A. Minakov. Ufa: RIO of BashSU, 2007. 26 p. On the rights of the manuscript. Electronic text // URL: [http://www.bashedu.ru/ autoreferat/aref2007_68.doc](http://www.bashedu.ru/autoreferat/aref2007_68.doc) (accessed January 26, 2020).

6. Municipal authority. Power. Politics. Public service. Dictionary / V.F. Khalilov, E.V. Khalilova. Moscow: Luch, 1996. Electronic text // URL: https://power_politics.academic.ru/547/%D0%9C%D0%A3%D0%9D%D0%98%D0%A6%D0%98%D0%9F

D0% 90% D0% 9B% D0% AC% D0% 9D% D0% 90% D0% AF_% D0% 92% D0% 9B% D0% 90% D0% A1% D0% A2% D0% AC (date of treatment 01.24.2020).

7. Nedokusheva L.N. Municipal power (Legal problems of theory and practice): Dis. for the competition degrees of cand. legal Sciences: 12.00.02. Yekaterinburg: 1999. 174 p. Electronic text // URL: <http://www.dslib.net/konstitucion-pravo/municipalnaja-vlast.html> (accessed 24.01.2020).

8. Nikolaev K.A., Nikolaev V.K. The term “municipal formation”: meaning and significance in the construction of the modern theory of local self-government / Actual problems of the present: science and society. 2013. No. 1 (1). P. 42–48.

9. Nikolaev K.A., Nikolaev V.K. The power of the people and public authority: what is hidden behind the prevailing cliches? Actual problems of the present: science and society. 2014. No. 2 (3). P. 3–8.

10. Rachinsky, V.V. Public authority as a general legal category (Theoretical and Applied Aspect): Dis cand. legal Sciences: 12.00.01 / V.V. Rachinsky. Ufa, 2003. 195 p. Electronic text // URL: <http://www.dslib.net/teoria-prava/publichnaja-vlast-kak-obwepravovajakategorija.html> (accessed January 26, 2020).

11. Romanov A.A. Interethnic Conflicts: Settlement Issues // Law and Education. 2018. No. 1. P. 26-34.

12. Solovyov S.G. Municipal authority: concept, content and implementation mechanism. Electronic text // URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/52315-municipalnaya-vlast-ponyatie-soderzhanie-mekhanizm-realizacii> (accessed 01.24.2020).

13. Theory of state and law: textbook / Otv. Editor A.V. Malko. 4th edition, stereotyped. Moscow: KNORUS, 2014. 400 p.

14. Umnova, I.A. Constitutional law of the Russian Federation: a textbook for bachelors / I.A. Umnova, I.A. Aleshkova. Moscow: Publishing. Yurait, 2012. 578 p.

15. Usmanova R.M. On the correlation of the concepts of “public regulation”, “public administration” and “public authority” / Electronic text // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-sootnoshenii-ponyatiy-publichnoe-regulirovanie-publichnoe-upravlenie-i-publichnaya-vlast> (accessed January 22, 2020).

16. Haywood, Andrew. Political Science: A Textbook for University Students / Translation from English, ed. G.G. Vodorezova, V.Yu. Belsky. Moscow: UNITY-DANA, 2005. 544 p.

17. Chirkin, V.E. The system of state and municipal administration: textbook / V.E. Chirkin. 3rd ed., Revised. Moscow: Norma, 2008. 448 p.

For citation: Nikolaev V.N., Nikolaev K.A., Romanov A.A. To the question of the essence of public authority // Theory of state and law. 2020. No. 2. P. 160–166.

СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ СТАНОВЛЕНИЯ СОВРЕМЕННОГО НАРОДНОГО ГОСУДАРСТВА

Аннотация. *Статья является шагом к осмыслению научных представлений о сущности и закономерностях народного государства, его предпосылках, наблюдаемых в действительности.*

Данный тезис разворачивается на фоне нарастающего кризиса политических и правовых отношений современного государства, основанного на правлении свободного политического представительства. В том ключе в перспективе усматривается грядущий переход государственности к иному способу регулирования публичных связей – народному самоуправлению. Причиной обсуждаемых перемен заявлена смена политико-правовых укладов, принципиально различающихся способом управления общественными делами. Представительство как публично-правовое посредничество постепенно утрачивает качество системообразующего коммутатора интересов гражданских масс, уступая место их прямому политическому общению.

Концептуальные выкладки работы строятся на базе анализа признаков разрушения прежней субъектно-структурной схемы современного государства и формирования в нём новых механизмов социально-политического регулирования. Вместе они восприняты предпосылками изменения публичной геометрии государственности, возникающей на почве прямых массовых коммуникаций.

В развитие прогноза изменений облика современного государства автор предлагает пути легитимации нового способа политического управления обществом. Народное самоуправление подлежит переосмыслению на доктринальном уровне как востребованная массами публично-философская идея. Её краеугольным камнем станет социоцентричный взгляд на государство, способный изменить теоретические и обыденные представления о народных основаниях публичной власти нашего времени.

Смена субстанционального подхода к государству подтолкнёт общество к правовой субъективации народа, к его признанию юридической личностью, выступающей источником и единственным основанием всякой публичной власти. В этом случае отправной точкой поиска и установления социального равновесия в государстве станет не представительный орган, а прямое волеизъявление всего народа. Тогда и возникнет государство народного самоуправления.

Ключевые слова: *народ, гражданское общество, современное государство, народное самоуправление.*

Современное государство столкнулось с нарастающим кризисом политических и правовых отношений. Факт очевидный. Всё больше учёных отмечает крепнущее

* Селихов Николай Васильевич, кандидат юридических наук, юрисконсульт (Москва). E-mail: selihovnv@mail.ru

противостояние между *гражданским обществом и государством* [9, с. 133]. И пусть заявленная конфронтация терминологически грубовата, злободневность реалий текущего дня такова: в мире усиливаются антагонизмы между государством в лице его бюрократического аппарата и остальной частью гражданского общества [8, с. 74].

Набирающие обороты социальные протесты, правовой нигилизм, снижение значимости политических партий вкупе со стихийной самоорганизацией граждан и многие иные тенденции отчетливо сигнализируют о потребности в пересмотре *общей политико-правовой (публичной) геометрии государственности* как основной формы существования человеческого общества. Бытующая в массовом и теоретическом сознании модель *централистически-атомистического* [5, с. 289-330] регулирования общественных отношений, кропотливо выстроенная немецкой юридической мыслью конца XIX в., устарела. Лежащая в её основе схема общения государства-субъекта с субъектом-человеком через политическую партию, образующую базовую взаимосвязь политических правосубъектов, утратила былую стройность. Всё потому что её главной задумкой стала не всегда удачная попытка граждан влиять на государство через *организацию*, стремящуюся к захвату власти и формированию собственной суверенной бюрократии, возвышенной над остальным обществом с помощью политических и правовых привилегий. В этой схеме власть чиновника оказалась ограничена только принимаемым им законами, а публичное право обозначилось ключевым средством правления.

В результате, централистически-атомистическая модель демократии, ассоциируемая с представительным народовластием, была теоретически и практически адаптирована бюрократией для жесткого правления народными массами. Жесткость такого руководства состоит в принятии основных законотворческих и управленческих решений исключительно свободно правящим политическим представительством. Это и есть модель современного государства – государства правящей бюрократии, самочинно определяющей хозяйственный и политический уклад всего общества. Современному гражданскому обществу устоявшийся формат общения с правящим правосубъектом более не по нраву.

Кризис модели современной государственности автоматически спровоцировал кризис социальных отношений во всех областях. Сегодня общество многогранно расколото, а его целостность более обеспечивается скрепой правящей бюрократии, нежели общей внутренней идеей сосуществования.

В этом контексте научный поиск способа снятия противоречий между государством и гражданским обществом, а также людскими сообществами, результатов пока не дал. Последовательно разработанные и в разных вариациях апробированные концепции правового и социального государства остроты ситуации не снизили. Предложения ограничить произвол правящей бюрократии законами и улучшить социально-политическое и экономическое благополучие рядовых граждан имели кратковременный эффект. Возникшая в канве упомянутых концепций идея верховенства прав человека нивелирована суверенной волей законодателя и чрезмерным либерализмом. И это не пораженческий взгляд, но неудобная действительность. По этой причине гражданские сообщества многих стран рассматривают правящую бюрократию чужеродным образованием, действующим исключительно в собственных интересах.

Таким образом, кризис политических и правовых отношений стал следствием кривизны политико-правовой геометрии (модели) государства. Вместе они породили

ли **проблему** поиска новой субъектно-структурной схемы государственности, способной снять противоречия между публичным аппаратом и гражданском обществе в вопросе управления общими делами. Поэтому возникла потребность в принципиально новой модели регулирования публичных связей, устроенной не на суверенитете правящей бюрократии и её нормотворческом произволе, а на саморегулировании масс.

Между тем алармистский на первый взгляд вывод, приобретает взвешенный окрас после внимательного анализа кризисной ситуации.

Предпосылки смены публичной геометрии государства.

Социологи отмечают отчетливые всплески политической активности гражданских масс. Частота и мощь толчков общественного развития фиксирует тенденцию *солидаризма* общества в области публичного управления, поиска в нём новых механизмов массовой коммуникации граждан. В противовес насаждаемому неолиберальному индивидуализму вектор *коллективизма* необратимо корректирует массовое сознание, постепенно превращаясь в политическую основу нашего общества. Повсеместная высокая протестная активность и стагнация партийно-политической системы пробудили доселе неизвестные процессы возникновения массовых политических коммуникаций и обращения к прямой демократии как к средству коллективного консенсуса. Иными словами, сейчас мы созерцаем закат доминанты института правящего политического представительства и восхождение *народного самоуправления*. Идёт активное созревание ситуации, ведущей к смене принципиального способа публичного регулирования социальных связей и *состава* участников публичных правоотношений, составляющих *субъектно-структурную схему государственности*.

Предпосылками перестройки субъектно-структурной схемы современного государства выступают конкретные фактические обстоятельства – общественные отношения материального и правового характера – свидетельствующие о намечающихся изменениях общей публичной геометрии государственности. Их позволяет выделить эмпирическое обобщение текущих социально-политических процессов.

Вот лишь некоторые **предпосылки – последствия кризиса** политических и правовых отношений.

Во-первых, практически исчезла сословная и классовая структура общества. В условиях формального правового равенства прекратилось расслоение граждан в области политических, экономических и юридических прав. И пусть *равенство прав* не предполагает обязательного *равенства возможностей* (воплощения принципа справедливости), общество настойчиво движется в этом направлении, борясь с привилегиями правящего представительства. Метода этой борьбы неизменна и заключается в различных формах социального протеста, начиная от молчаливого политического и правового нигилизма и заканчивая революционным движением.

Ориентир равенства возможностей лишил смысла прежние основания социальной стратификации. Сословная и классовая самооценочность былых привилегий уничтожена доминантой правящей бюрократии, вступившей в открытый конфликт с принципом равенства возможностей. Считается дурным тоном открыто причислять себя к буржуа, ремесленникам, рабочим или крестьянам, но модно подчеркивать свою принадлежность к бюрократическим кругам. Раскол общества ныне пролегает в *сфере возможности участия в управлении общими делами*. Исчезновение правовых цензов, ограничивавших массовые политические права, породило в гражд-

данском обществе *веру* в возможность уравнивать статус с политического представителя и его избирателя.

Во-вторых, очевидно резкое снижение интереса к политическим партиям. На пике своей популярности в конце XIX – начале XX вв. они действительно воспринимались прогрессивным орудием вовлечения масс в политически активную жизнь, средством отстаивать коллективные взгляды на равноправной основе. Сегодня большинству граждан очевидна родственная связь между правящей бюрократией и политической партией. Корпоративная власть партийных руководителей выстроила собственную аксиологическую систему, проецируемую в общественное сознание. Понятна и цель любой партии – захват и распоряжение публичной властью в государстве, формирование и контроль его аппарата. В результате, партийная система превратилась в легальный механизм политической борьбы за обладание государственным аппаратом.

Ключевая особенность этого механизма – перетекание коллективной потенции избирателей в индивидуальную власть функционеров. Партия как императивно руководимая социальная общность оказалась ключом к замку общественного управления, который вращается рукой политических лидеров от имени всего народа.

Более того политическая партия выступила основным консервантом политической системы современного государства, т.к. сковала социальные отношения корпоративной идеологией и борьбой с инакомыслием. Эта идеология стала заветом правящей бюрократии. В глазах граждан партии превратились в питомники политического представительства, неизменно затухающего в иных формах человеческой коммуникации.

Межпартийная борьба с её реакционным характером и патологическим стремлением к искоренению любого присутствия оппонентов в государственном механизме, порядком надоела большинству общества. И такой социальный отклик вполне оправдан, ведь смена правящей партии *всегда* сопровождается замещением *управляющей бюрократии* (социальной общности, возникающей и существующей только на базе государственного механизма). Особенно на ключевых постах. Это вошло в *политический обычай*, санкционированный нормативно.

Развитие большинства теперешних государств-апологетов либеральных и неолиберальных ценностей приобрело рыскающий характер, рождающий ситуативные метания от одной партийной аксиологии к другой. Направления внутреннего и внешнего государственного движения кардинально меняются в угоду межпартийной диалектике, провозглашенной средством современного прогресса. В итоге, колоссальное политическое и экономическое перенапряжение гражданского общества растрачивается впустую или с минимальным результатом. Бюджеты регулярно осваиваются, прежние курсы признаются ошибочными, но система политического представительства остаётся незыблемой.

Примерно такой образ политической партии как основы современной политической системы витает в представлениях современной науки и массовом сознании граждан.

В-третьих, отсутствует должный социально-политический контакт между свободным политическим представительством и остальным обществом. Выборная аристократия воплощена в полновластно правящем классе. Вне зависимости от терминологического обозначения она выделена в привилегированную социальную группу политически, экономически и юридически.

Политические регалии свободного представительства выражены в его единоличной способности принимать обязательные для всего общества решения. Эта способность необычна, ибо в действительности превращается в юридическую обязанность. Подобная правовая метаморфоза (юридическое полномочие) выступает ключевой конструкцией любой современной конституции. Только политическое представительство *вправе* организовать государственный механизм в целом и *обязано* сделать это в силу закона. Заблуждением представляются тезисы о том, что народ формирует из *своей среды* представительные органы государства выборным путём. В реальности гражданское общество подталкивается к межпартийной альтернативе, а число независимых избранников ничтожно и политической погоды не делает. Организация исполнительных и судебных органов вообще является исключительной прерогативой политических представителей.

Экономические преимущества свободного представительства воистину безграничны. Лишь оно юридически полновластно верстать и распределять бюджеты, определять налоговое бремя и собственное содержание, выстраивать механизмы экономического взаимодействия всего общества. Словом, создавать структуру всего хозяйственного уклада, определяющего быт каждого гражданина. По факту сложился механизм императивной проекции в общество экономических моделей, генерируемых правящим классом. Последний определяется с их хозяйственной целесообразностью сам, без оглядки на экономические интересы масс.

Юридические преференции политического представительства исключительны. Принятие законов (общеобязательных публичных правил) – закрытая сфера действий избранников. Народ изредка привлекается к обсуждению и голосованию конституционных текстов, в обычное время становясь безголосым объектом правового управления. Либеральный индивидуализм создал в праве непреодолимые препятствия к признанию народа правящим субъектом публичных правоотношений. De jure его не существует. De facto он материализован в гражданском сообществе.

На этом фоне публичный статус лиц, формирующих аппарат современного государства, выделяет их из общей массы через различные привилегии (юридическую неприкосновенность, имущественные и социальные льготы, особенности трудовой деятельности и т.д.). По сути, государственный механизм в лице императивно правящей бюрократии, выступающей перелицованным политическим представительством, воспринимается большинством граждан чужеродным образованием, выполняющим распорядительные и фискальные функции в разрез с интересами масс.

Другой важной юридической привилегией свободного политического представительства выступает его *бесконтрольность* со стороны избирателей и *безответственность* за негативные последствия публичного правления. Эти уступки охватываются конструкциями «*свободного мандата*» и *политической ответственности* (отстранением от власти демократическими процедурами без иных правовых последствий).

В итоге, политические, экономические и юридические привилегии представительства стратифицируют социум до конфликтующих за власть и возможность собственного произвола сообществ.

В-четвертых, политическое представительство утратило свою коммуникативную ценность. Массовое сознание более не воспринимает такое посредничество единственно возможным способом управления общественными делами. Партийно-политическая модель опротивела современным нравам. Высоко технологичные (цифровые) платформы создали политическому представительству успешного кон-

курента – возможность прямого общения большинства граждан посредством цифровых технологий. Достоинство последних воплотилось в *массовом навыке*. Для него посредничество как способ организации социальной связи представляется пережитком прошлого.

Так, решена задача одновременного общения всех участников гражданского общества. Древняя Агора с трудом вмещала всех граждан, желающих участвовать в обсуждении важных вопросов. Современные электронные сети с легкостью справляются с этой проблемой. Прежние законы социальной физики устарели и замещены принципиально новыми. Ныне сложность стоит не в вероятности массового общения, а в признании его *руководящим началом* социальной жизни. Более не нужно вместительных сосудов для разноцветных черепков голосующих, мнение всемирного электората с легкостью вмещается в ручном гаджете с технологиями блокчейн. Главными достоинствами цифрового уклада стали свобода обмена любой информацией и невозможность ее полной цензуры. Под силу изъять книги, закрыть газеты, разогнать стихийные собрания, но полностью контролировать цифровые технологии невозможно, ибо на них же выстраивается экономическая основа современного общества. Попытки политического представительства контролировать интернет нормативными запретами не принесли внятного результата, но ожидаемо вызвали социальное недовольство.

Новый социально-экономический уклад, возникающий вокруг реальности массового прямого общения граждан, активировал поиск адекватного механизма принятия значимых политических решений. Дело идёт к тому, что со временем граждане не воспримут непосредственное участие в соуправлении обществом неотъемлемым политическим правом, требующим корреспондирующей ему обязанности в выражении воли индивида по конкретному вопросу. Самоустранение из политической жизни социума уже сегодня воспринимается политическим безволием, обращающим гражданина из полновластного субъекта публичных правоотношений в безмолвный объект управления, подчиненный мнению других.

В-пятых, системный кризис публичной коммуникации, спровоцированный обесцениванием свободного представительства в правящий класс, привёл к разрыву «материи» публичной власти, к противопоставлению ключевых элементов её сводного аппарата. Подспудная тяжба между государственными и муниципальными органами ни в одном государстве никогда не прекращалась, даже в условиях их формального и фактического разделения [14, с. 95–106].

Несмотря на то, что обе ветви публичной власти контролируются политическим представительством, самоуправление граждан на местах сохранило ростки коллективности в управлении общественными делами. Некоторые решения гражданских сходов признаются окончательными, не требующими утверждения представительными органами. Меж тем их аналог государственного масштаба – общенародный референдум, пребывает в состоянии неразвитого правового эмбриона. В большинстве стран он крайне редкое явление, *санкционированное* политическим представительством. Достаточно осознать тот факт, что в России с 1993 года не проводилось *ни одного общенародного* референдума. По этой причине можно смело говорить о том, что между двумя основными конституционными формами демократии (выборами и референдумом) возник неустранимый дисбаланс. В государстве правящей бюрократии доминанта выборов стала скорее политическим средством образования правящего класса, чем юридизированным оформлением воли граждан.

В итоге, мы наблюдаем многоаспектное разрушение публичной власти: борьбу её ветвей, уровней (государственного и муниципального) и оснований (представительного правления и самоуправления масс), подмену форм демократии. В таких условиях стабильность государства немыслима, его буквально разрывает нарастающий ком всевозможных общественных противоречий. Сила становится единственным средством поддержания внешней целостности общества. Между тем внутреннее единство современного *социума* неподвластно даже ей ни на индивидуальном, ни на коллективном уровне, ни в правящем классе, ни в управляемом им большинстве.

Признаки упадка основ современного государства воспринимаются **предпосылками** зарождения **новых механизмов** социально-политического регулирования.

Уже сегодня прорисовываются черты обновлённого государства, социально-политическим ядром которого готовится стать гражданское сообщество, управляющее своими делами в режиме прямого общения широких масс.

1. В массовом сознании *элитарность* заменяется *всеобщим началом*, что воспринимается большинством граждан *справедливым*, соответствующим их общим интересам. Во всеобщности видится разворот принципа *равенства*, реализации *свободы* всех и каждого. Данный взгляд неизменно подтачивает полномочия правящей бюрократии, готовит почву для замены прежнего способа публичного управления *самоуправлением*. Лежащий в его основе принцип *коллективности*, подкреплённый зреющим укладом прямой массовой коммуникации, воспринимается *нормой* социального общения, требующей законодательного закрепления.

2. Усиливается политическая активность масс, все большее число граждан вовлекается на личном уровне в принятии актов, не требующих легитимации представительными органами. Наиболее востребованной формой её проявления становится *референдум* как инструмент прямого принятия народом коллективного решения по конкретному вопросу.

Вот лишь один любопытный пример на примере России.

По данным официального сайта Центральной избирательной комиссии Российской Федерации [21] с момента принятия действующей Конституции России по настоящее время состоялось 4582 референдума на уровне муниципалитетов и федеративных субъектов, в т.ч. в форме опросов и голосований. Все они касались лишь узкого круга вопросов в области территориальных преобразований, самообложения и целевого расходования средств в муниципальном хозяйстве. При этом: с 01.01.1994 по 31.12.1999 гг. не состоялось ни одного референдума, с 01.01.2000 по 31.12.2010 гг. – 175, с 01.01.2011 по настоящее время – 4407.

Интересно, что статистика Центризбирком на поверку оказывается явно неполной. В отдельных источниках упоминаются проигнорированные властями, но состоявшиеся и лишь позднее отменённые региональные «экологические» референдумы 90-хх гг. прошлого века, «заурегулированные» на начальных стадиях действиями представительных органов и судов «землепользовательские» [15, с. 29-30] и пенсионные инициативы 2016–2018 гг.

Несмотря на причины указанных статистических расхождений скорый обзор практики проведения референдумов раскрывает следующие позитивные и негативные тенденции:

– взрывной рост числа случаев прямого волеизъявления граждан на муниципальном уровне с уклоном в сторону ежегодного возрастания;

- постепенное расширение круга социально-экономических проблем, самостоятельно решаемых гражданами прямым голосованием;
- поступательное исключение вопросов реформирования политической (представительной) системы и публичных механизмов из сферы общественного мнения на всех уровнях.

Обновляется и мировая практика. Участились судьбоносные референдумы в странах западной демократии. Общенародные голосования в Великобритании (2016), Италии (2001, 2006, 2016), Каталонии (2017) сотрясли основы государства правящей бюрократии. Последняя до сих пор пытается приспособиться к новым реалиям. Социологи заблаговременно предсказали эту тенденцию, называя её расширением возможностей гражданского общества [11, с. 32–46].

Таким образом, налицо попытка разрешения зрелого диалектического противоречия между правящим классом и остальной частью общества. Ей корреспондируют попытки политического представительства сдерживать публичную активность масс, направить её в контролируемое русло. Для этого в спешном порядке вводятся заведомо непроходимые законодательные фильтры и нормативно исключаются вопросы, подлежащие всенародному обсуждению. Право в руках полновластной бюрократии становится единственным формальным средством сдерживания самоуправления населения. Об этом много и активно пишет учёное сообщество [18, с. 97–98, 101; 3, с. 7 и др.].

3. В современную эпоху политические партии утратили роль консолидатора и организатора общественного мнения на уровне референдума.

За всю историю постсоветской России ни одной политической партии не удалось организовать и провести ни одного референдума ни по одному принципиальному политическому вопросу ни на одном уровне. В это же время все публичные фильтры, препятствующие прямому решению гражданами общественных проблем, установлены в нормативном порядке исключительно представительными органами, формируемыми на партийной основе.

В Западной Европе ситуация аналогична. Организацией народных волеизъявлений занимались заинтересованные временные политические образования (движение евроскептиков в Великобритании) или обязанные законом органы власти (в Италии и Каталонии).

4. Значительный рост уровня образования населения всего мира.

Так, только в России по данным Росстата [20] переписи населения 1989–2002 гг. при всеобщей грамотности и обязательном среднем образовании выявили увеличение числа лиц с высшим и средне-профессиональным образованием в постсоветский период в полтора раза. Перепись 2010 года подтвердила рост уровня образованности масс. Из 121,2 млн. чел. с высшим образованием оказались уже 26,84 млн. чел., т.е. 22,15%. Микроперепись 2015 года зафиксировала более 23 % высокообразованного населения среди опрошенных.

Указанные данные приведены специально. В мировой научной литературе с конца XIX в. уровень образования жестко увязан с экономической и политической активностью масс. Эта закономерность выявлена эмпирическим путём и вылилась в базовый постулат уровня политического развития государства. Она же стала фактором разрушения его сословно-классовой структуры. Чем выше общий уровень образования населения, тем всё большее число граждан вовлекается в процессы управления общественными делами. Образование становится общей платформой

для всех социальных групп, на которой правящему классу всё труднее демонстрировать своё превосходство.

Сегодня примерно каждый четвертый россиянин имеет вузовское образование, большинство среднеспециальное. Общий уровень знаний населения вполне позволяет сформировать массовые представления о сущем и должном публичного управления, достоинствах и недостатках форм демократии, реальных интересах правящего класса и остального общества. В этом контексте продолжение давно осмеянного исторического запева о вечно недееспособном народе-суверене, нуждающемся в представительной опеке [7, с. 39], уже вызывает в массах не противоречивое чувство растерянности, а всё усиливающегося раздражения.

5. Нарастающее масштабное протестное движение, вынуждающее правящую бюрократию к поиску опоры своим действиям в общественном мнении, в т.ч. через мониторинг отношения граждан к императивно принимаемым решениям. Этим объясняются попытки нормативного закрепления в публичном праве определённых форм коммуникации политических посредников и граждан.

Механизмы общественных инициатив [1] и обсуждений [2] проектов нормативно-правовых актов стали правовой действительностью. Можно долго обсуждать их юридические нюансы и спорить об эффективности и ангажированности таковых представительной властью, но факт официальных уступок общественному напору очевиден. Думается, в России появление этих механизмов явилось следствием вспышки массовых волнений конца 2011 года. Их отголоски еще несколько лет будоражили гражданское общество, оставили в его разуме протестную закваску.

И пусть сегодня действия публичного аппарата по большей части сведены к попыткам контролировать эти процессы через максимальную регламентацию правовыми средствами, подавить их или деактуализировать в социальном сознании правящей бюрократии не удастся. Нечто похожее происходило в 2000-х гг. с коррупцией. Только под усиливающимся давлением общественного мнения политическое представительство вынуждено признало проблему поразившей его «болезни», предприняло хотя и запоздалые, но безвозвратные меры. Пусть еще далеко до исправления ситуации, важен сам факт: гражданское общество устало от бесконечного произвола своих представителей и поднимает голос, который уже нельзя игнорировать.

Более того, само общественное мнение стало объектом пристального внимания представительной власти. Участились опросы граждан, в практике появились некогда исчезнувшие коллективные петиции, систематически заказываются социологические исследования и мониторинги. Пусть их результаты не рассматриваются обязательным руководством к исполнению, но не недооценивать их нельзя. Словом, представительная система держит руку на пульсе гражданского общества, порой используя его мнение в своих интересах. Чего стоит заморозка ситуации с возвратом Японии части островов Курильской гряды. Публичная власть сохранила лицо перед зарубежными партнерами, прикрывшись результатами официального опроса российских граждан на спорных территориях. Вопреки сложившемуся обыкновению их мнение признано суверенным. Только вот опрос не является официальной формой референдума.

6. Возвращаются в обновлённом виде социально-правовые механизмы воздействия гражданского общества на правящую бюрократию. Среди них *институт общественного контроля*. Возрождение такового увязано с реализацией интересов со-

циума [12, с. 35], посему поступают предложения сделать его одним из общих принципов организации публичной власти [16, с. 46].

Также ширятся возможности правотворческой инициативы масс [10, с. 43]; активизируется деятельность общественных палат, наблюдательных комиссий, общественных инспекций; постепенно оживает институт избирательского наказа в форме предложений, поручений и обращений граждан на уровне отдельных субъектов и муниципалитетов, происходит его интеграция с бюджетной системой на уровне программ социально-экономического развития территорий [4, с. 62]; наблюдается фронтолиз публичной власти в виде саморегулирования и аутсорсинга [13, с. 24] и т.п.

Понятно, что результаты социального посыла указанных механизмов воспринимаются политическим представительством в рекомендательном значении. Всё когда-то начинается с малого. С укреплением и развитием форм прямой демократии их значение обязательно возрастет.

7. Появление технической и технологической основы массовой коммуникации создало объективные пространственно-временные условия выявления и трансляции коллективной воли граждан. Цифровые технологии отправляют в историю доводы сторонников представительной демократии о невозможности всеобщего обсуждения важнейших вопросов. Современные системы голосования прекрасно справляются с физическими потоками граждан на избирательных участках и обработкой результатов их волеизъявления. Общие данные по стране получаются в течение нескольких часов. Поэтому причины молчаливого отказа правящего класса от форм прямой демократии с организационной точки зрения не находят никаких оправданий.

В перспективе, современные цифровые системы коммуникации, уже сегодня обладающие надежными инструментами распознавания личности, способны изменить технический формат проведения голосований, в разы снизить расходы по их проведению. Бумажный бюллетень заместится кликом гаджета голосующего.

«Еще совсем недавно никто не знал и не умел пользоваться различными «гаджетами» и мы могли осуществлять свою деятельность без них. Складывается впечатление, что на фоне информационного бума население всей своей массой вовлекается в информационную зависимость независимо от возраста, пола, сферы деятельности, социального статуса и т.д. Наблюдается процесс информационного гипертрофирования общества, каждый человек вынужден был адаптироваться к новой информационной среде в зависимости от сферы своей деятельности. Сегодня практически каждый ребенок начиная с дошкольного возраста знает о существовании «гаджетов», может ими пользоваться и со временем все более становится зависимым от них» [6, с. 27].

Таким образом, предпосылки в виде последствий кризиса политических и правовых отношений и элементов новизны возникающих публично-правовых связей требуют от нас решения проблемы поиска пути к построению *новой субъектно-структурной схемы государственности*.

Пути к публичной легитимации смены геометрии современного государства.

Путь оформления публично-философской идеи народного самоуправления в основополагающую доктрину современной государственности.

Первоначальный почин в этом процессе отведен науке. Ей первой предстоит пересмотреть картину социального мира, перестроив свои прежние воззрения на

основе иных реперных точек. Базовым посылом новой научной картины надлежит стать постулату: *государство – публично-правовая форма организации человеческого общества, исторически переживающая смену формаций*.

Вот логика заявленного основания.

Социальный мир – особое человеческое пространство с исторически изменчивым обликом. В нём формы общественного бытия неспешно перетекают друг в друга, являя собой бесконечную эволюцию социума, подчинённую *закону неизбежной смены публично-правовых (государственных) формаций*. Этот закон предопределяет периодическое обновление публичной модели государственности и производного от неё типа социального единения людей и регулирования их отношений.

В основе всякой публично-правовой формации лежат массовые воззрения о допустимом способе управления общественными делами, образующем социальный уклад. Смена этих представлений влечет изменение публично-правовой формации, т.е. замещение одного исторического типа общества другим. В данной метаморфозе и раскрывается *рационализаторский потенциал* человечества. Оно само создаёт свой мир, исходя из собственных представлений. В наибольшей степени это относится к *государству – высшей форме публично-правового единства граждан, определяющего порядок регулирования общественных отношений на основе права и посредством государственного механизма, практически реализующего функции публичной власти*. Отсюда государство видится формой бытия этатизированного общества (народа), наблюдаемого в сообществе граждан. Таков, вкратце, смысл *социоцентричного* подхода в понимании государства, прослеживающийся в русском государствоведении с некоторыми перерывами в трудах Рейснера М.А., Магазинера Я.М., Мамута Л.С., Черепанова В.А. и др. с нач. XX ст. и по сей день.

Социоцентризм государства в современной науке пребывает особняком, трудно укладывается в общепринятые шаблоны теоретических моделей. Не мудрено, ведь в большинстве из них государство традиционно воспринимается *сторонней субстанцией*, публично регламентирующей общественное бытие. И это неслучайно, ведь выстраивающая мир правовых сущностей юриспруденция так и не смогла четко сформулировать альтернативного тому миропонимания, не создала коллективной правовой личности, охватывающей понятия народ и гражданское общество, предпочитая их атомистические образ, основанные на гражданской правосубъектности индивидов.

Централистически-атомистический (субстанциональный) подход отчасти упоминался мною выше. Между тем его отличие от социоцентричного подхода в понимании государства принципиально. И об этом дополнительно.

Эволюция государственности в социоцентризме включает её архаичный, сословно-дуалистический, абсолютистский и современный периоды существования. Субстанциональный взгляд, заикленный на поиске суверена, признаёт развитыми и сродными по схеме общественного управления две последние публично-правовые формации. И только история науки, доказавшая, что до воззрений Ж.Бодэна человечество не знало конструкции суверенного государства, позволяет нам различить социоцентризм и субстанциональность государственности на уровне публичного правосубъектного состава и специфики его связей (субъектно-структурной схемы).

Благодаря данному критерию мы понимаем, что в архаичном и сословно-дуалистическом государствах власть *никогда* не пребывала в руках одного правосубъекта (только народа или формируемых им органов). Это была геометрия пуб-

лично-правового баланса интересов граждан и руководящего начала в лице государственного аппарата. Мнение и интересы масс там *всегда* определяли фон бюрократической деятельности в силу *обычая*. Политический торг при распределении публичной власти между *народом* и *публичной бюрократией* правил миром, скроил модель *государства-весов*.

Государство-весы, гармонично сочетавшее форму (публичную геометрию политических правосубъектов) и содержание (социальное единство) знало одобренные большинством государственные формации (народные республики и монархии). Состояние покоя в них достигалось с затуханием крайних колебаний от публичного произвола представительного аппарата до своеволия масс. Общественный покой (внутренне воспринятый массами правопорядок) стал основой **народного государства**, которое и сегодня воспринимается *социально-политическим состоянием этатизированного общества, явленным в свойственном конкретной исторической эпохе политико-правовом режиме, наблюдаемым в период снятия противоречий между народом (гражданским обществом) и создаваемым им публично-правовым механизмом (государственным аппаратом) по поводу способа и средств властного управления общественными делами*.

С XVI по конец XIX вв. образ государственности принял субстанциональное выражение как в науке, так и в обществе. Государство – *суверенная субстанция* в лице правящей бюрократии легло в центр социальной картины мира. Некоторое время в ней сохранялся дух народного государства, хотя политический торг и распределение власти стали исключительной прерогативой *политических организаций* (партий) и *публичной бюрократии*. Народу-коллективности места в этой схеме не нашлось и государственность склонилась к иной модели существования. Либерализм взглядов политических организаций составил её ядро, лишил возможности образования социального монолита.

Однако, смысл суверенного государства, сфокусировавший человеческое взгляд на борьбе за абсолютную власть, преобразующую государственный уклад через право и лишь по воле бюрократии-суверена, не осилил тягу гражданского общества к состоянию покоя, внутреннему единству. В противовес субстанциональному государству возник лик народа-суверена. В какой-то момент их удалось примерить на почве представительного управления. Иллюзия правления народа через своих представителей воплотилась в идее *народного парламента* – места согласования интересов разобщенного общества. Правда, надежда на коллективное управление равноправных граждан собственными делами, вдохнувшая было новую жизнь в прежние представления о народных республиках и монархиях, разбилась. По факту оказалось, что в современном государстве разобщенный народ управляется сплоченной правящей бюрократией. Другого быть и не могло. Принцип суверенитета власти не предполагает существования равных по силе правосубъектов. Полновластным признаётся тот, кто использует власть непосредственно. Маятник государственного развития качнулся в сторону публичного произвола представительного аппарата.

По этой причине, несмотря на то, что решающая битва титанов-правосубъектов в суверенном государстве пока не состоялась (народ так и не признан юридической личностью), стало очевидно, что тяга к полновластию суверена оказалась губительной для государственности, т.к. лишила устойчивости гражданское единство. В данной традиции борьба за суверенную власть бесконечна и в конкретную историческую эпоху различается только набором средств. Во времена Первой Француз-

ской республики в чести была гильотина, ныне её сменили предвыборные межпартийные разборки с привлечением государственных структур.

Именно по этой причине идея народного суверенитета приобрела выраженную метафизичность. Созидательная борьба *целого* и *части* невозможна. Правящая бюрократия есть часть народа, посему тяга к полновластию всегда превращается в противостояние социального большинства и меньшинства. Политический раздор постоянно кроит гражданские массы, а значит единственным средством его прекращения видится коррекция модели государства-суверена. Нормативное признание правосубъектности *всего* народа подтолкнёт государственность к созданию нового механизма поиска публично-правового баланса, покоящегося не на социальном обычае, а на позитивном праве. Тогда поиск социального равновесия будет вестись не в *органах* власти, а в *волеизъявлении* народа по конкретным вопросам.

В этом случае суверенная власть правящей бюрократии автоматически обнулится до технической роли государственного аппарата. Мнение большинства станет эффективным средством регулирования политико-правовых отношений. Концепция суверенной власти уйдет в прошлое, ибо можно бороться за физическое обладание конкретным органом, но не бесконечно насиловать волю большинства граждан. На этом основании народное самоуправление видится единственной приемлемой формой решения общих дел в постсовременном государстве. Это будет *государство народного самоуправления*. В нём воскреснет измененная идея народного суверенитета, обновится дух народного государства, что требует разработки *самостоятельной доктрины*.

Приступать к ней нужно с внутреннего восприятия идеи о том, что государство есть всего лишь форма политико-правовой организации человеческого общества, но не объективная субстанция. Более того, следует понимать, что массовое признание гражданским обществом определённого способа решения общих дел не только определяет публичную геометрию государства, но и вводит его в состояние спокойного существования, образует политико-правовой уклад, одобряемый общественным большинством. Государство такого периода предлагается считать *народным*.

Итак, нужно признать, что в ракурсе концептуального противостояния подходов-антагонистов теоретическая мысль неспособна привести их к примирению и обрекает на вечную позиционную борьбу. Суть борьбы – поиск и реализация смысла государственности. Для современного государства он видится в борьбе за *привилегии и права*, для его народной формы – в *социально-политическом единстве* на основе *самоуправления*. Опыт это проявляется в стремлении правящей бюрократии высидеться над гражданским обществом и попытках народа уравнивать свои возможности с чиновниками. Их тяжбе не видно конца.

Поэтому, сравнивая подходы социоцентризма и субстанциональности в понимании государства, мы начинаем ощущать их рационалистическое значение для теоретической мысли и повседневной жизни. Эти пути сегодня формируют массовые воззрения о должном способе решения общих дел (способе управления), служат человечеству отправными точками в коррекции геометрии своего публично-правового единства. Общество уже последовательно опробовало формы родоплеменного самоуправления, прямого и представительного народовластия, суверенного единовластия (абсолютизма) и правящей бюрократии. В определённые моменты народ видел в них средство против кризисов политико-правовых отношений и снятия острых социальных противоречий. С их помощью последовательно разрешились

проблемы перехода от родовых к гражданско-правовым связям, неустойчивости политических режимов, раздробленности власти и её неограниченности.

Сегодня гражданское общество принимается за решение проблемы *неквасисуверенитета публичной власти, воплощенного в полномостном произволе правящей бюрократии*. Отчужденность свободного представительства качнула исторический маятник к непосредственному народовластию. В нём большинство граждан теперь видит средство достижения *равенства и справедливости* во всех сферах человеческой коммуникации. Эти принципы, реализованные в *фактической свободе* (полновласти) граждан в управлении своими и общественными делами, доселе известные лишь правящему классу, постепенно образуют новое ядро социально-политического единства народа.

В этой связи искусственное поддержание субстанциональной доктрины государства утрачивает всякий смысл. Даже попытки отождествить суверенитет народа и его представителей через конституционное равенство способов гражданского волеизъявления провалились. Антагонизм государственного аппарата и остального общества не разрешился. Чувство масс в непричастности к государственному управлению на фоне открытого императивного правления их представителей только крепнет. Отсюда и возникает коллективное ощущение их диалектической взаимосвязи, усиливающегося кризиса политических и правовых отношений внутри государства, потребности в изменении его публичной геометрии.

Резюмируя сказанное, отмечу, что теории предстоит снять вросшие в ученое мировоззрение шоры, очиститься от устаревших академических сущностей, переработать понятийный и методологический аппараты, наполнив научное поле новыми смыслами. Тогда мы отчетливо увидим, что вся история человеческой государственности представляется чередой кризисов политико-правовых отношений и периодов их благополучного разрешения путём смены публичной геометрии государства. Это облегчит дискомфорт от смены парадигмы, её перехода к социоцентричному фокусу. Только затем наука вновь обретет способность понять и донести в массовое сознание суть процессов обновления современной государственности. И без неё никто не выполнит данную функцию.

Путь нормативного оформления нарождающихся политико-правовых принципов регулирования социальных связей.

Структура публичных правосубъектов и характер их взаимоотношений в процессе общественного управления подлежит изменению на нормативном (конституционном) уровне. Начало данному процессу должна положить юридикация (субъективация) народа как гражданской коллективности. Её признание юридической личностью представляется важнейшим элементом обновляемой субъектно-структурной схемы (круга участников публичных правоотношений и особенностей их взаимоотношений).

Конституционное закрепление народного самоуправления базовым принципом публичного регулирования общественных отношений – логическое следствие юридической субъективации народа. Наиболее вероятными практическими чертами реализации данного принципа станут коллективизм в нормотворчестве и управлении общественными делами, техническая роль бюрократии и политическая система на основе массовых коммуникаций граждан, заточенная не на борьбу за власть, но на совместное решение всеобщих проблем.

Таким образом, произойдёт изменение ядра, социально-политического уклада и структуры этатизированного общества. Идея коллективного развития *от равенства прав к равенству обязанностей* получит практическое разрешение *во всеобщем*

полновластии граждан, способном привести государственность в состояние динамического равновесия. В том и раскроется суть созревающего режима *народного самоуправления*, когда судьба общества зависит от воли каждого.

В этой связи, становится вопрос о необходимости правового оформления постоянно действующих форм прямой демократии, как консультативных, так и императивных. Это позволит в кратчайшие сроки получать ситуативный срез общественного мнения, причем не обезличенного тайным голосованием, а подкреплённого цифровой идентификацией личности.

Более того, по ряду принципиальных вопросов, затрагивающих интересы большинства общества, императивная прямая демократия должна стать единственным средством решения. Национальный референдум, действующий на постоянной организационной и нормативной основе, должен стать ключевым звеном в системе принятия важнейших законодательных и управленческих решений.

В этом контексте, для повышения уровня доверия масс к прямому волеизъявлению граждан, отдельного внимания заслуживает проблема обсуждения формы голосования. Тайное голосование как «священная корова» государства суверенной бюрократии подлежит закланию в угоду общественным интересам. Сегодня практически все способы открытого волеизъявления сопряжены с раскрытием информации о голосующей личности. Поэтому объяснять таинство подачи голоса потенциальным преследованием по политическим мотивам смешно, ибо уже со времён первых парламентов открытое голосование более угрожало народным избранникам, чем его избирателям. Об этом писалось ещё в исследованиях Л.А. Шалланда [19].

Скрытность голосования породила систему выборных злоупотреблений («мёртвых душ», «вбросов», «каруселей» и прочего). Им оппонирует институт экзит-полов. Разница официальных и неофициальных цифр всегда провоцирует недоверие населения к результатам голосования. Исправить ситуацию поможет нормативная альтернатива, свойственная духу прямого народовластия. Избиратель должен решить сам, голосовать ли ему тайно или открыто. И эта возможность должна быть ему гарантирована законом.

Безусловно, перечень направлений и конкретных действий, ведущих к публичной легитимации народного самоуправления, не является исчерпывающим и подлежит развороту по ходу развития новой доктрины государственного развития. В связи с чем перед научной и практической мыслью простирается широкое творческое поле, в котором ныне создаётся очередной публичной уклад государственности.

В **заключение**, завершая анализ состояния современной демократии, предлагаю следующий *прогноз-гипотезу* очередного эволюционного витка развития этактизированного человеческого общества: *современное государство правящей бюрократии неотвратимо трансформируется в государство народного самоуправления, возникающего на базе прямой массовой коммуникации всех социальных сообществ*. В данном сценарии чётко просматривается постепенный отказ от механизма правящего политического представительства и превращение публичного аппарата государства в техническое средство трансляции воли общественного большинства. Таким образом, тяготеющая к динамическому равновесию государственность постепенно движется к укреплению внутреннего единства на основе самоуправления – ключевого способа публичного управления, одобренного большинством граждан. Для научной мысли это повод задуматься о пересмотре господствующей либеральной парадигмы и её корректировке согласно современным реалиям.

Библиографический список

1. Указ Президента РФ от 4 марта 2013 г. № 183 «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива» // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 10. – Ст. 1019.
2. Постановление Правительства РФ от 25 августа 2012 г. № 851 «О порядке раскрытия федеральными органами исполнительной власти информации о подготовке проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения» // Собрание законодательства РФ. – 2012. – № 36. – Ст. 4902.
3. *Авакьян С.А.* Публичная власть: конституционно-правовые аспекты // Вестник Тюменского государственного университета. – 2009. – № 2. – С. 5–15.
4. *Алимов Э.В.* Конституционно-правовое регулирование института наказания избирателей государствами постсоветского пространства // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 4. – С. 61–66.
5. *Бауэрз О.* Национальный вопрос и социалдемократия. – С.-Петербург: Книгоиздательство «СЕРПЪ», 1909. – 654 с.
6. *Воробьев С.М., Комаров С.А.* Информатизация и государственно-организованное общество в формационном измерении // Теория государства и права. – 2019. – № 4. – С. 25–37.
7. *Гурвич Г.С.* Народ, народный суверенитет и народное представительство в советской системе // Советское государство и право. – 1958. – № 12. – С. 38–47.
8. *Комаровский В.С.* Отношение граждан к реформе государственной службы // Мониторинг общественного мнения. – 2007. – № 2. – С. 16–27.
9. *Кондрашев А.А.* Конституционные ценности в современном Российском государстве: о конфликтах и девальвациях // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 1. – С. 20–23.
10. *Ларькина А.П.* Общественная инициатива как форма участия граждан в управлении делами государства // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 9. – С. 42–44.
11. *Левашов В.К.* Социальное государство: исторический генезис и динамика становления в России // Социологические исследования. – 2014. – № 7. – С. 32–46.
12. *Михеева Т.Н.* И снова об общественном контроле: грядущие новации законодательства // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 5. – С. 34–37.
13. *Романовская О.В.* Конституция России и фронтолиз государственной власти // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 5. – С. 22–25.
14. *Селихова О. Г.* Проблемы императивного перераспределения полномочий местного самоуправления в России // Российский юридический журнал. – 2017. – № 5. – С. 95–106.
15. *Степанова А.А.* Заметки о референдуме // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 2. – С. 28–33.
16. *Чеботарёв Г.Н.* Общественный контроль в системе местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 9. – С. 45–48.
17. *Черепанов В.А.* Мы, многонациональный народ Российской Федерации...// Сравнительное Конституционное Обозрение. – 2018. – № 5. – С. 126–137.
18. *Черепанов В.А.* Проблемы российской государственности: опыт системного исследования. – М.: Норма, 2018. – 336 с.

19. Шалландъ Л.А. Безотвѣтственность и Неприкосновенность Депутатов во Франціи. – Юрьевъ: Типографія К.Маттисена, 1910. – 122 с.

20. URL: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/inspection/vpn/vpn_popul.htm.

21. URL: <http://www.izbirkom.ru/region/izbirkom>.

Для цитирования: Селихов Н.В. Социально-правовые предпосылки становления современного народного государства // Теория государства и права. – 2020. – № 2. – С. 167–183.

Nikolay V. Selikhov*

SOCIAL AND LEGAL PREREQUISITES OF CONTEMPORARY PEOPLE'S STATE ESTABLISHMENT

Annotation. *The article is a step towards comprehension of scientific representations about the essence and regularity of people's state, its prerequisites being observed in reality.*

The given thesis unfolds in the background of growing crisis of political and legal relations of the contemporary state being based on the government of free political representation. In that vein, the upcoming transition of statehood to the other method of public relations regulatory such as people's self government is seen in perspective. The reason of discussed changes is declared as the shift of political and legal orders that are principally different in a way of public affairs government. The representation is gradually loses the quality of the civil masses interests' backbone commutator and gives way to direct political communication.

The conceptual layouts of the work are built on the base of analysis of signs of destruction the former subjective and structural scheme of contemporary state and the formation of new mechanisms of social and political regulatory in it. Together they are perceived as the prerequisites of changing of public geometry of statehood appearing on the matter of direct mass communicaton.

For development of the forecast of changing of contemporary state appearance the author suggests the ways of legitimization of new political society governing method. People's self government is a subject to rethinking on a doctrinal level as a claimed by masses publical and philosophical idea. Sociocentric view on the state will become the foundation stone of it as it is capable to change theoretical and routine views of people's foundation of public government of our time.

The change of substational approach to the state will push society to the legal subjectivization of people, to acceptance of people as a legal personality which acts as the source and the only establishment of any public government. In this case the start point of search and establishment of social equilibrium will be the declaration of will of the whole people, not the representative organ. Then the state of people's self-government will appear.

Keywords: *people, civil society, contemporary state, people's self government.*

* Nikolay V. Selikhov, PhD in Law, legal counsel (Moscow). E-mail: selihovnv@mail.ru

The modern state is faced with a growing crisis of political and legal relations. The fact is obvious. More and more scientists note the growing confrontation between civil society and the state [9, p. 133]. And even though the declared confrontation is terminologically rude, the urgency of the realities of the current day is as follows: in the world the antagonisms between the state in the person of its bureaucratic apparatus and the rest of civil society are intensifying [8, p. 74].

The growing social protests, legal nihilism, the decline in the importance of political parties, coupled with the spontaneous self-organization of citizens and many other trends clearly signal the need to review the general political-legal (public) geometry of statehood as the main form of human society. A model of a centralist-atomistic model that exists in mass and theoretical consciousness [5, p. 289-330] regulation of public relations, painstakingly built by German legal thought at the end of the 19th century, is outdated. The underlying communication scheme of the state-subject with the human subject through a political party, which forms the basic relationship of political entities, has lost its former harmony. This is because its main idea was not always a successful attempt by citizens to influence the state through an organization striving to seize power and form their own sovereign bureaucracy, elevated above the rest of society with the help of political and legal privileges. In this scheme, the official's power was limited only by the laws adopted by him, and public law was identified as a key means of government.

As a result, the centralist-atomistic model of democracy, associated with representative democracy, was theoretically and practically adapted by the bureaucracy for strict government of the masses. The rigidity of such a leadership consists in the adoption of basic legislative and administrative decisions by an exclusively freely ruling political representation. This is the model of the modern state – the state of the ruling bureaucracy, which autonomously determines the economic and political structure of the whole society. In modern civil society, the established format of communication with the ruling legal entity is no longer to their liking.

The crisis of the model of modern statehood automatically provoked a crisis of social relations in all areas. Today, society is multifaceted, and its integrity is more ensured by the bond of the ruling bureaucracy than by the general internal idea of coexistence.

In this context, the scientific search for a way to resolve the contradictions between the state and civil society, as well as human communities, has not yet yielded results. The conceptions of the legal and social state that have been consistently developed and in different variations have not reduced the severity of the situation. The proposals to limit the arbitrariness of the ruling bureaucracy by laws and to improve the socio-political and economic well-being of ordinary citizens had a short-term effect. The idea of the supremacy of human rights that arose in the outline of the above concepts is offset by the sovereign will of the legislator and excessive liberalism. And this is not a defeatist look, but an uncomfortable reality. For this reason, civil societies of many countries consider the ruling bureaucracy an alien entity acting exclusively in their own interests.

The crisis of political and legal relations was the result of the curvature of the political and legal geometry (model) of the state. Together, they gave rise to the problem of finding a new subject-structural scheme of statehood, capable of removing the contradictions between the public apparatus and civil society in the management of common affairs. Therefore, a need arose for a fundamentally new model of regulating public relations, based not on the sovereignty of the ruling bureaucracy and its rule of law, but on the self-regulation of the masses.

Theory of State and Law

Meanwhile, the alarmist conclusion, at first glance, becomes weighted after a careful analysis of the crisis.

Prerequisites for the change of public geometry of the state.

Sociologists note a distinct upsurge in the political activity of the civilian masses. The frequency and power of the impulses of social development captures the trend of solidarity of society in the field of public administration, the search for new mechanisms of mass communication of citizens in it. In contrast to the imposed neoliberal individualism, the vector of collectivism irreversibly corrects the mass consciousness, gradually turning into the political basis of our society. The widespread high protest activity and stagnation of the party-political system aroused hitherto unknown processes of the emergence of mass political communications and the appeal to direct democracy as a means of collective consensus. In other words, now we are contemplating the decline of the dominant institution of the ruling political representation and the ascent of popular self-government. There is an active maturation of the situation, leading to a change in the principle method of public regulation of social relations and the composition of participants in public relations that make up the subject-structural scheme of statehood.

The prerequisites for the restructuring of the subject-structural scheme of modern state stress are specific factual circumstances – social relations of a material and legal nature – evidence of the emerging changes in the general public geometry of statehood. They can be distinguished by an empirical generalization of current socio-political processes.

Here are just some of the prerequisites – the consequences of the crisis of political and legal relations.

First, the class and class structure of society has practically disappeared. In conditions of formal legal equality, the stratification of citizens in the field of political, economic and legal rights has ceased. And although equality of rights does not imply mandatory equality of opportunity (the embodiment of the principle of justice), society is persistently moving in this direction, struggling with the privileges of the ruling representation. The method of this struggle is unchanged and consists in various forms of social protest, from the tacit political and legal nihilism to the revolutionary movement.

The benchmark for equality of opportunity made the previous foundations of social stratification meaningless. The estates and class self-worth of past privileges were destroyed by the dominant of the ruling bureaucracy, which came into open conflict with the principle of equal opportunities. It is considered bad form to openly classify oneself as a bourgeois, artisans, workers or peasants, but it is fashionable to emphasize one's belonging to bureaucratic circles. The split of society is now easing in the sphere of the possibility of participation in the management of common affairs. The disappearance of legal qualifications restricting mass political rights in civil society has created a belief in the possibility of equalizing the status of a political representative and his voter.

Secondly, a sharp decline in interest in political parties is evident. At the peak of its popularity in the late XIX – early XX centuries. they were really perceived as a progressive instrument of involving the masses in politically active life, a means of upholding collective views on an equal footing. Today, a kinship between the ruling bureaucracy and the political party is obvious to most citizens. The corporate power of party leaders built their own axiological system projected into the public consciousness. The goal of any party is clear – the seizure and disposal of public power in the state, the formation and control of its apparatus. As a result, the party system has become a legal mechanism of political struggle for the possession of the state apparatus.

A key feature of this mechanism is the flow of the collective potency of voters into the individual power of functionaries. The party as an imperatively guided social community turned out to be the key to the castle of public administration, which is revolving by the hand of political leaders on behalf of the whole people.

Moreover, the political party acted as the main preservative of the political system of the modern state, as fettered social relations with corporate ideology and the fight against dissent. This ideology has become the testament of the ruling bureaucracy. In the eyes of citizens, parties have become nurseries for political representation, which is invariably fading in other forms of human communication.

The inter-party struggle with its reactionary character and pathological desire to eradicate any presence of opponents in the state machinery has bothered the majority of society. And such a social response is justified, because the change of the ruling party is always accompanied by the replacement of the governing bureaucracy (a social community that arises and exists only on the basis of the state mechanism). Especially in key posts. This became a political custom sanctioned by law.

The development of most of the current apologists of liberal and neo-liberal values has acquired a yawning character, giving rise to situational throwing from one party axiology to another. The directions of the internal and external state movement are cardinally changing for the sake of inter-party dialectics, proclaimed a means of modern progress. As a result, the colossal political and economic overstrain of civil society is wasted or with minimal results. Budgets are regularly mastered, previous courses are recognized as erroneous, but the system of political representation remains unshakable.

Approximately such an image of a political party as the basis of the modern political system is in the ideas of modern science and the mass consciousness of citizens.

Thirdly, there is no proper socio-political contact between a free political representation and the rest of society. The elected aristocracy is embodied in the sovereign ruling class. Regardless of the terminological designation, it is allocated politically, economically and legally to a privileged social group.

Political regalia of free representation are expressed in its one-person ability to make decisions binding on the whole society. This ability is unusual, because in reality it turns into a legal obligation. Such legal metamorphosis (legal sovereignty) is the key construction of any modern constitution. Only political representation has the right to organize the state mechanism as a whole and is obliged to do so by law. The thesis that the people form representative bodies of the state in an elective way from their midst seems to be a misconception. In reality, civil society is pushing for an inter-party alternative, and the number of independent representatives is negligible and does not make political weather. The organization of executive and judicial bodies is generally the exclusive domain of political representatives.

The economic benefits of free representation are truly limitless. Only it is legally sovereign to make up and distribute budgets, determine the tax burden and its own content, and build the mechanisms of economic interaction of the whole society. In a word, to create the structure of the entire economic structure that determines the life of every citizen. In fact, a mechanism has developed for the imperative projection into society of economic models generated by the ruling class. The latter is determined by their economic expediency itself, without regard to the economic interests of the masses.

Legal preferences for political representation are exceptional. The adoption of laws (generally binding public rules) is a closed sphere of action for elected representatives.

Theory of State and Law

People are occasionally attracted to the discussion and voting of constitutional texts, in ordinary times becoming a voiceless object of legal management. Liberal individualism created in the law insurmountable obstacles to the recognition of the people as the ruling subject of public relations. De jure it does not exist. De facto, he is materialized in the civilian community.

Against this background, the public status of persons forming the apparatus of modern state stress distinguishes them from the general mass through various privileges (legal inviolability, property and social benefits, features of labor activity, etc.). In fact, the state mechanism represented by the imperatively ruling bureaucracy, which acts as a transformed political representation, is perceived by most citizens as an alien entity that performs administrative and fiscal functions contrary to the interests of the masses.

Another important legal privilege of free political representation is its lack of control on the part of voters and irresponsibility for the negative consequences of public administration. These concessions are covered by the constructions of a “free mandate” and political responsibility (removal from power by democratic procedures without any other legal consequences).

As a result, the political, economic and legal privileges of the representative office stratify the society to conflicts for power and the possibility of their own arbitrariness of communities.

Fourth, political representation has lost its communicative value. The mass consciousness no longer perceives such mediation as the only possible way to manage public affairs. The party-political model is opposed to modern morals. High-tech (digital) platforms have created the political representation of a successful competitor – the opportunity for direct communication of most citizens through digital technology. The dignity of the latter embodied in mass skill. For him, mediation as a way of organizing social communication seems to be a relic of the past.

The problem of simultaneous communication of all participants in civil society was solved. Ancient Agora hardly accommodated all citizens who wished to participate in the discussion of important issues. Modern electronic networks can easily cope with this problem. The previous laws of social physics are outdated and replaced by fundamentally new ones. Nowadays, the difficulty is not in the probability of mass communication, but in recognition of it as the guiding principle of social life. No longer need roomy vessels for multi-colored shards of voters, the opinion of the worldwide electorate easily fits in a handheld gadget with blockchain technology. The main advantages of the digital system are the freedom to exchange any information and the impossibility of its full censorship. It is possible to seize books, close newspapers, disperse spontaneous meetings, but it is impossible to fully control digital technologies, because they build the economic foundation of modern society. Attempts by political representation to control the Internet with regulatory prohibitions did not bring a clear result, but expectedly caused social discontent.

A new socio-economic structure that arises around the reality of mass direct communication of citizens has activated the search for an adequate mechanism for making significant political decisions. The point is that over time, citizens will take a direct part in the co-management of society by an inalienable political law, requiring their corresponding responsibilities in expressing the will of the individual on a particular issue. Self-elimination from the political life of society is already perceived today as political lack of will, turning a citizen from a sovereign subject of public legal relations to a silent object of government, subordinate to the opinion of others.

Fifth, the systemic crisis of public communication, provoked by the separation of free representation in the ruling class, has led to the breakdown of the “matter” of public power, to the juxtaposition of key elements of its consolidated apparatus. The latent litigation between state and municipal bodies in any state has never ceased, even in the conditions of their formal and actual separation [14, p. 95–106].

Despite the fact that both branches of public power are controlled by political representation, local self-government has retained sprouts of collectivity in managing public affairs. Some decisions of civil gatherings are recognized as final, not requiring approval by representative bodies. Meanwhile, their counterpart on a national scale – a national referendum, is in a state of an undeveloped legal embryo. In most countries, it is an extremely rare occurrence authorized by political representation. It is enough to realize the fact that since 1993, not a single nationwide referendum has been held in Russia. For this reason, we can safely say that between the two main constitutional forms of democracy (elections and referenda) there was an unavoidable imbalance. In the state of the ruling bureaucracy, the dominant of the election has become more a political means of forming the ruling class than a legalized registration of the will of citizens.

As a result, we observe a multifaceted destruction of public power: the struggle of its branches, levels (state and municipal) and the foundations (representative government and self-government of the masses), the substitution of forms of democracy. In such conditions, the stability of the state is unthinkable, it is literally torn apart by a growing com of all kinds of social contradictions. Strength becomes a lonely means of maintaining the external integrity of society. Meanwhile, the internal unity of modern society is not subject to it either at the individual or collective level, or in the ruling class, or in the majority controlled by it.

Signs of a decline in the foundations of the modern state are perceived as prerequisites for the emergence of new mechanisms of socio-political regulation.

Already today, the features of a renewed state are being drawn, the social community of which is preparing to become a civil society, managing its affairs in direct communication of the broad masses.

1. In the mass consciousness, elitism is replaced by a universal principle, which is accepted by most citizens as fair, consistent with their common interests. In universality, a reversal of the principle of equality, realization of the freedom of each and every one is seen. This view invariably undermines the sovereignty of the ruling bureaucracy, and paves the way for the replacement of the previous method of public administration by self-government. The principle of collectivity underlying it, reinforced by the maturing structure of direct mass communication, is perceived as the norm of social communication that requires legislative consolidation.

2. The political activity of the masses is growing, an increasing number of citizens are involved at a personal level in the adoption of acts that do not require legitimization by representative bodies. The most popular form of its manifestation is a referendum as an instrument of direct acceptance by the people of a collective decision on a specific issue.

Here is just one curious example on the example of Russia.

According to the official website of the Central Election Commission of the Russian Federation [21], since the adoption of the current Constitution of Russia to the present, 4,582 referendums have been held at the level of municipalities and federal entities, including in the form of polls and polls. All of them concerned only a narrow circle of issues in the field of territorial transformations, self-taxation and targeted spending of funds in the mu-

nicipal economy. Moreover: from 01/01/1994 to 12/31/1999. not a single referendum took place, from 01/01/2000 to 12/31/2010. – 175, from 01/01/2011 to the present – 4407.

It is interesting that the statistics of the Central Election Commission in fact turn out to be clearly incomplete. Some sources mention ignored by the authorities, but held and only later canceled regional "environmental" referendums of the 90s. of the last century, "settled" at the initial stages by the actions of representative bodies and courts, "land users" [15, p. 29-30] and pension initiatives 2016–2018

Despite the reasons for these statistical differences, a quick review of referendum practice reveals the following positive and negative trends:

- explosive increase in the number of cases of direct expression of will of citizens at the municipal level with a bias towards annual growth;
- the gradual expansion of the circle of socio-economic problems independently solved by citizens by direct vote;
- progressive exclusion of issues of reforming the political (representative) system and public mechanisms from the sphere of public opinion at all levels.

World practice is also being updated. Fateful referendums in the countries of western democracy have become more frequent. The popular vote in the UK (2016), Italy (2001, 2006, 2016), Catalonia (2017) shocked the foundations of the state of the ruling bureaucracy. The latter is still trying to adapt to new realities. Sociologists predicted this trend in advance, calling it an expansion of the capabilities of civil society [11, p. 32–46].

There is an attempt to resolve a mature dialectical contradiction between the ruling class and the rest of society. It corresponds to the attempts of political representation to restrain the public activity of the masses, to direct it in a controlled direction. For this purpose, obviously impassable legislative filters are introduced in a hurry and issues that are subject to public discussion are normatively excluded. The right in the hands of the sovereign bureaucracy becomes the only formal means of deterring the self-government of the population. The scientific community writes a lot about this and actively [18, p. 97–98, 101; 3, p. 7 and others].

3. In the modern era, political parties have lost the role of a consolidator and organizer of public opinion at the referendum level.

Throughout the history of post-Soviet Russia, not a single political party has been able to organize and hold a single referendum on any fundamental political issue at any level. At the same time, all public filters that prevent citizens from directly solving public problems are established in the normative procedure exclusively by representative bodies formed on a party basis.

In Western Europe, the situation is similar. The organization of popular will was carried out by interested temporary political entities (the movement of Euro-skeptics in the UK) or legally required authorities (in Italy and Catalonia).

4. A significant increase in the level of education of the population of the whole world.

So only in Russia according to the Rosstat [20] census of 1989–2002. with universal literacy and compulsory secondary education, an increase in the number of people with higher and secondary vocational education in the post-Soviet period was found to be one and a half times. The 2010 census confirmed the growing level of education of the masses. Out of 121.2 million people. 26.84 million people were already with higher education, i.e. 22.15%. The microcensus of 2015 recorded more than 23% of the highly educated population among respondents.

The indicated data are provided specifically. In world scientific literature from the end of the XIX century, the level of education is tightly linked to the economic and political activity of the masses. This pattern was identified empirically and resulted in a basic postulate of the level of political development of the state. It also became a factor in the destruction of its class-class structure. The higher the general level of education of the population, the more and more citizens are involved in the processes of managing public affairs. Education is becoming a common platform for all social groups, on which it is becoming increasingly difficult for the ruling class to demonstrate its superiority.

Today, approximately one in four Russians has a university education, most of them secondary specialized. The general level of knowledge of the population makes it possible to form mass ideas about the existing and proper public administration, the advantages and disadvantages of forms of democracy, the real interests of the ruling class and the rest of society. In this context, the continuation of the long-ridiculed historical refrain about the ever-incapable people-sovereign in need of representative guardianship [7, p. 39], already provoking among the masses not a contradictory feeling of confusion, but an ever-increasing irritation.

5. A growing large-scale protest movement, forcing the ruling bureaucracy to seek support for their actions in public opinion, including through monitoring the attitude of citizens to imperative decisions. This explains the attempts of normative consolidation in public law of certain forms of communication of political intermediaries and citizens.

The mechanisms of public initiatives [1] and discussions [2] of draft normative legal acts have become legal reality. It is possible to discuss their legal nuances for a long time and argue about the effectiveness and bias of such by the representative power, but the fact of official concessions to the public pressure is obvious. It seems that the emergence of these mechanisms in Russia was the result of an outbreak of mass unrest at the end of 2011. Their echoes a few years later thrash civil society, left in his mind a protest leaven.

And though today the actions of the public apparatus are for the most part reduced to attempts to control these processes through maximum regulation by legal means, they cannot be suppressed or deactivated in the social consciousness of the ruling bureaucracy. Something similar happened in the 2000s. with corruption. Only under the increasing pressure of public opinion did political representation recognize the problem of the "disease" that struck him, and took late, but irrevocable measures. Although far from correcting the situation, the fact itself is important: civil society is tired of the endless arbitrariness of its representatives and raises a voice that can no longer be ignored.

Moreover, public opinion itself has become an object of close attention of representative authorities. Surveys of citizens have become more frequent, collective petitions that once disappeared appeared in practice, and sociological studies and monitoring are systematically ordered. Let their results not be considered mandatory guidelines for execution, but do not underestimate them. In a word, the representative system keeps abreast of civil society, sometimes using its opinion in its interests. What is the freezing situation with the return of Japan to the part of the Kuril Islands. Public authority has retained its face in front of foreign partners, hiding behind the results of an official survey of Russian citizens in disputed territories. Contrary to custom, their opinion is recognized as sovereign. But the survey is not an official form of referendum.

6. The social and legal mechanisms for the impact of civil society on the ruling bureaucracy are returning in an updated form. Among them is the institute of public control. The revival of this is linked to the realization of the interests of society [12, p. 35], there-

fore, there are proposals to make it one of the general principles of public authority organization [16, p. 46].

The possibilities of the legislative initiative of the masses are also expanding [10, p. 43]; activates the activities of public chambers, supervisory commissions, public inspections; the institute of electoral punishment is gradually reviving in the form of proposals, instructions and appeals of citizens at the level of individual entities and municipalities, it is being integrated with the budget system at the level of programs for the socio-economic development of territories [4, p. 62]; there is frontolysis of public authority in the form of self-regulation and outsourcing [13, p. 24] and the like.

It is clear that the results of the social message of these mechanisms are perceived by the political representation in the recommendatory value. It all starts small. With the strengthening and development of forms of direct democracy, their importance will necessarily increase.

7. The advent of the technical and technological basis of mass communication has created objective spatio-temporal conditions for identifying and broadcasting the collective will of citizens. Digital technologies send to the story of supporters of representative democracy the impossibility of universal discussion of the most important issues. Modern voting systems perfectly cope with the physical flows of citizens at polling stations and processing the results of their will. General country data is obtained within a few hours. Therefore, from the organizational point of view, the reasons for the silent refusal of the ruling class from the forms of direct democracy find no justification.

In the future, modern digital communication systems, which already possess reliable personality recognition tools, are able to change the technical format of voting and reduce the costs of voting by several times. The paper ballot will be replaced by the click of the voter's gadget.

"Until recently, no one knew or knew how to use various" gadgets "and we could carry out our activities without them. One gets the impression that against the background of the information boom, the whole population is involved in information dependence regardless of age, gender, occupation, social status, etc. The process of informational hypertrophy of the society is observed, each person was forced to adapt to the new informational environment depending on the sphere of his activity. Today, almost every child since preschool age knows about the existence of "gadgets", can use them and become more and more dependent on them with time" [6, p. 27].

So, the prerequisites in the form of the consequences of the crisis of political and legal relations and the novelty elements of emerging public law relations require us to solve the problem of finding a way to build a new subject-structural scheme of statehood.

Ways to publicly legitimize the change of geometry of a modern state.

The way of designing the public-philosophical idea of popular self-government into the fundamental doctrine of modern statehood.

The initial initiative in this process is reserved for science. She will be the first to reconsider the picture of the social world, rebuilding her previous views on the basis of other reference points. The basic premise of the new scientific picture should be the postulate: the state is a public-law form of organization of human society, historically experiencing a change in formations.

Here is the logic of the stated basis.

The social world is a special human space with a historically changing appearance. In it, forms of social life slowly flow into each other, representing the endless evolution of

society, subject to the law of the inevitable change of public law (state) formations. This law predetermines the periodic updating of the public model of statehood and the type of social unity of people and the regulation of their relations derived from it.

Every public legal formation is based on mass views of an acceptable way of managing public affairs, which forms a social structure. A change in these ideas entails a change in the public law formation, i.e. replacement of one historical type of society with another. This metamorphosis reveals the rationalization potential of mankind. It creates its own world based on its own ideas. This applies to the greatest degree to the state – the highest form of public law unity of citizens, which determines the regulation of public relations on the basis of law and through the state mechanism that practically implements the functions of public authority. Hence, the state is seen as a form of being of a statized society (people), observed in the community of citizens. Such, in short, is the meaning of the sociocentric approach in understanding the state, which can be traced in Russian state studies with some interruptions in the works of Reisner M.A., Magazin Ya.M., Mamuta L.S., Cherepanova V.A. and others from the beginning XX century and to this day.

The sociocentrism of the state in modern science is unique, it hardly fits into the generally accepted patterns of theoretical models. No wonder, because in most of them the state is traditionally perceived as an external substance that publicly regulates social life. And this is no coincidence, because jurisprudence building a world of legal entities could not clearly formulate an alternative worldview, did not create a collective legal personality embracing the concepts of people and civil society, preferring their atomistic image based on the civil personality of individuals.

The centralist-atomistic (substantial) approach has been partially mentioned by me above. Meanwhile, its difference from the sociocentric approach in the understanding of the state is fundamental. And more about that.

The evolution of statehood in sociocentrism includes its archaic, word-dualistic, absolutist and modern periods of existence. The substantial view, fixated on the search for a sovereign, recognizes the last two public law formations as developed and akin to the scheme of public administration. And only the history of science, which proved that before the views of J. Boden, humanity did not know the construction of a sovereign state, allows us to distinguish between sociocentrism and the substantiality of statehood at the level of public personality composition and the specificity of its connections (subject-structural scheme).

Thanks to this criterion, we understand that in archaic and class-dualistic states, power has never been in the hands of one legal entity (only the people or bodies formed by it). It was the geometry of the pub-personal-legal balance of the interests of citizens and the governing principle in the person of the state apparatus. The opinion and interests of the masses there always determined the background of bureaucratic activity by virtue of custom. Political bargaining in the distribution of public power between the people and the public bureaucracy ruled the world, tailored the model of the state-weights.

The scales state, which harmoniously combined form (public geometry of political legal entities) and content (social unity), knew the state formations approved by the majority (people's republics and monarchies). The state of rest in them was achieved with the damping of extreme fluctuations from public arbitrariness of the representative apparatus to the willfulness of the masses. Public peace (the rule of law internally perceived by the masses) has become the basis of a nation-state, which is still perceived today by the socio-political state of a statified society, which was manifested in the political and legal regime characteristic of a particular historical era, observed during the period when conflicts be-

Theory of State and Law

tween the people (civil society) were removed and created public law mechanism (state apparatus) about the method and means of power management of public affairs.

From the 16th to the end of the 19th centuries the image of statehood has taken a substantial expression both in science and in society. The state, a sovereign substance represented by the ruling bureaucracy, lay at the center of the social picture of the world. For some time, the spirit of the people's state was preserved in it, although political bargaining and the distribution of power became the exclusive prerogative of political organizations (parties) and public bureaucracy. There was no place for the collective people in this scheme, and statehood was inclined towards a different model of existence. The liberalism of the views of political organizations was its core, deprived of the possibility of the formation of a social monolith.

However, the meaning of a sovereign state, which focused the human eye on the struggle for absolute power, transforming the state system through law and only by the will of a sovereign bureaucracy, did not strengthen the craving of civil society for a state of rest, inner unity. In contrast to the substantial state, the face of a sovereign nation arose. At some point, they were able to try on the basis of representative management. The illusion of the rule of the people through its representatives was embodied in the idea of a people's parliament – a place for reconciling the interests of a divided society. True, the hope for the collective management of equal citizens by their own affairs, which breathed new life into the old ideas of the people's republics and monarchies, was broken. In fact, it turned out that in a modern state, a divided people is governed by a united ruling bureaucracy. There could be no other. The principle of sovereignty of power does not imply the existence of equal legal entities. Sovereign is one who uses power directly. The pendulum of state development has swung towards public arbitrariness of the representative apparatus.

For this reason, despite the fact that the decisive battle of titans and legal entities in a sovereign state has not yet taken place (the people have not been recognized as a legal entity), it became obvious that the desire for sovereignty of the sovereign turned out to be fatal for statehood, because deprived of stability of civic unity. In this tradition, the struggle for sovereign power is endless and in a specific historical era differs only in a set of means. At the time of the First French Republic, the guillotine was in honor, now it has been replaced by pre-election squabbles with the involvement of government agencies.

It is for this reason that the idea of popular sovereignty has acquired a pronounced metaphysicality. The creative struggle of the whole and the part is impossible. The ruling bureaucracy is part of the people, therefore the desire for sovereignty always turns into a confrontation between the social majority and the minority. Political contention is constantly tailored by the civilian masses, which means that the only way to end it is to see the correction of the sovereign state model. The normative recognition of the legal personality of the whole nation will push statehood to create a new mechanism for searching for a public-law balance, based not on social custom, but on positive law. Then the search for social equilibrium will be conducted not in the authority, but in the will of the people on specific issues.

In this case, the sovereign power of the ruling bureaucracy will automatically be reset to the technical role of the state apparatus. The majority opinion will become an effective means of regulating political and legal relations. The concept of sovereign power will be a thing of the past, for one can fight for the physical possession of a specific organ, but not infinitely force the will of most citizens. On this basis, people's self-government is seen as the only acceptable form of resolving common affairs in the post-modern state. It will be

a state of national self-government. In it, the altered idea of popular sovereignty will be resurrected, the spirit of the people's state will be renewed, which requires the development of an independent doctrine.

It is necessary to start it from the internal perception of the idea that the state is just a form of political and legal organization of human society, but not an objective substance. Moreover, it should be understood that the mass recognition by civil society of a certain way of solving common affairs not only determines the public geometry of the state, but also introduces it into a state of calm existence, forms a political and legal structure, approved by the public majority. A state of such a period is proposed to be considered a people's state.

So, we must admit that in terms of the conceptual confrontation of antagonist approaches, theoretical thought is unable to lead them to reconciliation and condemns to eternal positional struggle. The essence of the struggle is the search and implementation of the meaning of statehood. For the modern state, it is seen in the struggle for privileges and rights, for its popular form – in the socio-political unity on the basis of self-government. This is experimentally manifested in the desire of the ruling bureaucracy to rise above civil society and the people's attempts to level their capabilities with officials. There is no end to their litigation.

Therefore, comparing the approaches of sociocentrism and substantiality in the understanding of the state, we begin to feel their rationalistic significance for theoretical thought and everyday life. These ways today form mass views on the proper way to solve common affairs (management), serve humanity as starting points in correcting the geometry of their public law unity. Society has already consistently tested the forms of tribal self-government, direct and representative democracy, sovereign autocracy (absolutism) and the ruling bureaucracy. At certain points, the people saw in them a remedy against the crises of political and legal relations and the removal of acute social contradictions. With their help, the problems of the transition from patrimonial to civil law relations, the instability of political regimes, the fragmentation of power and its unlimited power have been successfully resolved.

Today, civil society is taken to solve the problem of non-quasi-authority of public authority, embodied in the sovereign arbitrariness of the ruling bureaucracy. The alienation of free representation rocked the historical pendulum to direct democracy. In it, most citizens now see a means of achieving equality and justice in all spheres of human communication. These principles, realized in the actual freedom (full power) of citizens in the management of their own and public affairs, hitherto known only to the ruling class, gradually form a new core of the socio-political unity of the people.

In this regard, the artificial maintenance of the substantial doctrine of the state loses all meaning. Even attempts to identify the sovereignty of the people and their representatives through the constitutional equality of the means of civil expression have failed. The antagonism of the state apparatus and the rest of society was not resolved. The feeling of the masses in non-participation in public administration against the background of the open imperative rule of their representatives only grows stronger. Hence the collective sensation of their dialectical interconnection, the growing crisis of political and legal relations within the state, and the need to change its public geometry.

Summarizing what has been said, I note that the theory will have to remove the blinkers that have grown into the scientific worldview, cleanse itself of obsolete academic entities, rework conceptual and methodological apparatuses, filling the scientific field with new

Theory of State and Law

meanings. Then we will clearly see that the whole history of human statehood appears to be a series of crises of political and legal relations and periods of their successful resolution by changing the public geometry of the state. This will ease the discomfort of a paradigm shift, its transition to a sociocentric focus. Only then will science regain the ability to understand and convey to the mass consciousness the essence of the processes of updating modern statehood. And without it, no one will perform this function.

The way of normative registration of emerging political and legal principles of regulation of social relations.

The structure of public entities and the nature of their relationship in the process of public administration is subject to change at the normative (constitutional) level. The legalization (subjectivization) of the people as a civic collectivity should begin this process. Her recognition as a legal person seems to be the most important element of the updated subject-structural scheme (the circle of participants in public legal relations and the features of their relationship).

The constitutional consolidation of public self-government by the basic principle of public regulation of public relations is a logical consequence of the legal subjectivization of the people. The most likely practical features of the implementation of this principle will be collectivism in norm-setting and public affairs management, the technical role of the bureaucracy and the political system based on mass communications of citizens, not focused on the struggle for power, but on the joint solution of universal problems.

There will be a change in the core, socio-political structure and structure of a statistized society. The idea of collective development from equality of rights to equality of duties will receive practical permission in the general sovereignty of citizens, capable of bringing statehood into a state of dynamic equilibrium. This will reveal the essence of the ripening regime of the people's self-government, when the fate of society depends on the will of everyone.

In this regard, the question arises of the need for legal registration of permanent forms of direct democracy, both advisory and imperative. This will allow in the shortest possible time to receive a situational slice of public opinion, moreover, not impersonal by secret ballot, but reinforced by digital identity.

Moreover, on a number of fundamental issues affecting the interests of the majority of society, imperative direct democracy should become the only means of solution. A national referendum, acting on an ongoing organizational and regulatory basis, should become a key link in the system of making the most important legislative and managerial decisions.

In this context, in order to increase the level of confidence of the masses in the direct will of citizens, the issue of discussing the form of voting deserves special attention. Secret ballot as a "sacred cow" of a state of sovereign bureaucracy is subject to slaughter for the sake of the public interest. Today, almost all methods of open expression of will involve disclosing information about the voting person. Therefore, it is ridiculous to explain the mystery of casting a ballot as a result of political persecution, for since the time of the first parliaments, open voting has threatened people's representatives more than its voters. This was written back in the studies of L.A. Challand [19].

The secrecy of the vote gave rise to a system of elective abuses ("dead souls", "stuffing", "carousels" and others). They are opposed by the institution of exit polls. The difference between official and unofficial figures always provokes a distrust of the population in the voting results. Correct the situation will help regulatory alternative, characteristic of

the spirit of direct democracy. The voter must decide for himself whether to vote secretly or openly. And this opportunity should be guaranteed to him by law.

Of course, the list of directions and specific actions leading to the public legitimization of public self-government is not exhaustive and is subject to a reversal in the course of the development of a new doctrine of state development. In this connection, a broad creative field extends before scientific and practical thought, in which the next public order of statehood is now being created.

In conclusion, completing the analysis of the state of modern democracy, I propose the following forecast and hypothesis of the next evolutionary round of development of a certified human society: the modern state of the ruling bureaucracy is inevitably transformed into a state of people's self-government, arising on the basis of direct mass communication of all social communities. In this scenario, a gradual rejection of the ruling political representation mechanism and the transformation of the public apparatus of the state into a technical means of transmitting the will of the public majority are clearly visible. Thus, statehood, gravitating towards a dynamic equilibrium, is gradually moving towards strengthening internal unity on the basis of self-government – a key way of public administration approved by the majority of citizens. For scientific thought, this is an occasion to think about revising the prevailing liberal paradigm and its adjustment according to modern realities.

Bibliographic list

1. Decree of the President of the Russian Federation of March 4, 2013 No. 183 “On the consideration of public initiatives directed by citizens of the Russian Federation using the Internet resource “Russian Public Initiative” // Compilation of the legislation of the Russian Federation. 2013. No. 10. Art. 1019.

2. Decree of the Government of the Russian Federation of August 25, 2012 No. 851 “On the procedure for disclosing by federal executive authorities information on the preparation of draft regulatory legal acts and the results of their public discussion” // Collection of legislation of the Russian Federation. 2012. No. 36. Article 4902.

3. Avakyan S.A. Public authority: constitutional and legal aspects // Bulletin of the Tyumen State University. 2009, no. 2, pp. 5–15. (In Russian)

4. Alimov E.V. Constitutional and law regulation of the electoral mandate institute by the post-Soviet states // Constitutional and municipal law. 2017, no. 4, pp. 61–66. (In Russian).

5. Bauer O. National question and social democracy. St. Petersburg: “SERP” publishing house. 1909. 654 p. (In Russian)

6. Vorobyov S.M., Komarov S.A. Informatization and state-organized society in the formational dimension // Theory of State and Law. 2019. No 4. P. 25-37.

7. Gurvich G.S. People, people sovereignty and people’s representation in soviet system // Soviet state and law. 1958. No. 12. P. 38–47 (In Russian).

8. Komarovskiy V.S. Citizens attitude to the public service reform // Public opinion monitoring. 2007. No. 2. P. 16–27 (In Russian).

9. Kondrashev A.A. Constitutional values in the contemporary Russian state: of conflicts and devaluations // Constitutional and municipal law. 2017, no. 1, pp. 20–23. (In Russian)

10. Larkina A.P. Social initiative as a form of citizens participation in state administration // Constitutional and municipal law. 2017. No. 9. P. 42–44 (In Russian).

11. Levashov V.K. Social state: historical genesis and dynamics of formation in Russia // Sociologic researches. 2014. No. 7. P. 32–46 (In Russian).
12. Mikheeva T. N. Of social control again: upcoming novation's of legislation // Constitutional and municipal law. 2017. No. 5. P. 34-37 (In Russian).
13. Romanovskaya O.V. The Constitution of Russia and the frontolysis of state power // Constitutional and municipal law. 2017. No. 5. P. 22–25.
14. Selikhova O.G. Problems of imperative redistribution of local self-government authorities in Russia // Russian law journal. 2017. No. 5. P. 95–106 (In Russian).
15. Stepanova A.A. Notes of referendum // Constitutional and municipal law. 2017. No. 2. P. 28-33 (In Russian).
16. Chebotaryov G.N. Public control in the system of local self-government // Constitutional and municipal law. 2017. No. 9. P. 45–48 (In Russian).
17. Cherepanov V. A. Problems of Russian statehood: the experience of systemic research. Moscow: Norma Publishing, 2018. 336 p. (In Russian)/
18. Cherepanov V.A. We are, the multinational people of Russian Federation...// Comparative Constitutional Review. 2018. No. 5. P. 126–137 (In Russian).
19. Shalland L. A. Irresponsibility and deputy immunity in France. Yuriev: Mattisens typography, 1910. 122 p. (In Russian).
20. URL: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/inspection/vpn/vpn_popul.htm.
21. URL: <http://www.izbirkom.ru/region/izbirkom>.

For citation: Selikhov N.V. Social and legal prerequisites for the formation of the modern people's state // Theory of state and law. 2020. No. 2. P. 183–197.

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Аннотация. В статье на основе сравнительно-правового анализа научной литературы, философско-правовых теорий, доктринальных точек зрения автор предлагает ретроспективный анализ содержания дефиниции «государственный суверенитет» в зависимости от исторических условий появления того или иного учения о праве и государстве. Основным критерием для дифференциации различения трактовок данного понятия предлагается критерий корреляции качеств суверена, как носителя государственной власти, с характерными чертами этой суверенной власти. Уделяется внимание анализу преобразования концепций государственного суверенитета в условиях глобализации.

Определены различные подходы к толкованию сущности и содержательным признакам цифрового суверенитета государства. Цифровой суверенитет, наряду с экономическим, финансовым и иными видами суверенности власти занимает особое место для характеристики государства в эпоху информационного общества. При этом, особенности применения новой концепции суверенитета рассмотрены на примере политики КНР в сфере обеспечения кибербезопасности. Делается вывод о необходимости закрепления понятия «цифровой суверенитет» в стратегических и тактических юридических документах Российской Федерации.

Ключевые слова: суверенитет государства, народный суверенитет, информация, информационная безопасность, информационная среда, цифровой суверенитет, механизм правового регулирования.

В юридической науке существует точка зрения, согласно которой принято выделять три главных этапа развития дефиниций понятия «государственный суверенитет». Традиционно их различают по критерию корреляции свойств, присущих суверенной власти, с носителем этой власти.

Первый этап становления данной правовой категории связан со средневековым периодом. Понятие суверенитета в Европе было сопряжено, прежде всего, со сферой конкуренции полномочий сеньоров и монарха. Для того времени не были характерны те черты суверенитета, которые приводятся сейчас в теории государства и права. М.М. Федорова пишет, что «средневековое понятие суверенитета (встречающееся в политико-юридическом дискурсе уже в XIII в.) (...) применялось для характеристики властных полномочий, как сеньоров, так и короля. Средневековому

* Смаженков Николай Сергеевич, студент Юридического факультета Финансового университета при Правительстве Российской Федерации. E-mail: smazenkovn@gmail.com.

Научный руководитель – Попова Анна Владиславовна, профессор Департамента Правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации», доктор юридических наук, доцент. E-mail: anna0710@yandex.ru

политическому мышлению была еще неведома публичная власть, обладающая монополией на господство над определенной территорией и, следовательно, монополией на подчинение подданных» [7, с. 16].

В сфере внешней политики понятие государственного суверенитета соотносилось в большей степени с конкуренцией между властью религиозной и властью светской. Ярким примером этого могут служить взаимоотношения между Римской империей и католической Церковью. Таким образом, трактовка суверенитета, характерная для средневековья, показывает наличие децентрализованного порядка в политической среде. Это качественно отличает описанный выше этап становления данной правовой категории от второго этапа, для которого будет характерна централизующая функция суверенной власти [7, с. 16].

На *втором этапе* возникновение и развитие понятия «суверенитет государства» связано с именем французского социолога, юриста и правоведа эпохи Возрождения Жаном Боденом (1530–1596). Указанный период характеризуется появлением новых критериев суверенного государства, что позволило выработать совершенно иную трактовку данной категории. В своем произведении «Шесть книг о республике» Ж. Боден впервые в истории политико-правовой науки раскрыл суверенитет в качестве наиболее существенного признака государства. Суверенитет государства был описан как «абсолютная непрерывная власть государства» [8, с. 151]. Появление данного понятия в XVI веке тесно связано с историческими реалиями того времени, а именно с религиозными войнами во Франции, в рамках которых противоборствующие стороны (протестанты и католики) не желали приходить к консенсусу по принципиальным для них вопросам.

Кризисная ситуация в стране сподвигла Ж. Бодена к поиску инструмента, посредством которого можно было бы остановить обострение антагонизмов внутри общества. Таким инструментом было призвано стать новое государственное устройство, в котором сильная и стабильная власть смогла бы положить конец идеологической розни и феодальной раздробленности. Власть, находясь выше религиозной борьбы, утвердила бы принцип веротерпимости, тем самым, примирив обе стороны конфликта [9, с. 23].

Так можно сделать вывод, что свою научно-политическую концепцию Ж. Боден связывал с французским королем, который олицетворял истинную монархию. Монарх полностью отвечал критериям суверена, так как был единственным в стране органом, обладавшим максимальным объемом полномочий: право объявлять войну и заключать мир, издавать и отменять законы, назначать и смещать высших должностных лиц, осуществлять правосудие, устанавливать веса и меры, осуществлять эмиссию денег. Дж. Франклин верно отмечает, что Жана Бодена занимала следующая проблема: «Какие прерогативы должны находиться в исключительном ведении политической власти, чтобы ей не пришлось признать наличие на своей территории иной власти, превосходящей или равной ей по силе» [8, с. 151].

Ключевым словом в данном высказывании является «территория». Согласно точке зрения Ж. Бодена, верховенство государственной власти в обществе, что, как мы уже выяснили, является показателем ее суверенности, неразрывно соотносится с территориальным строением государства. Данная новая характеристика суверенитета позволяет развить понимание этого понятия, что оправдывает доминирование светской власти над духовной. Распространенным является мнение, что католическая церковь того времени обладала всеми признаками суверенной власти, то есть

стояла наравне с государством. Данная точка зрения имеет место быть, но необходимо подчеркнуть, что она применима до утверждения идей Ж. Бодена.

Развивая эти идеи, П.И. Новгородцев отмечал следующее: «Государство есть субъект права, и в качестве юридического лица его правозаконность основывается на коллективности, неделимости той территории, на которой живет эта коллективность. Церковь, например, обладает той или иной формой власти и авторитетом, но она не является государством. Так, католическая церковь по всем признакам представляет собой организованную коллективность, она обладает верховной властью в делах веры, располагает администрацией, построенной по иерархическому принципу, но не связана с определенной территорией» [7, с. 17].

Ранее было упомянуто про право монарха издавать законы и отменять их. Именно эта характеристика явилась новым элементом содержания понятия суверенитет. Функция нормотворчества обретает тесную связь с рассматриваемым нами понятием. Нормативная функция предопределяет все прочие полномочия монарха, ведь посредством буквы закона он легитимирует свою власть на всей территории государства. Нормативная функция качественно отличает понятие суверенитета периода Жана Бодена и современного периода, от дефиниции средневековой эпохи. В настоящее время в политико-правовой науке именно монопольное правотворчество принято считать одним из основных признаков суверенного государства.

Б.П. Вышеславцев справедливо отмечал, «закон есть первая субстанция власти. Все великие властители и цари были прежде всего законодателями (Соломон, Моисей, Юстиниан, Наполеон). В законе и через закон власть существенно изменяется: она перестает быть произволом и становится всеобщезаставительной нормой» [7, с. 18]. Подводя итог анализу особенных характеристик второго этапа истории развития суверенитета, стоит отметить, что концепция Жана Бодена, которая содержит основные элементы суверенного государства, получила апробацию в двух аспектах данной категории: во внешней политике и во внутригосударственной политической сфере.

Третий этап развития и становления понятия суверенитета государства тесно связан с учреждением конституционных государств. На данный период приходится появление новых понятий в рамках исследуемой концепции: «суверенитет народа», «суверенитет нации», так как принадлежность суверенитета государственной власти стала рассматриваться не только как единственный его признак [7, с. 19].

С кризисом абсолютизма и первыми буржуазными революциями появляются демократические взгляды, идеи «общей воли народа». Одним из таких идеологов является Джон Локк (1632–1704) – философ и педагог, идеолог английской революции. Также необходимо упомянуть про Ж.Ж. Руссо – французский писатель, философ, а также мыслитель эпохи Просвещения, чей вклад в развитие демократических теорий суверенитета тоже велик. Суверенитет народа начинает трактоваться как базис всякой государственности. В свою очередь это порождает целый ряд умозаключений: все люди равны и свободны в естественном состоянии, человек не может быть подчинён государственной власти без своего согласия, общество должно подчиняться воле большинства, каждый человек в государстве передал свою власть большинству и так далее. Большинство перечисленных выше принципов нашли отражение в Конституции Франции от 25 июня 1793 года [2].

Необходимо упомянуть, что имеет место быть точка зрения, согласно которой помимо упомянутых выше положений теории народного суверенитета содержали

и радикальные идеи его достижения. Ярким примером может стать установление диктатуры якобинцев во Франции. Идеология может использоваться как прикрытие новой диктатуры или нового недемократического режима, в условиях которого народовластие обеспечено не будет, в связи с этим в научной доктрине стала распространяться тенденция критики новых теорий суверенитета. Несмотря на это в нескольких демократических странах были апробированы упомянутые выше теории Ж.Ж. Руссо [6, с. 26]. Необходимо обратиться к Декларации независимости США 1776 г., в которой устанавливалось следующее: « Когда какая-либо форма правительства становится губительной для... цели» защиты прав граждан, «то народ вправе изменить или уничтожить ее и учредить новое правительство...» [3]. Какими бы сильными не были антагонизмы между демократическими идеями народного суверенитета и их апробацией в разных государствах, многие теоретики говорят об учении Ж.Ж. Руссо как о кульминации в развитии демократических тенденций в доктрине суверенитета.

Говоря о развитии понятия государственного суверенитета, нельзя не упомянуть об учении Г. Гегеля (1770–1831) – немецкого философа и одного из творцов немецкой классической философии, который приходит к новой интерпретации понятия суверенитета. Г. Гегель, в отличие от трактовок Ж.-Ж.Руссо и Дж. Локка, связывает суверенитет с идеей государственности, а не выводит его из воли народа. Но важно понимать, что государство не считается некоторой конструкцией, которая довлеет над народом, а составляет его содержание, сравнимо с душой человека, наполняющей тело. Народ начинает рассматриваться как сложное и дифференцированное образование, гражданское общество.

Г. Гегель выделял две природы государства: духовная природа раскрывает связь государства с гражданским обществом, а природа жизни делает возможным целостность государства, т.е. суверенитет: «Государство как духовное есть развертывание всех своих моментов, но единичность есть одновременно душевность и животворящий принцип, суверенитет, содержащий в себе все различия» [6, с. 27].

Суверенитет государства Г. Гегель, как и Ж. Боден, связывал с личностью монарха. При этом суверенная власть монарха была возможна только при ограничении ее правом и представителями от народа, т.е. только конституционная монархия могла быть соотнесена с идеей суверенитета. Гегель писал о внутреннем суверенитете и внешнем, понимая под первым – единство деятельности государства на определенной территории, а под вторым – единство и независимость воли государства во внешней политике, что объяснялось характером власти суверенного государства.

Конечно же, в рамках данного исследования не представляется возможным рассмотреть и проанализировать всю историю развития концепции государственного суверенитета. Поэтому мы сосредоточили своё внимание на наиболее ярких представителях историко-правовой и философской мысли, деятельность и исследования которых были связаны с данной теорией. Наличие такого большого количества мнений обуславливается относительностью данного понятия из-за зависимости от контекста исторического и социокультурного. Далее дефиниция «суверенитет» будем рассматриваться через призму глобализации. Данный процесс, присущий современному обществу, оказал большое влияние на трактовку сущности суверенитета и привел к появлению качественно новых его видов.

Перед тем как рассматривать новые подходы к пониманию сущности суверенитета государства стоит вначале обратиться к концепции, которая называется классической. Данная концепция сформировалась в XX веке и сейчас нашла офици-

альное отражение в Уставе Организации Объединенных Наций, а также в иных международных актах. В Уставе ООН (ч. 1, ст. 2) закреплено, что «организация основана на принципах суверенного равенства всех ее членов» [1]. Также в ст. 2 в п. 7 указывается на то, что «Организация Объединенных Наций не имеет права вмешиваться в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию любого государства» [1].

В конце XX – начале XXI вв. стало заметным стремительное возрастание роли информации как ресурса. Информация, ввиду проблемы ограниченности количества энергетических ресурсов и сырья, стала пониматься государствами как преимущество в международных отношениях. Следовательно, можно говорить об увеличении роли информационной среды и информационных технологий. Информационная среда в российской правовой науке понимается следующим образом: «совокупность информации, информационной инфраструктуры, субъектов, осуществляющих сбор, формирование, распространение и использование информации, а также системы регулирования возникающих при этом общественных отношений» [4]. В условиях глобализации ввиду активного развития информационно-коммуникационные технологии (ИКТ) появляются методы и технологии информационной борьбы, которая может выражаться в информационных войнах. Именно этим обуславливается необходимость государства в поддержании своего информационного суверенитета. Стоит более подробно рассмотреть путь становления концепции цифрового суверенитета государства в международной правовой и политической среде. Традиционно принято выделять три этапа формирования дефиниции информационного суверенитета государства.

Первый этап развития данной категории относится к последней четверти XX века. В рамках этого периода характерным является сопоставление двух понятий: суверенитет государства и свобода перемещения информации. Это обусловлено расширением трансграничных связей посредством радио и телевидения. В таких условиях развивающиеся страны, руководствуясь своими суверенными правами, нередко устанавливали ограничения информационного потока с целью предотвращения культурной «эрозии» [5, с. 205].

Стоит обратить внимание, что многие работы того времени посвящены корреляции упомянутых выше ограничений со свободным перемещением информации в пространстве, независимо от государственных границ. Данный принцип является реализацией прав человека на информацию (ее свободное хранение и распространение), которые закреплены во Всеобщей декларации прав человека (1948) и в Международном пакте о гражданских и политических правах (1966). Необходимо отметить важное различие в толковании содержания цифрового суверенитета, имеющееся в научной литературе различных странами. Если первые рассматривают поток информации как инструмент укрепления «своих позиций», то развивающиеся страны – наоборот, видят в свободном обмене информацией угрозу для своего суверенитета. Эти два подхода нашли отражение в современном мире: появление концепций «суверенитета границ», контроль над потоками информации, и «суверенитет через экспансию», подразумевающий продвижение национальных информационных технологий на международно-правовой уровень [5, с. 206].

Второй этап в понимании дефиниции информационного суверенитета государства связан с развитием мировой компьютерной сети – Интернет в 90-х гг. прошлого столетия. Именно Интернет начинает рассматриваться как угроза национальным интересам государства. Также четко прослеживается позиция признания цифрового суверенитета, так как больше не делаются различия между развитыми

странами и развивающимися. Профессор из КНР В. Гонг рассматривал информационный суверенитет государства через две составляющие: внешнюю и внутреннюю. Внешний суверенитет включает в себя независимость государств на мировой арене при производстве информации и ее распространении, а внутренний цифровой суверенитет – возможность беспрепятственного проведения политики в информационной сфере с целью поддержания национальных интересов.

Третий этап в формировании понимания цифрового суверенитета связан с появлением новой концепции, которая активно развивается в настоящее время. Речь идет о концепции суверенитета данных (data sovereignty). Она означает следующее: все отношения, которые связаны с информацией в цифровой (электронной) форме, должны находиться под действием права той страны, где эта информация находится [5, с. 206]. Так в ряде стран (Россия, Германия, Франция) было принято законодательство, дающее право государству на обработку персональных данных граждан, обеспечение защиты персональных данных. Справедливо отмечается, что «защита персональных данных требует комплексного подхода и включает в себя не только правовые меры, но и организационно-технические. Техническое обеспечение безопасности каналов передачи информации персонального характера остаётся также злободневным. Необходимо проводить разъяснительную работу в СМИ, в организациях, в коллективах работников по поводу самозащиты обычного компьютерного пользователя от утечки персональных данных при их личном использовании возможностей Интернет-сети» [11, с. 127].

Теперь стоит более подробно рассмотреть применение концепции цифрового суверенитета на примере Китайской Народной Республики. В этой стране с 2010 года активно развивается концепция информационного суверенитета (так называемая концепция «интернет суверенитета»). Для КНР существует перечень угроз, которые определяют политику государства в сфере кибербезопасности. Принято выделять внешний и внутренний политические курсы в данной области.

К *внешнему курсу* относят возможные атаки специализированных учреждений посредством цифрового пространства (кибератаки) для нанесения критических повреждений инфраструктуре сил противника в случае конфликта [10, с. 164]. Также необходимо упомянуть, что информационная сеть может использоваться правительством КНР для освещения своего курса внешней политики. Так станет возможным влияние на общественное мнение иностранных граждан благодаря распространению в сети Интернет информации, формирующей положительный образ политической власти Китая. Си Цзиньпин, председатель КНР, обращает внимание на необходимость усовершенствования цифровых технологий для дальнейшего развития китайского общества: «Без должного внимания к кибербезопасности не может существовать целостная система национальной безопасности, а без информатизации невозможно провести модернизацию» [10, с. 165].

Внутренний политический курс Китая в сфере информационного суверенитета характеризуется цензурой: запрещено использование иностранного ПО (программного обеспечения), ограничен доступ к использованию определенных ресурсов. Также американскими учеными в качестве внутренней угрозы выделяется освещение иностранными СМИ событий, происходящих в КНР. С 2004 года реализуется проект «Золотой щит», в западном мире известный как «Великий китайский файервол» (The Great Firewall of China). Специальные серверы этой системы проводят отбор информации, поступающей к китайским провайдерам, таким образом, можно говорить

о том, что правительством была предпринята попытка установления полного контроля над цифровым пространством.

Мы понимаем, что информационная безопасность стала важнейшей составляющей национальной безопасности КНР. Именно представительские функции правящей партии Китая в сети Интернет и обеспечение легитимности власти стали целями такого пристального внимания со стороны правительства к реализации упомянутых выше защитных мер. Подробно рассмотренный путь развития дефиниции цифрового суверенитета и конкретный пример внедрения данной концепции в систему законодательства позволит разобраться в особенностях механизма, обеспечивающего государственный суверенитет РФ в информационном пространстве.

Библиографический список

1. Устав ООН – "Устав Организации Объединенных Наций" (Принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121087/ (дата обращения: 10.02.2020).
2. Конституция Франции 1793 г. // URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1793.htm> (дата обращения: 10.02.2020).
3. Декларация независимости США 1776 года // URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/indpndnc.htm> (дата обращения: 10.02.2020).
4. Указ Президента РФ от 05.12.2016 № 646 "Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации" URL: <http://www.pravo.gov.ru, 06.12.2016>.
5. *Ефремов А.А.* Формирование концепции информационного суверенитета государства // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 1 // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/formirovanie-kontseptsii-informatsionnogo-suvereniteta-gosudarstva> (дата обращения: 10.02.2020).
6. *Клименко О.А., Мирзоев А.К.* Развитие понятия суверенитета от Марсилия Падуанского до Гегеля // Юридическая наука. 2016. N 3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/razvitie-ponyatiya-suvereniteta-ot-marsiliya-paduanskogo-do-gegelya> (дата обращения: 09.02.2020).
7. *Овсепян Ж.И.* Суверенитет как естественное публичное право: о модификации представлений о природе и характере суверенитета, об этапах (поколениях) и направлениях его научных исследований // Журнал российского права. – 2017. – № 2 (242) // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/suverenitet-kak-estestvennoe-publichnoe-pravo-o-modifikatsii-predstavleniy-o-prirode-i-haraktere-suve-reniteta-ob-etapah-rokoleniyah-i> (дата обращения: 09.02.2020).
8. *Осветимская И.И.* Государственный суверенитет: содержание и преобразование в условиях глобализации // Правоведение. – 2017. – № 2 (331) // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/gosudarstvennyu-suverenitet-soderzhanie-i-preob-razovanie-v-usloviyah-globalizatsii> (дата обращения: 08.02.2020).
9. *Полуда О.Н.* Теоретические основы концепции государственного суверенитета Ж. Бодена // Вестник СГЮА. – 2017. – № 2 (115) // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/teoreticheskie-osnovy-kontseptsii-gosudarstvennogo-suvereniteta-zh-bodena> (дата обращения: 08.02.2020).
10. *Разумов Е.А.* Политика КНР по обеспечению кибербезопасности // Россия и АТР. 2017. N 4 (98) URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/politika-knr-po-obespecheniyu-kiberbezopasnosti> (дата обращения: 10.02.2020).

11. Комаров С.А., Мицкая Е.В. Правовое регулирование обеспечения информационной безопасности и защиты персональных данных: монография [Текст] / Под ред. С.А. Комарова. – СПб.: Издательство Юридического института (Санкт-Петербург), 2018. – 168 с.

Для цитирования: Смаженков Н.С. Понятие и признаки государственного суверенитета: история и современность // Теория государства и права. – 2020. – № 2. – С. 198–205.

N.S. Smazhenkov*

CONCEPT AND SIGNS OF STATE SOVEREIGNTY: HISTORY AND MODERNITY

Annotation. *In the article, based on a comparative legal analysis of scientific literature and philosophical and legal theories and doctrinal points of view, the author offers a retrospective analysis of the content of the definition of "state sovereignty" depending on the historical conditions of the appearance of a particular doctrine of law and the state. The main criterion for differentiating the different interpretations of this concept is the criterion of correlation of the qualities of the sovereign, as the bearer of state power, with the characteristic features of this sovereign power. Attention is paid to the analysis of the transformation of concepts of state sovereignty in the context of globalization. Various approaches to the interpretation of the essence and content of the digital sovereignty of the state are defined. Digital sovereignty, along with economic, financial, and other types of power sovereignty, occupies a special place for characterizing the state in the era of the information society. At the same time, the features of applying the new concept of sovereignty are considered on the example of China's policy in the field of cybersecurity. It is concluded that the concept of "digital sovereignty" should be enshrined in strategic and tactical legal documents of the Russian Federation.*

Keywords: *state sovereignty, people's sovereignty, information, information security, information environment, digital sovereignty, legal regulation mechanism.*

In legal science, there is a point of view according to which it is customary to distinguish three main stages in the development of definitions of the concept of "state sovereignty." Traditionally, they are distinguished by the criterion of correlation of the properties inherent in sovereign power with the holder of this power.

The first stage in the formation of this legal category is associated with the medieval period. The concept of sovereignty in Europe was associated, first of all, with the sphere of competition of the powers of seniors and monarch. For that time, those features of sovereignty that are now given in the theory of state and law were not characteristic. M.M. Fedorova writes that "the medieval concept of sovereignty (found in political and legal dis-

* **Smazhenkov Nikolay Sergeevich**, student of the Law Faculty of the Financial University under the Government of the Russian Federation. E-mail: smazhenkovn@gmail.com. Academic Supervisor **Popova Anna Vladislavovna**, Professor, Department of Legal Regulation of Economic Activities of the Financial University under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law, Associate Professor. E-mail: anna0710@yandex.ru

course as early as the 13th century) (...) was used to characterize the power of authority, both of the seniors and the king. Medieval political thinking was still unknown to public authority, which had a monopoly on domination of a certain territory and, therefore, a monopoly on the subordination of subjects" [7, p. 16].

In the sphere of foreign policy, the concept of state sovereignty was correlated to a greater extent with the competition between religious and secular authorities. A striking example of this is the relationship between the Roman Empire and the Catholic Church. The interpretation of sovereignty characteristic of the Middle Ages shows the existence of a decentralized order in the political environment. This qualitatively distinguishes the stage of formation of this legal category described above from the second stage, which will be characterized by a centralizing function of sovereign power [7, p. 16].

At the second stage, the emergence and development of the concept of "state sovereignty" is associated with the name of the French sociologist, lawyer and jurist of the Renaissance, Jean Bodin (1530–1596). The indicated period is characterized by the emergence of new criteria for a sovereign state, which made it possible to develop a completely different interpretation of this category. In his work "Six Books on the Republic", J. Bodin for the first time in the history of political and legal science revealed sovereignty as the most significant feature of the state. The sovereignty of the state was described as "absolute continuous power of the state" [8, p. 151]. The appearance of this concept in the 16th century is closely connected with the historical realities of that time, namely with the religious wars in France, in which the warring parties (Protestants and Catholics) did not want to come to a consensus on issues of principle to them.

The crisis situation in the country prompted J. Bodin to search for a tool by which the exacerbation of antagonisms within society could be stopped. Such an instrument was called upon to become a new state system in which a strong and stable government could put an end to ideological discord and feudal fragmentation. The authorities, being above the religious struggle, would affirm the principle of religious tolerance, thereby reconciling both sides of the conflict [9, p. 23].

So we can conclude that J. Bodin associated his scientific and political concept with the French king, who personified the true monarchy. The monarch fully met the criteria of a sovereign, since it was the only body in the country that had the maximum amount of authority: the right to declare war and conclude peace, to legislate and repeal laws, to appoint and dismiss senior officials, to administer justice, establish weights and measures, and issue money. J. Franklin rightly notes that Jean Bodin was occupied with the following problem: "What prerogatives should be the exclusive responsibility of political power, so that it would not have to recognize the presence on its territory of another power that is superior or equal in strength to it" [8, p. 151].

The key word in this statement is "territory". According to the point of view of J. Bodin, the supremacy of state power in society, which, as we have already found out, is an indicator of its sovereignty, is inextricably correlated with the territorial structure of the state. This new characteristic of sovereignty allows us to develop an understanding of this concept, which justifies the dominance of secular power over the spiritual. It is widely believed that the Catholic Church of that time possessed all the signs of sovereign power, that is, it stood on a par with the state. This point of view has a place to be, but it must be emphasized that it is applicable before the approval of the ideas of J. Bodin.

Developing these ideas, P.I. Novgorodtsev noted the following: "The state is a subject of law, and as a legal entity its legality is based on the collectivity, indivisibility of the terri-

Theory of State and Law

tory on which this collectivity lives. The church, for example, has some form of power and authority, but it is not a state. Thus, the Catholic Church in all respects represents organized collectivity, it has the supreme power in matters of faith, has an administration built on a hierarchical principle, but is not connected with a certain territory" [7, p. 17].

Earlier it was mentioned about the right of the monarch to legislate and repeal them. It was this characteristic that was a new element in the content of the concept of sovereignty. The rulemaking function finds a close connection with the concept under consideration. The normative function predetermines all other powers of the monarch, because through the letter of the law he legitimizes his power throughout the state. The normative function qualitatively distinguishes the concept of sovereignty of the Jean Bodin period and the modern period from the definition of the medieval era. Currently, in political science, it is monopoly law-making that is considered to be one of the main features of a sovereign state.

B.P. Vysheslavtsev rightly noted, "Law is the first substance of power. All the great rulers and kings were primarily legislators (Solomon, Moses, Justinian, Napoleon). In law and through law, power changes significantly: it ceases to be arbitrariness and becomes a universally binding norm" [7, p. 18]. Summing up the analysis of the special characteristics of the second stage in the history of the development of sovereignty, it is worth noting that the concept of Jean Bodin, which contains the main elements of a sovereign state, has been tested in two aspects of this category: in foreign policy and in the domestic political sphere.

The third stage of development and establishment of the concept of state sovereignty is closely related to the establishment of constitutional states. For this period, the emergence of new concepts in the framework of the studied concept: "sovereignty of the people", "sovereignty of the nation", as the ownership of the sovereignty of state power began to be considered not only as its only sign [7, p. 19].

With the crisis of absolutism and the first bourgeois revolutions, democratic views and ideas of the "common will of the people" appear. One of these ideologists is John Locke (1632–1704) – a philosopher and teacher, an ideologist of the English revolution. It is also necessary to mention Zh.Zh. Rousseau is a French writer, philosopher, and also a thinker of the Enlightenment, whose contribution to the development of democratic theories of sovereignty is also great. The sovereignty of the people begins to be interpreted as the basis of all statehood. In turn, this gives rise to a number of conclusions: all people are equal and free in a natural state, a person cannot be subordinate to state power without his consent, society must obey the will of the majority, each person in the state transferred his power to the majority, and so on. Most of the principles listed above are reflected in the French Constitution of June 25, 1793 [2].

It is necessary to mention that there is a point of view according to which, in addition to the above-mentioned provisions, the theory of popular sovereignty contained radical ideas for its achievement. A vivid example is the establishment of the dictatorship of the Jacobins in France. Ideology can be used as a cover for a new dictatorship or a new undemocratic regime, under which democracy will not be ensured, and therefore, a tendency to criticize new theories of sovereignty has begun to spread in scientific doctrine. Despite this, the theories of Zh.Zh. Russo mentioned above were tested in several democratic countries [6, p. 26]. It is necessary to turn to the US Declaration of Independence of 1776, which stated the following: "When a form of government becomes fatal for the ... purpose" of protecting the rights of citizens, "the people have the right to change or destroy it and establish a new government ..." [3]. No matter how strong the antagonisms between the democratic ideas of popular sovereignty and their approbation in different states are, many theorists

talk about the teachings of J.J. Russo as the climax in the development of democratic trends in the doctrine of sovereignty.

Speaking about the development of the concept of state sovereignty, one cannot fail to mention the teachings of G. Hegel (1770–1831), a German philosopher and one of the creators of German classical philosophy, who came to a new interpretation of the concept of sovereignty. G. Hegel, in contrast to the interpretations of J.-J. Russo and J. Locke, connects sovereignty with the idea of statehood, and does not derive it from the will of the people. But it is important to understand that the state is not considered to be some kind of construction that dominates the people, but makes up its contents, comparable to the soul of a person filling the body. The people begin to be seen as a complex and differentiated entity, a civil society.

G. Hegel distinguished two nature of the state: the spiritual nature reveals the connection of the state with civil society, and the nature of life makes possible the integrity of the state, i.e. sovereignty: "The state as a spiritual state is the unfolding of all its moments, but individuality is both soulfulness and a life-giving principle, sovereignty containing all the differences" [6, p. 27].

G. Hegel, like J. Boden, associated the sovereignty of the state with the personality of the monarch. Moreover, the sovereign power of the monarch was possible only when it was limited by its right and representatives from the people, i.e. only a constitutional monarchy could be correlated with the idea of sovereignty. Hegel wrote about internal sovereignty and external, understanding under the first – the unity of the state's activity in a certain territory, and under the second – the unity and independence of the state's will in foreign policy, which was explained by the nature of the power of a sovereign state.

Of course, within the framework of this study, it is not possible to consider and analyze the entire history of the development of the concept of state sovereignty. Therefore, we focused on the most prominent representatives of historical-legal and philosophical thought, the activities and studies of which were associated with this theory. The presence of such a large number of opinions is determined by the relativity of this concept because of its dependence on the historical and sociocultural context. Further, the definition of "sovereignty" will be considered through the prism of globalization. This process, inherent in modern society, had a great influence on the interpretation of the essence of sovereignty and led to the emergence of qualitatively new types of it.

Before considering new approaches to understanding the essence of state sovereignty, it is first necessary to turn to a concept called classical. This concept was formed in the 20th century and is now officially reflected in the Charter of the United Nations, as well as in other international acts. The UN Charter (Part 1, Article 2) stipulates that "the organization is based on the principles of sovereign equality of all its members" [1]. Also in Art. 2 in paragraph 7 indicates that "the United Nations does not have the right to intervene in matters essentially falling within the internal competence of any state" [1].

At the end of XX – beginning of XXI centuries. the rapidly growing role of information as a resource has become noticeable. Information, in view of the problem of the limited amount of energy resources and raw materials, has come to be understood by states as an advantage in international relations. Therefore, we can talk about the increasing role of the information environment and information technology. The information environment in Russian legal science is understood as follows: "the totality of information, information infrastructure, entities involved in the collection, generation, distribution and use of information, as well as a system for regulating the resulting public relations" [4]. In the context of

globalization, due to the active development of information and communication technologies (ICT), methods and technologies for information warfare are emerging, which can be expressed in information wars. This is what determines the need for the state to maintain its information sovereignty. It is worthwhile to consider in more detail the path to the concept of digital sovereignty of the state in the international legal and political environment. Traditionally, it is customary to distinguish three stages in the formation of the definition of state information sovereignty.

The first stage of development of this category belongs to the last quarter of the 20th century. Within this period, a characteristic is the comparison of two concepts: the sovereignty of the state and freedom of movement of information. This is due to the expansion of cross-border communications through radio and television broadcasting. In such conditions, developing countries, guided by their sovereign rights, often set restrictions on the information flow in order to prevent cultural "erosion" [5, p. 205].

It is worth noting that many works of that time were devoted to the correlation of the above limitations with the free movement of information in space, regardless of state borders. This principle is the realization of human rights to information (its free storage and dissemination), which are enshrined in the Universal Declaration of Human Rights (1948) and in the International Covenant on Civil and Political Rights (1966). It should be noted the important difference in the interpretation of the content of digital sovereignty, available in the scientific literature of different countries. While the former consider the flow of information as a tool to strengthen "their positions," developing countries, on the contrary, see a free exchange of information as a threat to their sovereignty. These two approaches are reflected in the modern world: the emergence of the concepts of "sovereignty of borders", control over the flow of information, and "sovereignty through expansion", which implies the promotion of national information technologies at the international legal level [5, p. 206].

The second stage in understanding the definition of informational sovereignty of the state is associated with the development of the global computer network – the Internet in the 90s. last century. It is the Internet that is beginning to be seen as a threat to the national interests of the state. The position of recognition of digital sovereignty is also clearly traced, since distinctions between developed and developing countries are no longer made. A professor from China, V. Gong, examined the information sovereignty of the state through two components: external and internal. External sovereignty includes the independence of states on the world stage in the production of information and its dissemination, and internal digital sovereignty – the possibility of an unhindered policy in the information sphere in order to maintain national interests.

The third stage in creating an understanding of digital sovereignty is associated with the emergence of a new concept, which is actively developing at the present time. This is a concept of data sovereignty. It means the following: all relations that are associated with information in digital (electronic) form must be subject to the law of the country where this information is located [5, p. 206]. So, in a number of countries (Russia, Germany, France), legislation has been passed that gives the state the right to process personal data of citizens, ensuring the protection of personal data. It is rightly noted that "the protection of personal data requires an integrated approach and includes not only legal measures, but also organizational and technical ones. Technical security of personal information transfer channels remains topical as well. It is necessary to carry out explanatory work in the media, in organizations, in teams of employees about the self-defense of an ordinary computer

user from the leakage of personal data when they personally use the capabilities of the Internet network" [11, p. 127].

Now it is worth considering in more detail the application of the concept of digital sovereignty on the example of the People's Republic of China. Since 2010, the concept of information sovereignty has been actively developing in this country (the so-called concept of "Internet sovereignty"). For China, there is a list of threats that determine the state's policy in the field of cybersecurity. It is customary to highlight the external and internal political courses in this area.

The external course includes possible attacks by specialized agencies through digital space (cyberattacks) to inflict critical damage on the enemy's infrastructure in case of conflict [10, p. 164]. It is also necessary to mention that the information network can be used by the PRC government to cover its foreign policy course. In this way, it will be possible to influence foreign citizens' public opinion through the dissemination of information on the Internet that forms a positive image of China's political power. Xi Jinping, Chairman of the PRC, draws attention to the need to improve digital technologies for the further development of Chinese society: "Without due attention to cybersecurity, there cannot be a holistic system of national security, and without computerization it is impossible to modernize" [10, p. 165].

China's internal political course in the field of information sovereignty is characterized by censorship: the use of foreign software (software) is prohibited, access to the use of certain resources is limited. American scientists also highlighted as an internal threat foreign media coverage of events taking place in the PRC. Since 2004, the Golden Shield project has been implemented, known in the Western world as The Great Firewall of China. Special servers of this system select information that comes to Chinese providers, so we can say that the government made an attempt to establish complete control over the digital space.

We understand that information security has become a critical component of China's national security. It was the representative functions of the ruling party of China on the Internet and ensuring the legitimacy of power that became the goals of such close attention on the part of the government to the implementation of the protective measures mentioned above. A thoroughly examined path of development of the definition of digital sovereignty and a concrete example of the introduction of this concept into the system of legislation will help to understand the features of the mechanism that ensures the state sovereignty of the Russian Federation in the information space.

Bibliographic list

1. The UN Charter – "The Charter of the United Nations" (Adopted in the city of San Francisco 06/06/1945) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121087/ (date of access: 10.02.2020).
2. French Constitution of 1793 // URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1793.htm> (accessed: 02/10/2020).
3. US Declaration of Independence 1776 // URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/indpndnc.htm> (accessed: 02.10.2020).
4. Decree of the President of the Russian Federation of 05.12.2016 No. 646 "On approval of the Doctrine of Information Security of the Russian Federation" //URL: <http://www.pravo.gov.ru> (December 6, 2016).
5. Efremov A.A. Formation of the concept of state information sovereignty // Law. Journal of the Higher School of Economics. 2017. No. 1 // URL: <https://cyberleninka.ru/>

article/n/formirovanie-kontseptsii-informatsionnogo-suvereniteta-gosudarstva (accessed: 02.10.2020).

6. Klimenko O.A., Mirzoev A.K. The development of the concept of sovereignty from Marsilius of Padua to Hegel // Jurisprudence. 2016. N 3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/razvitie-ponyatiya-suvereniteta-ot-marsiliya-paduanskogo-do-gegelya> (access date: 02/09/2020).

7. Hovsepyan J.I. Sovereignty as a natural public law: on the modification of ideas about the nature and nature of sovereignty, about the stages (generations) and directions of its scientific research // Journal of Russian Law. 2017. No. 2 (242) // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/suverenitet-kak-estestvennoe-publichnoe-pravo-o-modifikatsii-predstavleniy-o-prirode-i-haraktere-suvereniteta-ob-etapah-pokoleniyah-i> (accessed: 09.02.2020).

8. Osvetinskaya I.I. State sovereignty: content and transformation in the context of globalization // Jurisprudence. 2017. No. 2 (331) // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/gosudarstvennyy-suverenitet-soderzhanie-i-preobrazovanie-v-usloviyah-globalizatsii> (accessed: 08.02.2020).

9. Poluda ON. Theoretical Foundations of the Concept of State Sovereignty of J. Boden // Bulletin of the SSLA. 2017. No. 2 (115) // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/teoreticheskie-osnovy-kontseptsii-gosudarstvennogo-suvereniteta-zh-bodena> (accessed: 02.02.2020).

10. Razumov E.A. China's cyber security policy // Russia and the Asia-Pacific. 2017. N 4 (98) URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/politika-kr-po-obespecheniyu-kiberbezopasnosti> (accessed: 02.10.2020).

11. Komarov S.A., Mitskaya E.V. Legal regulation of information security and protection of personal data: monograph [Text] / Ed. S.A. Komarov. St. Petersburg: Publishing House of the Law Institute (St. Petersburg), 2018. 168 p.

For citation: Smazhenkov N.S. The concept and signs of state sovereignty: history and modernity // Theory of state and law. 2020. No. 2. P. 205–211.

К.В. Сомик*
А.Г. Хабибулин**

УДК: 340; 343
DOI: 10.25839/MATGIP.2020.18.2.015

ОБНАРУЖЕНИЕ И ДОКУМЕНТИРОВАНИЕ ЦИФРОВЫХ СЛЕДОВ ВЫСОКОТЕХНОЛОГИЧНЫХ ФИНАНСОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Аннотация. В статье дается анализ учения о механизме образования цифровых следов преступлений, изучаемых в прикладной юридической науке с опорой на общетеоретические знания теории государства и права. Рассматриваются особенности механизма следообразования высокотехнологичных финансовых преступлений, совершаемых с использованием современных информационных технологий. Обосновывается выбор и порядок применения специальной криминалистической техники для обнаружения и документирования цифровых следов рассматриваемых преступлений.

Ключевые слова: высокотехнологичные финансовые преступления, информационные технологии, механизм следообразования, криминалистическая техника, цифровые следы.

В настоящее время в отечественной и мировой экономике активно осуществляются масштабные процессы цифровой трансформации, которые создают благоприятные возможности для экономического роста. Однако, наряду с этим цифровизация финансовых транзакций, активов и платежной системы в целом, электронизация торговли, финансовых рынков, а также других финансовых систем влияют на продуцирование масштабных, высокотехнологичных финансовых преступлений, создающих угрозу финансовой и экономической безопасности.

Вследствие вышеизложенного в настоящее время активно формируются значимые сегменты цифровой экономики, уязвимые по отношению к высокотехнологичным финансовым преступлениям. Рассмотрим специфику данной категории преступлений, которая в свою очередь определяет особенности следообразования и финансовых расследований. Высокотехнологичные финансовые преступления – это совершаемые с использованием информационных технологий общественно-опасные деяния, посягающие на финансово-экономические отношения, урегулированные нормами финансового и уголовного права.

Особое значение имеют масштабные организованные преступления, представляющие угрозу финансовой безопасности Российской Федерации. К этой категории, прежде всего, относятся налоговые преступления, мошенничество с использованием

* **Сомик Кирилл Васильевич**, профессор кафедры экономических и финансовых расследований Высшей школы государственного аудита (факультет) Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, доктор экономических наук, профессор. E-mail: kirill.somik@mail.ru

** **Хабибулин Алик Галимзянович**, заведующий кафедрой финансовых и экономических расследований ВШГА (факультет) МГУ им. М.В. Ломоносова, профессор кафедры теории государства и права и политологии Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, гл. редактор журнала «Миграционное право», заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Республики Башкортостан, генерал-лейтенант полиции. E-mail: khabibulin-ag@mail.ru

электронных средств платежа, мошенничество в сфере компьютерной информации, легализация преступных доходов, манипулирование рынком, неправомерное использование инсайдерской информации, уклонение от обязанностей репатриации денежных средств в иностранной валюте и валюте Российской Федерации и ряд других преступлений.

Анализ такого рода преступлений позволяет выделить следующие их характерные особенности: размывание и дробление налогооблагаемой базы, активное использование оффшорных юрисдикций, трансграничность, быстрое действие и сложность идентификации финансовых транзакций, формирование многозвенных и разветвленных аффилированных структур, трансфертное ценообразование в таких структурах, теневизация возрастающего объема нематериальных активов, формирование в, так называемом, «темном» интернете масштабного черного рынка, активно использующего криптовалюты [8, 9].

Исходя из вышеуказанных особенностей, на наш взгляд, необходимо внести ряд уточнений в базовые понятия, связанные данной категорией преступлений. Прежде всего, следует подчеркнуть, что в современных условиях оперативному работнику и следователю в процессе правоохранительной деятельности часто приходится добывать, анализировать и принимать решения на основе больших объемов, так называемой, цифровой финансовой информации.

Информация – согласно Федеральному закону «Об информации, информационных технологиях и защите информации» – это сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Любая информация характеризуется общими и особенными свойствами. К общим свойствам относятся: адекватность, актуальность, достоверность, количество, полнота, пертинентность, релевантность, ценность. К особым свойствам относятся: вещьность, неотчуждаемость, обособляемость, свойство организационной формы, тиражируемость, экзemplарность. Если характеризовать сущность финансовой информации, то можно сказать, что это – прежде всего активы, финансовые транзакции и другие финансовые операции над активами. При этом необходимо отметить, что термин «цифровая финансовая информация» в современной трактовке, на самом деле, охватывает все основные виды финансовой информации, представленной в алфавитно-цифровой форме для компьютерной обработки и передачи. Анализ показывает, что форма цифровой финансовой информации (ЦФИ) принципиально изменяет характер проявления многих из перечисленных свойств. Это касается прежде всего тиражируемости, обособляемости, вещьности и неотчуждаемости.

По своей сути ЦФИ – это информация об активах, финансовых транзакциях и других операциях над ними, представленная в алфавитно-цифровой форме принципиально изменяющей свойства тиражируемости, обособляемости, вещьности и неотчуждаемости информации [10].

Выявление и расследование высокотехнологичных финансовых преступлений базируется на новом направлении криминалистики: учении о механизме образования цифровых следов таких преступлений [3]. В криминалистике способ совершения преступления включает в себя действия не только при совершении общественно опасного деяния, но еще и подготовку к нему, а также сокрытие его следов. В криминалистической характеристике преступлений способ совершения преступления исследуется с целью выяснения: какие именно информационно – технические и иные средства использовались; как они готовились; какие следы оставило данное престу-

пление в окружающей среде; какие меры принимались преступником к их уничтожению и сокрытию преступной деятельности; где и как такие следы нужно искать; какую информацию они содержат о предмете преступного посягательства; личности виновного и других обстоятельствах, имеющих значение для дела.

Криминалистическое учение о механизмах следообразования включает три раздела: понятийную часть, классификационную и функциональную части. В понятийной части характеризуются такие понятия, как след, механизм следообразования и элементы процесса следообразования. В функциональной части раскрываются следообразующие воздействия, их результаты и информативность; осуществляются моделирование таких воздействий и проведение необходимых экспериментов.

Рассмотрим, как авторитетные юристы трактуют в настоящее время понятие цифровых следов преступлений. Например, Е. Р. Россинская и И. А. Рядовский полагают, что «...цифровой след представляет собой криминалистически значимую компьютерную информацию о событиях или действиях, отраженную в материальной среде, в процессе возникновения, обработки, хранения и передачи» [5]. С этим мнением соглашается Семикаленова А.И. [6].

В случае высокотехнологичных финансовых преступлений данное определение можно конкретизировать следующим образом: цифровые следы – такое фиксируемое компьютерными средствами изменение информации, представленной в алфавитно-цифровой электронной форме, которое имеет важное значение для выявления и расследования высокотехнологичных преступлений. Такими следами являются дампы оперативной памяти и дампы трафиков, файлы и их фрагменты, создаваемая программными и аппаратными средствами служебная информация об этих файлах, размещенная на электронных носителях информации в виде цифровых кодированных последовательностей.

Данная информация доступна восприятию человеком только посредством использования специализированных программных и аппаратных средств, осуществляющих декодирование и визуализацию в привычной графической, текстовой или звуковой форме. Здесь важно отметить, что ввиду своей подвижности и сложной структуры хранения подобного рода данные могут быть получены и интерпретированы в полном объеме и без изменения содержания только с использованием специальных знаний квалифицированными специалистами. В этой связи необходимо отметить, что изложенное понятие цифрового следа и особенностей его восприятия тесно перекликаются с объектами судебной компьютерно – технической экспертизы, исследованными, например, в диссертации А. И. Усовым [7].

В данной научной работе автор под родовым объектом судебной компьютерно – технической экспертизы выводит категорию предметов, обладающих общими признаками и относящихся к компьютерным средствам, среди которых выделяются программные продукты, текстовые и графические документы, файлы мультимедиа, базы данных, файлы приложений, системные отчеты и журналы приложений. Поэтому представляется обоснованным вывод Семикаленовой А.И. о том, что необходимо при проведении уголовного расследования, а также в судебном процессе для получения достоверных и объективных доказательств, основанных на цифровых следах, использовать помощь специалиста и судебного эксперта в области компьютерно-технической экспертизы.

В теоретическом плане важным является вопрос о классификации цифровых следов по различным признакам. Одним из таких признаков может являться, на-

пример, непосредственный физический носитель цифрового следа. По данному признаку принято различать следы в оперативных запоминающих устройствах (ОЗУ); следы на носителях внешних запоминающих устройств (ВЗУ); следы в ОЗУ периферийных устройств; следы в электромагнитных системах и сетях связи [1].

Следующим признаком классификации может являться вид и соответствующий состав преступления по УК РФ. Представляется также возможным классифицировать цифровые следы по месту их нахождения на две группы: следы на компьютерном оборудовании преступника и следы на компьютерном оборудовании «жертвы».

На основании анализа в качестве следовоспринимающих объектов для цифровых следов на компьютерном оборудовании «жертвы» выделены: таблицы расширения файлов; системный реестр операционной системы; отдельные кластеры носителя информации (винчестера, оптического диска), в которых записываются фрагменты исполняемых файлов (программ) и файлов конфигурации; файлы и каталоги (папки) хранения входящей электронной почты и прикрепленных исполняемых файлов, конфигурации почтовой программы; файлы конфигурации программ удаленного соединения компьютера с информационной сетью.

На компьютере преступника следовоспринимающими будут все выше указанные объекты, а также скопированные с компьютера – жертвы файлы данных и программы, плюс, так называемые, «скриншоты» (графические изображения экрана монитора) с компьютера-жертвы. В файлах конфигурации программ удаленного соединения компьютера преступника с информационной сетью могут быть обнаружены «логины» и пароли компьютера – жертвы, его адресная книга, используемые скрипты* [4].

Исходя из вышеуказанных особенностей, рассмотрим современные возможности криминалистической техники по обнаружению и документированию цифровых следов финансовых преступлений [2]. Особое значение для выявления и расследования рассматриваемых в данной статье преступных действий, оставляющих цифровые следы, имеет система технических средств для обеспечения функций оперативно – розыскных мероприятий (далее – СОРМ).

СОРМ – это созданный и функционирующий в соответствии Федеральным законом «О связи» комплекс технических средств и мер, предназначенных для проведения оперативно-розыскных мероприятий в сети Интернет, в сетях телефонной, подвижной и беспроводной и радиосвязи. Система включает в себя три компонента: аппаратно-программная часть (устанавливается у оператора связи); удаленный пункт управления (устанавливается у правоохранительных органов); каналы передачи данных (обеспечивается провайдером для установки связи с пунктом удаленного управления). Если в качестве примера рассматривать интернет – провайдера, то работа системы выглядит следующим образом.

У провайдера устанавливается специальное устройство. Это устройство подключается непосредственно к каналу интернета, а оборудование провайдера для организации доступа в интернет подключается уже к оборудованию СОРМ. В результате получается, что весь входящий и исходящий трафик будет проходить через специальное устройство, а значит, в случае необходимости сможет быть перехвачен правоохранительными органами.

* Скрипт – это программа для Интернета, написанная на одном из языков программирования (например, – PHP, Perl) и предназначенная для организации одного из сервисов сайта или выполняющая другие функции.

Охарактеризуем возможности инструментария цифровых финансовых расследований, направленных на выявление и формирование допустимых цифровых доказательств активности пользователей компьютеров, локальных сетей, телекоммуникационных сетей и интернета, с признаками подготовки и совершения финансовых преступлений. В этих целях привлекаемые следователем эксперты используют набор компьютерных инструментов (утилит), позволяющих на законных основаниях выявлять и документировать скрываемые субъектом преступлений подозрительные действия в файловой системе компьютера, активность в интернете, телекоммуникационных и локальных компьютерных сетях. Утилиты цифровых расследований (УЦР) постоянно совершенствуются и обновляются, но по назначению они подразделяются на следующие основные группы.

1. Утилиты ЦР для анализа истории и файлов браузера. На выходе программ – утилит эксперту предоставляется подробная информация об истории посещения сайтов, кукисах*, скачанных файлах, заполненных формах, сохраненных логинах и т.д. Одной из универсальных утилит такого рода является Web Historian (www.mandiant.com), поддерживающая браузеры Firefox 2/3+, Chrome 3+, Safari 3+ и Internet Explorer.

2. Утилиты ЦР для анализа файловой системы. Важной частью любого цифрового расследования является создание и анализ образов жестких дисков компьютера. Большое распространение и хорошие оценки получил, так называемый «набор следователя» (анг. – The Sleuth Kit – TSK).

3. Утилиты ЦР для исследования образа и поиска данных. Для того чтобы ничего не сбить в системе злоумышленника, компетентные эксперты обязательно делают точную копию накопителя. Для этого запускают, например, утилиту Safeback. В результате будет составлен сжатый файл, в котором будет сохранена вся информация с аппаратной части компьютера.

4. Утилиты ЦР для подготовки комплексного отчета о сетевой активности и других действиях. Многие из таких полезных утилит собраны в пакете WinTaylog.

Вышеуказанные утилиты постоянно обновляются, а их функционал и возможности совершенствуются. Следует отметить, что в настоящее время особую актуальность приобретает проблема программного сокрытия цифровых следов высокотехнологичных финансовых преступлений. С помощью таких средств преступники искажают сведения о телефонных номерах, паролях, анкетных данных лиц, обеспечивают анонимизацию своей преступной активности в информационно-коммуникационном пространстве. При этом, как показывает анализ правоохранительной практики, наиболее распространенными средствами программного сокрытия следов преступлений являются, так называемые, ремейлеры* и программы – анонимизаторы. Также часто в этих целях практикуется использование в программах пересылки электронной почты вымышленного электронного адреса отправителя; второго электронного почтового ящика; разнообразных вредоносных программ; уничтожение информации, находящейся в памяти компьютера и на машинных носителях, в том числе файлов истории, файлов – отчетов, результатов работы антивирусных

* Кукисы (анг. Cookies) – это такие файлы, которые хранятся на компьютере пользователя и содержат в себе различные данные о посещениях сайтов интернета.

* Ремейлер – это компьютер, получающий сообщение и переправляющий его по адресу, указанному отправителем. В процессе переадресации вся информация об отправителе уничтожается, так что конечный получатель лишен всякой возможности выяснить, кто автор сообщения.

и тестовых программ и других файлов, содержащих информационные следы преступления.

Необходимо отметить, что обнаружение цифровых следов высокотехнологичных финансовых преступлений – это вид целенаправленной деятельности, который относится к категории криминалистических исследований. Документирование цифровых следов – это вторая, неразрывно связанная с первой, стадия данной деятельности, направленная на получение и представление таких цифровых следов и в такой форме, которые отвечают критериям относимости, допустимости, достоверности и достаточности доказательств. Охарактеризуем кратко указанные выше критерии. Критерий относимости требует, чтобы обнаруживаемые и документируемые цифровые следы имели отношение и способствовали доказыванию одного из установленных ст.73 УПК РФ существенных обстоятельств по уголовному делу. Критерий допустимости обнаруживаемых цифровых следов исходит из требования, чтобы процессуальное доказывание включало их оценку на пригодность для установления обстоятельств, имеющих значение для дела. Прежде всего это означает, что цифровые следы должны быть получены в точном соответствии с законом. Если правила фиксации, изъятия следов, а также требования к надлежащему составлению процессуальных документов нарушены, полученная информация теряет доказательственное значение. Критерий достоверности цифровых следов требует осуществлять их проверку на соответствие действительности, например, на отсутствие противоречивости, отсутствие признаков дезинформирования и др. Критерий достаточности наряду с критерием достоверности означает, например, необходимость осуществления проверки полноты получаемой цифровой информации.

Для достижения целей криминалистических исследований, связанных с обнаружением и документированием цифровых следов, необходимо использовать всеобщие, общенаучные и специальные методы. Важное значение для эффективной организации рассматриваемого класса криминалистических исследований имеют специальные методы, учитывающие специфику цифровых следов высокотехнологичных финансовых преступлений и основанные на использовании экономических, физических (электромагнитных), математических, кибернетических, информационно-технических, криптографических и социально-психологических моделей.

Библиографический список

1. *Волеводз А. Г.* Противодействие компьютерным преступлениям. – М.: ООО «Издательство «Юрлитинформ», 2001. – 496 с.
2. *Ищенко Е.П., Топорков А.А.* Криминалистика: Учебник. – М.: Издательский Дом «Инфра – М», 2006. – 748 р.
3. Криминалистика: Учебник / Под ред. Яблокова Н.П. 4-е изд., перераб. и доп. – М.: «Норма», НИЦ ИНФРА-М. 2019. – 752 р.
4. *Мещеряков В. А.* Основы методики расследования преступлений в сфере компьютерной информации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Воронеж, 2001. – 39 р.
5. *Россинская Е. Р., Рядовский И. А.* Концепция цифровых следов в криминалистике // Аубакировские чтения: материалы Международной научно-практической конференции (19 февраля 2019 г.). Алмааты, 2019. С. 6–8.
6. *Семикаленова А.И.* Цифровые следы: назначение и производство экспертиз // Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). – М., 2019. – Р. 115–120.

7. Усов А. И. Концептуальные основы судебной компьютерно-технической экспертизы: дисс. ... докт. юрид. наук. – М., 2002. – 402 р.

8. Хабибулин А.Г., Сомик К.В. и др. Финансовая безопасность. Финансовые расследования. – М.: Изд-во МГУ, 2020. – 572 с.

9. Хабибулин А.Г., Сомик К.В. Особенности информационно-аналитического обеспечения финансовых расследований // Юридическая наука: история и современность. – 2016. – № 2. – С. 147–158.

10. Хабибулин А.Г., Сомик К.В. Проблема охраны и развития интеллектуальной собственности в условиях цифровизации экономики // Юридическая наука: история и современность. – 2018. – № 9. – С. 114–118.

Для цитирования: Сомик К.В., Хабибулин А.Г. Обнаружение и документирование цифровых следов высокотехнологичных финансовых преступлений: вопросы теории и практики // Теория государства и права. – 2020. – № 2. – С. 212–218.

K.V. Somik*
A.G. Khabibulin**

DETECTION AND DOCUMENTATION OF DIGITAL TRACKS OF HIGH-TECH FINANCIAL CRIMES: QUESTIONS OF THEORY AND PRACTICE

***Annotation.** The article gives an analysis of the doctrine of the mechanism for the formation of digital traces of crimes studied in applied legal science, relying on general theoretical knowledge of the theory of state and law. The features of the tracing mechanism of high-tech financial crimes committed using modern information technologies are considered. Substantiates the choice and procedure for the use of special forensic technology for the detection and documentation of digital traces of the crimes in question.*

***Key words:** high-tech financial crimes, information technology, the mechanism of traceability, forensic technology, digital traces.*

Currently, large-scale digital transformation processes are actively carried out in the domestic and world economies, which create favorable opportunities for economic growth. However, along with this, the digitalization of financial transactions, assets and the payment system as a whole, the electronicization of trade, financial markets, and other financial systems affect the production of large-scale, high-tech financial crimes that pose a threat to financial and economic security.

As a result of the foregoing, significant segments of the digital economy that are vulnerable to high-tech financial crimes are being actively formed. Consider the specifics of

* *Somik Kirill Vasilyevich*, Professor, Department of Economic and Financial Investigations, Higher School of State Audit (Faculty), Moscow State University M.V. Lomonosova, Doctor of Economics, Professor. E-mail: kirill.somik@mail.ru

** *Khabibulin Alik Galimzyanovich*, Head of the Department of Financial and Economic Investigations, Higher School of Civil Aviation (Faculty), Moscow State University M.V. Lomonosov, Professor, Department of Theory of State and Law and Political Science, Faculty of Law, Moscow State University M.V. Lomonosov, Ch. Editor of the Migration Law magazine, Honored Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Republic of Bashkortostan, Lieutenant General of the Police. E-mail: khabibulin-ag@mail.ru

this category of crimes, which in turn determines the features of the traceability and financial investigations. High-tech financial crimes are socially dangerous acts committed with the use of information technology that encroach on financial and economic relations regulated by financial and criminal law.

Of particular importance are large-scale organized crimes that pose a threat to the financial security of the Russian Federation. This category primarily includes tax crimes, electronic payment fraud, computer information fraud, money laundering, market manipulation, misuse of insider information, evasion of the obligation to repatriate funds in foreign currency and the currency of the Russian Federation and a number of other crimes.

Analysis of such crimes allows us to distinguish the following characteristic features: erosion and fragmentation of the tax base, the active use of offshore jurisdictions, cross-borderness, speed and complexity of identifying financial transactions, the formation of multi-link and branched affiliated structures, transfer pricing in such structures, shadowing of the growing volume of intangible assets, the formation in the so-called "dark" Internet of a large-scale black market, I actively use it cryptocurrency [8, 9].

Based on the above features, in our opinion, it is necessary to make a number of clarifications in the basic concepts related to this category of crimes. First of all, it should be emphasized that in modern conditions, an operational employee and an investigator in the process of law enforcement often have to obtain, analyze and make decisions based on large volumes of so-called digital financial information.

Information – according to the Federal Law “On Information, Information Technologies and Information Protection” – this is information (messages, data) regardless of the form of their presentation. Any information is characterized by general and special properties. Common properties include: adequacy, relevance, reliability, quantity, completeness, pertinence, value. Special properties include: materiality, inalienability, separability, the property of the organizational form, replicability, copywriting. If you characterize the essence of financial information, then we can say that these are primarily assets, financial transactions and other financial operations on assets. It should be noted that the term “digital financial information” in its modern interpretation, in fact, covers all the main types of financial information presented in alphanumeric form for computer processing and transmission. The analysis shows that the form of digital financial information (DFI) fundamentally changes the nature of the manifestation of many of these properties. This applies primarily to replicability, separability, materiality and inalienability.

At its core, the DFI is information about assets, financial transactions and other operations with them, presented in alphanumeric form fundamentally changing the properties of replicability, isolation, materiality and inalienability of information [10].

The identification and investigation of high-tech financial crimes is based on a new area of forensics: the doctrine of the mechanism for the formation of digital traces of such crimes [3]. In forensics, the method of committing a crime includes actions not only when committing a socially dangerous act, but also preparing for it, as well as hiding its traces. In the forensic characteristics of crimes, the method of committing a crime is investigated in order to clarify: which information, technical, and other means were used; how they prepared; what traces this crime left in the environment; what measures were taken by the criminal to destroy them and hide the criminal activity; where and how to trace such traces; what information they contain about the subject of a criminal assault; the identity of the perpetrator and other circumstances relevant to the case.

The forensic doctrine of the mechanisms of traceability includes three sections: the conceptual part, the classification and functional parts. In the conceptual part, such concepts as a trace, a mechanism of trace formation and elements of the process of trace formation are characterized. In the functional part, the tracing effects, their results and information content are revealed; modeling of such effects and carrying out the necessary experiments are carried out.

Consider how reputable lawyers currently interpret the concept of digital evidence of crime. For example, E.R. Rossinskaya and I.A. Ryadovskii believe that "... the digital footprint is a forensic computer information about events or actions, reflected in the material environment, in the process of occurrence, processing, storage and transmission" [5]. Semikalenova A.I. agrees with this to me [6].

In the case of high-tech financial crimes, this definition can be concretized as follows: digital footprints are such computer-recorded changes in the information presented in alphanumeric electronic form that is important for the detection and investigation of high-tech crimes. Such traces are memory dumps and traffic dumps, files and their fragments, service information about these files created by software and hardware placed on electronic information carriers in the form of digital encoded sequences.

This information is accessible to human perception only through the use of specialized software and hardware that decodes and visualizes in the usual graphic, text or sound form. It is important to note here that, due to its mobility and complex storage structure of this kind, data can be obtained and interpreted in full and without changing the content only using specialized knowledge by qualified specialists. In this regard, it should be noted that the concept of a digital footprint and the features of its perception are closely related to the objects of a forensic computer – technical examination, investigated, for example, in the dissertation by A. I. Usov [7].

In this scientific work, the author, under the generic object of a forensic computer-technical examination, deduces a category of objects that have common features and related to computer tools, among which stand out software products, text and graphic documents, multimedia files, databases, application files, system reports and application logs. Therefore, it seems reasonable conclusion Semikalenova A.A about what is necessary during a criminal investigation, as well as in a lawsuit, to obtain reliable and objective evidence based on digital traces, use the help of a specialist and a forensic expert in the field of computer-technical expertise.

Theoretically, the important issue is the classification of digital footprints according to various criteria. One of these features may be, for example, the direct physical medium of the digital footprint. On this basis, it is customary to distinguish between traces in random access memory (RAM); traces on the media of external storage devices (VZU); traces in the RAM of peripheral devices; traces in electromagnetic systems and communication networks [1].

The next sign of classification may be the type and corresponding corpus delicti under the Criminal Code of the Russian Federation. It also seems possible to classify digital tracks at their location into two groups: tracks on the computer equipment of the offender and tracks on the computer equipment of the "victim".

Based on the analysis, the following are identified as trace objects for digital tracks on the computer equipment of the "victim": file extension tables; system registry of the operating system; separate clusters of information carrier (hard drive, optical disk), in which fragments of executable files (programs) and configuration files are recorded; files and di-

rectories (folders) for storing incoming e-mail and attached executable files, configuration of the mail program; configuration files of programs for remote connection of a computer to an information network.

On the criminal's computer, the above objects will be traceable, as well as the data files and programs copied from the computer – victims, plus so-called “screenshots” (graphic images of the monitor screen) from the victim computer. In the configuration files of the programs for remote connection of the criminal's computer with the information network, “logins” and passwords of the computer – victims, his address book, used scripts [4] can be found.

Based on the above features, we consider the modern capabilities of the forensic technology for the detection and documentation of digital traces of financial crimes [2]. Of particular importance for identifying and investigating the criminal acts considered in this article that leave digital traces is the system of technical means to ensure the functions of operational-search measures (hereinafter – SORM).

SORM is a set of technical means and measures created and operating in accordance with the Federal Law “On Communications” designed to conduct operational-search measures on the Internet, in telephone, mobile and wireless networks and radio communications. The system includes three components: hardware and software part (installed by the telecom operator); remote control point (installed by law enforcement agencies); data transmission channels (provided by the provider to establish communication with the remote control point). If we consider an Internet provider as an example, then the operation of the system is as follows.

The provider installs a special device. This device is connected directly to the Internet channel, and the provider's equipment for organizing Internet access is already connected to the SORM equipment. As a result, it turns out that all incoming and outgoing traffic will pass through a special device, which means that, if necessary, it can be intercepted by law enforcement agencies.

We characterize the possibilities of digital financial investigation tools aimed at identifying and generating acceptable digital evidence of the activity of computer users, local networks, telecommunication networks and the Internet, with signs of preparation and commission of financial crimes. For this purpose, the experts involved by the investigator use a set of computer tools (utilities) that allow to legally identify and document suspicious acts hidden by the subject of crimes in the computer file system, activity on the Internet, telecommunication and local computer networks. Digital Investigation Utilities (UCR) are constantly being improved and updated, but according to their purpose, they are divided into the following main groups.

1. Utilities CR for the analysis of history and browser files. At the output of the utilities programs, the expert is provided with detailed information about the history of visiting sites, cookies, downloaded files, completed forms, saved logins, etc. One of the universal utilities of this kind is Web Historian (www.mandiant.com), which supports the browsers Firefox 2/3 +, Chrome 3+, Safari 3+ and Internet Explorer.

2. Utilities for analyzing the file system. An important part of any digital investigation is the creation and analysis of computer hard drive images. The so-called “investigator recruitment” (Eng. – The Sleuth Kit – TSK) received wide distribution and good grades.

3. Utilities CR for image research and data retrieval. In order not to bring down anything in the system of an attacker, competent experts will definitely make an exact copy of the drive. To do this, run, for example, the Safeback utility. As a result, a com-

pressed file will be compiled, in which all information from the hardware of the computer will be saved.

4. Utilities for preparing a comprehensive report on network activity and other activities. Many of these useful utilities are compiled in the WinTaylor package.

The above utilities are constantly updated, and their functionality and capabilities are being improved. It should be noted that at present, the problem of software concealment of digital traces of high-tech financial crimes is becoming particularly relevant. With the help of such means, criminals distort information about phone numbers, passwords, personal data of individuals, provide anonymization of their criminal activity in the information and communication space. Moreover, as analysis of law enforcement practice shows, the most common means of programmatically hiding the traces of crimes are the so-called remailers and anonymizing programs. Also often for these purposes, it is practiced to use the fictitious email address of the sender in email programs; second email inbox; a variety of malware; destruction of information in computer memory and on computer storage media, including history files, report files, results of antivirus and test programs and other files containing informational traces of a crime.

It should be noted that the detection of digital traces of high-tech financial crime is a type of focused activity that falls into the category of forensic research. Documentation of digital tracks is the second stage, inextricably linked with the first, of this activity, aimed at receiving and presenting such digital tracks in a form that meets the criteria of relevance, admissibility, reliability and sufficiency of evidence. Let us briefly characterize the above criteria. The relevance criterion requires that the detected and documented digital traces are relevant and contribute to the proof of one of the significant circumstances of the criminal case established by Article 73 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. The criterion for the admissibility of detectable digital footprints is based on the requirement that the procedural evidence include their assessment of suitability for establishing circumstances relevant to the case. First of all, this means that digital tracks must be obtained in strict accordance with the law. If the rules for fixing, removing traces, as well as the requirements for the proper preparation of procedural documents are violated, the information received loses probative value. The reliability criterion of digital tracks requires checking them for compliance with reality, for example, for lack of inconsistency, the absence of signs of misinformation, etc. The sufficiency criterion along with the reliability criterion means, for example, the need to verify the completeness of digital information received.

To achieve the goals of forensic research related to the detection and documentation of digital traces, it is necessary to use universal, general scientific and special methods. Special methods that take into account the specifics of digital traces of high-tech financial crimes and based on the use of economic, physical (electromagnetic), mathematical, cybernetic, information-technical, cryptographic and socio-psychological models are important for the effective organization of the class of forensic investigations under consideration.

Bibliographic list

1. Volevodz A. G. Counteraction to computer crimes. – M.: Publishing House Yurlitinform LLC, 2001. – 496 p.
2. Ishchenko EP, Toporkov AA Forensics: A Textbook. Moscow: Infra-M Publishing House, 2006.
3. Forensics: Textbook / Ed. Yablokova N.P. 4th ed., Revised. and add. Moscow: Norma, SIC INFRA-M. 2019.

4. Meshcheryakov V. A. Fundamentals of the methodology for investigating crimes in the field of computer information: Author. dis. ... cand. legal sciences. Voronezh, 2001.

5. Rossinskaya E. R., Ryadovsky I. A. The concept of digital traces in forensics // Aukirov readings: materials of the International scientific and practical conference (February 19, 2019). Almaaty, 2019. P. 6–8.

6. Semikalenova A.I. Digital footprints: appointment and production of examinations // Bulletin of the University named after O.E. Kutafina (Moscow State Law Academy). – Moscow, 2019.

7. Usov A. I. The conceptual basis of the forensic computer-technical examination: Diss. ... doctor. legal sciences. Moscow, 2002.

8. Khabibulin A.G., Somik K.V., et al. Financial Security. Financial investigation. – Moscow: Moscow State University Publishing House, 2020. 572 p.

9. Khabibulin A.G., Somik K.V. Features of information and analytical support of financial investigations // Legal science: history and modernity. 2016. No. 2. P. 147–158.

10. Khabibulin A.G., Somik K.V. The problem of protection and development of intellectual property in the context of the digitalization of the economy // Legal science: history and modernity. 2018. No. 9. P. 114–118.

For citation: Somik K.V., Khabibulin A.G. Detection and documentation of digital traces of high-tech financial crimes: theory and practice // Theory of state and law. 2020. No. 2. P. 218–223.

ЗАКОННЫЕ ИНТЕРЕСЫ ГРАЖДАНИНА: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

***Аннотация.** Понятие «законный интерес» является видовым по отношению к понятию «интерес», является одним из сложных понятий юридической науки, несмотря на широкое его использование в современной культуре в научном политико-правовом и философском дискурсе. В работе автором поставлена проблема теоретического осмысления и практического значения понятия законного интереса гражданина на примере обвиняемого. Рассмотрены различные толкования «законного интереса» в теории государства и права, а также в уголовно-процессуальном праве, раскрыто его соотношение со смежными научными категориями.*

***Ключевые слова:** гражданин, правовой интерес, законный и незаконный интересы гражданина, законные интересы обвиняемого, участники уголовного судопроизводства.*

В Конституции Российской Федерации и в статьях Уголовно-процессуального кодекса РФ, регламентирующих процессуальное положение участников уголовного судопроизводства используется термин «законные интересы». Между тем вопрос об основаниях квалификации интересов на «законные» и «незаконные» далек от разрешения. Как следствие, не выработано и единого, общепризнанного определения «законный интерес», что затрудняет толкование и применение на практике правовых норм, содержащих это понятие.

Понятие «законный интерес» является видовым по отношению к понятию «интерес» – одного из сложных и трудно поддающихся к раскрытию понятий в юридической науке, несмотря на широкое его использование. Причина этого заключается в самой сущности человека как разумного существа, которому присущи не только наследственно-обусловленные инстинкты, но важнее всего и его интересы как продукт осознанного отношения к явлениям и предметам окружающего мира в ходе многовековой эволюции его познания [1; 2].

Интерес выступает неотъемлемым атрибутом социальной природы человека в единстве с его природной сущностью. Человек связан с бесчисленными отношениями и связями с природой и обществом, что обуславливает огромное множество и содержательное разнообразие интереса как явления [3]. Поэтому, важная с точки зрения понятийного мышления и познания явлений социально-правовой и политической реальности, классификация интересов оказывается сложной задачей в связи с трудностями установления ее общепризнаваемых оснований.

Понятие «интерес» перманентно присутствует в политико-правовой мысли с древнейших времен [4]. Так, в знаменитой стеле Древнего Вавилона – памятнике «Законы царя Хаммурапи» – верховный правитель Двуречья Хаммурапи уже XXIII веке до н.э. в стремлении «управлять людьми, водворять на земле справедливость... на-

* Хайретдинова Алина Ильясовна, ассистент кафедры теории государства и права Института права Башкирского государственного университета. E-mail: institutprava@yandex.ru

чертал законы (право) и (правила) справедливого управления и устроил благоденствие подданным своим» [5, с. 6]. Хотя термин «интерес» в тексте Законов явно не используется, многие статьи, именуемые в издании параграфами, предусматривают защиту интересов различных категорий подданных. Также идеей об органической связи высоких интересов царя и подданных с утверждением в обществе принципов добра и справедливости пронизаны древнеиндийские трактат «Артхашастра» [6] и эпосы «Рамаяна» и «Махабхарата» [7].

Знакомство с этими трудами и экстраполяция их положений вглубь истории, позволяет утверждать, что генезис понятия интереса охватывает весь эволюционный путь человека, уходя в доисторические времена зари человечества, где берет свое начало фундаментальное социальное явление – разделение труда в первобытном обществе, порождая специфические потребности и интересы у его представителей. Следует согласиться, что именно с потребностями, как считают сегодня в науке, связаны возникающие интересы. Потребности имеют объективный характер, что дает некоторым авторам основание говорить об объективности и интересах. Однако, из объективности самих потребностей, не вытекает однозначно объективность интересов человека или общества. Также было бы заблуждением отождествлять потребности и интересы, как и неверно считать идентичными почву и дерево, растущее на ней.

Интересы, как атрибут человека и общества, безусловно, имеют объективные компоненты, а также и субъективное содержание, представляя собой не «объект-объект», а «субъект-объект», то есть можно говорить, что интересы всегда имеют субъективную огранку. Это рельефно проявляется, когда интересы переходят на стадию идей, помыслов, мотивов, целей и выбора средств реализации этих целей, когда в деятельности субъекта достигается тот или иной результат и, как подчеркивал Г.Гегель, не всегда совпадающий с начальными целями.

Отметим, что категорию «деятельность», к примеру, Г.Гегель определяет посредством понятий «потребность», «склонность», «страсти» и «стремления», которые в совокупности у него представляют интересы человека, более того, «...вообще ничто не осуществлялось, – пишет он, – без интереса тех, которые участвовали своей деятельностью, и так как мы называем интерес страстью, – то мы должны вообще сказать, что *ничто великое в мире* не свершилось без страсти. В наш предмет входят два момента: во-первых, идея; во-вторых, человеческие страсти» [8, с. 23].

Законный интерес как социальное явление, будучи видовым по отношению к интересу вообще, характеризуется более широкой совокупностью признаков. Помимо всего в его содержании входит специфика правовой системы государства, поскольку защита интересов человека предполагает соответствие его интересов, мотивов, целей, используемых средств морально-нравственным устоям, ценностям общества и действующему законодательству.

Одним из первых, кто употребил еще в 1912 году своей работе «Общая теория права» понятие «законный интерес» был Г.Ф. Шершеневич. Он писал: «Члены одного общества выработали в себе привычку отстаивать всеми законными средствами свои права, восставать против малейшего нарушения их законных интересов, относиться недоброжелательно к нарушителям правового порядка как к общим врагам, а соответственно тому и сами стараются не выходить из пределов своего права» [9, с. 12].

В современной теории государства и права считается, что только «те интересы личности, которые возникают в соответствии с фактическими жизненными обстоя-

тельствами, попадают в категорию законных интересов, подлежат правовой охране и защите со стороны государства, но в содержание правового статуса не входят до тех пор, пока не будут опосредованы правом и не станут правовыми нормами, выражающими конкретные права, свободы и обязанности [24, с. 205].

А.В. Малько полагает, что законные интересы – это своеобразное «усеченное право», «усеченная правовая возможность» [10, с. 58]. На его взгляд, законный интерес есть «простая правовая дозволенность, имеющая характер стремления, где отсутствует указание действовать строго зафиксированным в законе образом и требовать соответствующего поведения от других лиц, где отсутствует гарантированность со стороны конкретной юридической обязанности» [11, с. 6].

В науке уголовно-процессуального права существуют разнообразные мнения относительно понятия и содержания законного интереса.

Одни из авторов отталкиваются от того, что законный интерес, который не противоречит закону, поддерживается и защищается законом. Например, П.С. Элькин считала, что законные интересы – это те которые содействуют интересам государства [12, с. 43]. В.С. Шадрин же полагал, что законным является интерес, выраженный в субъективном праве [13, с. 29].

Приверженцы данного подхода думают, что не любой, а лишь законный интерес лица, привлекаемого к уголовной ответственности, подлежит защите [14, с. 108]. В частности, Л.Д. Кокорев писал, что защитник должен защищать лишь законные интересы обвиняемого [15, с. 21].

Другие авторы такие как, например, В.В. Сероштан, считают, что «интересы обвиняемого всегда являются законными из принципа презумпции невиновности» [16, с. 158].

По данному вопросу имеется множество подходов, рассмотрим некоторые из них.

Первый подход был широко распространен в советской юридической науке. В его основе лежит такое суждение, что интересы личности, которые полностью соответствуют интересам правосудия, являются законными. Например, М.С. Строгович отмечал, что «законный интерес обвиняемого... ни в малейшей мере не противоречит интересам правосудия, а наоборот, его соблюдение и охрана в полной мере им соответствуют» [17, с. 74]. Он считал, что законный интерес обвиняемого состоит в том, чтобы при расследовании и судебном разбирательстве его дела были полно, всесторонне и непредвзято собраны, проверены все доказательства, исследованы все обстоятельства, которые свидетельствуют в пользу обвиняемого, оправдывают его или смягчают его ответственность, и чтобы обвиняемому была обеспечена возможность оспаривать обвинение, представлять доводы и доказательства в свое оправдание или для смягчения своей ответственности [16, с. 53].

Н.С. Алексеев и В.З. Лукашевич писали, что понимать под законными интересами обвиняемого следует: во-первых, недопустимость привлечения к уголовной ответственности и осуждения за преступление, которое обвиняемый не совершал, а также возможность добиваться полной реабилитации в случае необоснованного привлечения к уголовной ответственности; во-вторых, стремление не быть привлеченным к уголовной ответственности и осужденным за более тяжкое преступление, чем то, которое обвиняемый в действительности совершил; в-третьих, назначение справедливого наказания с учетом всех обстоятельств, смягчающих уголовную ответственность обвиняемого; в-четвертых, стремление защищать свои личные и имуще-

ственные права, не подвергаться мерам процессуального принуждения без достаточных оснований [18, с. 149].

Существуют сторонники *второго подхода*, которые считают, что вопрос о законности отстаиваемого участником судопроизводства интереса должен решаться на основе анализа средств, используемых субъектом ради удовлетворения этого интереса. В сущности, в основе данного подхода лежит презумпция: если законодатель наделил участника уголовного процесса субъективным правом, значит интерес, отстаиваемый посредством реализации этого права, а priori является законным. Так, например, В.С. Шадрин пишет: «То, что субъективное право личности всегда означает законность интереса личности, осуществляемого в пределах данного права, ни у кого не вызывает сомнений. Это подразумевается само собой... Интерес, выраженный в субъективном праве, всегда законен» [13, с. 29].

Сходную позицию занимает и Ф.Н. Багаутдинов, полагающий, что ответ на вопрос о законности интереса обвиняемого находится в зависимости от того, являются ли законными средства его удовлетворения. «Общий принцип здесь, – пишет он, – заключается в том, чтобы способы и приемы защиты от обвинения были законными, т.е. предусмотрены законом.

Если же они не предусмотрены законом, но одновременно в законе нет и запрета на их использование, то применяется другой общеправовой принцип: "Разрешено все, что не запрещено законом"» [19, с. 27].

Заметим, что рассматриваемый подход не является новым. Более 30 лет назад Э.Ф. Куцова писала: «Законными интересами обвиняемого являются только те его существенные интересы, которые выражены в нормах права, признаны ими» [20, с. 56]. Данное мнение раскритиковал Л.Д. Кокорев, указавший, что оно «лишает понятие «законный интерес» особого, специфического смысла, приводит к его полному отождествлению с правами личности, предусмотренными в законе. Анализируя сущность законных интересов нельзя не заметить, что правовой защитой пользуются и некоторые интересы личности, не получившие прямого закрепления в конкретном нормативном акте. Не каждый законный интерес непосредственно закрепляется государством в нормах права, некоторые вытекают из общих принципов права» [21, с. 78].

Подход к решению вопроса о законности интереса через анализ средств его достижения представляется малопродуктивным. Следуя данной позиции, придется, например, признать, что интерес лица, виновного в совершении преступления, направленный на то, чтобы уйти от уголовной ответственности, переложив ее на плечи другого, ни в чем не повинного гражданина, должен автоматически признаваться законным лишь потому, что для его удовлетворения субъект использует не запрещенные законом средства. Такой подход, по меньшей мере, формальный и вряд ли может обеспечить корректное определение законности интереса.

Представляется, что средства удовлетворения интереса, в качестве которых выступают предоставленные соответствующему участнику уголовного судопроизводства процессуальные права, в принципе не могут определять законность или незаконность интереса, поскольку акт их реализации всегда вторичен и имеет место уже после осознания субъектом интереса. «Интерес, – правильно указывает Е.А. Лукашева, – предшествует правам и обязанностям независимо от того, находит ли он прямое закрепление в законодательстве или просто подлежит правовой защите со стороны государства» [22, с. 93].

Следует иметь в виду, что интерес – не абстрактное понятие, а абсолютно определенная предметная категория, содержанием которой является объект, представляющий ценность в материальном, политическом или ином отношении [23, с. 105]. Содержание интереса составляет цель, к достижению которой стремится субъект, и без ее учета интерес предстанет как явление бессодержательное, а потому бессмысленное. Игнорировать эту цель, занимаясь решением проблемы определения законности интереса, совершенно недопустимо. Думается, что соответствие или несоответствие этой цели тем задачам, решение которых стремится обеспечить законодатель, регулируя то или иное направление практической деятельности, имеет решающее значение для определения законности интереса.

Что же касается средств удовлетворения интереса, то их реализация (применение на практике) есть объективное действие, анализируя которое можно высказывать лишь предположения об уже сформировавшемся и направляющем поведении субъекта интересе, но включать такие средства в содержание субъективного явления (интереса) методологически неверно. При этом, предположительные суждения о законности интереса, основанные на анализе средств его удовлетворения, далеко не всегда верны.

С одной стороны, обвиняемый, в действительности совершивший преступление, свободно использует не запрещенные законом средства защиты для того, чтобы избежать уголовной ответственности (т.е. законные средства используются для удовлетворения незаконного интереса). С другой – не исключено применение обвиняемым незаконных средств защиты для того, чтобы достичь целей, вполне соответствующих назначению уголовного судопроизводства. Например, обвиняемый может применить угрозы или насилие к дающим ложные показания свидетелям с целью добиться от них правдивых показаний, которые позволят доказать необоснованность выдвинутого обвинения.

Такое поведение, безусловно, противоправно и должно пресекаться, но сама возможность возникновения на практике подобных ситуаций указывает на отсутствие закономерностей, которые можно было бы положить в основу категорического утверждения о том, что законные средства всегда используются для защиты законного интереса, а незаконные средства – всегда для достижения результата, несовместимого с назначением уголовного судопроизводства.

Нельзя не согласиться с мнениями И.В. Смольковой и Р.В. Мазюк, которые считают, что «процессуальные интересы обвиняемого должны быть не абстрактной, теоретической категорией, а полноценным элементом его процессуального статуса» [16, с. 165].

В заключении, отметим необходимость закрепления в уголовно-процессуальном законодательстве дополнительных гарантий механизма защиты интересов обвиняемого. Такие гарантии должны позволять своевременно определять и отражать интересы обвиняемого в материалах уголовного дела.

Библиографический список

1. Азнагулова Г.М. Рационалистическое учение о праве в немецком просвещении // Правовое государство: теория и практика. – 2019. – № 1. – С. 7–12.
2. Азнагулова Г.М. Интересы в праве: монография. – М.: Юрлитинформ, 2019. – 254 с.
3. Азнагулова Г.М. Идея полезности как государственно-правовой идеал английского либерализма XVIII века // Правовое государство: теория и практика. – 2018. – № 3. – С. 12–17.

4. *Азнагулова Г.М.* Интерес как политико-правовое и этическое понятие в философии Древности, Средневековья и эпохи Французского Просвещения // Евразийский юридический журнал. – 2015. – № 12. – С. 121–123.
5. *Законы Царя Хаммурапи.* По изд. 1904 г. – СПб.: Паллада, 1975. – 48 с.
6. *Артхашастра или Наука политики.* Пер. с санскрита. Изд. подготовил В.И. Кальянов. Отв. ред. В.В. Струве. – М.: Наука, 1993. – 796 с.
7. *Махабхарата. Рамаяна.* Пер. с санскрита. Вступ.ст. П. Гринцера. – М.: Художественная литература, 1974. – 607 с.
8. *Гегель Г.В.Ф.* Соч. Т. VIII Философия истории. – Пер. А.М. Водена // Под ред. и с предисл. Ф.А. Горохова. – М., Л.: Гос.соц.экон.изд., 1957. – 470 с.
9. *Шершеневич Г.Ф.* Общее учение о праве и государстве: лекции. Изд.2. – М.: ЛЕНАНД, 2015. – 160 с.
10. *Малько А.В.* Субъективное право и законный интерес // Известия вузов. Правоведение. – 1998. – № 4 – С. 58–70.
11. *Малько А.В.* Субъективное право и законный интерес // Правоведение. – С.-Пб. : Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2000. – № 3. – С. 30–48.
12. *Элькинд П.С.* Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе // Вопросы защиты по уголовным делам: сб. ст. – Л.: Издательство Ленингр. ун-та, 1967. – С. 7–44.
13. *Шадрин В.С.* Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. – М.: Юрлитинформ, 2000. – 232 с.
14. *Насонова И.А.* Основные характеристики субъекта уголовно-процессуальной защиты // Вестник Воронежского института МВД России. – 2014. – № 3. – С. 106–111.
15. *Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве / под. ред. Л.Д. Кокорева.* – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1984. – 159 с.
16. *Смолькова И.В., Мазюк Р.В.* Законные, незаконные и процессуальные интересы обвиняемого в российском уголовном судопроизводстве // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2016. – Т. 10. – №1. – С. 156–169.
17. *Строгович М.С.* О правах личности в советском уголовном судопроизводстве // Советское государство и право. – М.: Наука, 1976. – № 10. – С. 73–81.
18. *Алексеев Н.С., Лукашевич В.З.* Ленинские идеи в советском уголовном судопроизводстве // Ленинская теория социалистического государства и права и современность: научная конференция. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1970. – С. 221–228.
19. *Багаутдинов Ф.Н.* Обеспечение публичных и личных интересов при расследовании преступлений: монография / науч. конс. А.Б. Соловьев. – М.: Юрлитинформ, 2004. – 544 с.
20. *Куцова Э.Ф.* Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1972. – 114 с.
21. *Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве: монография / О.Я. Баев, З.Ф. Коврига, Л.Д. Кокорев, Д.П. Котов, и др.; науч. ред. Л.Д. Кокорев.* – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1984. – 159 с.
22. *Лукашева Е.А.* Права человека: учебник. – 3-е изд. – М.: «Норма», НИЦ ИНФРА-М, 2015. – 512 с.
23. *Коврига З.Ф.* О процессуальной ответственности как гарантии успешной реализации уголовной ответственности // Уголовная ответственность: проблемы со-

держания, установления, реализации: Межвузовский сборник научных трудов. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1989. – С. 104–111.

24. Комаров, С. А. Общая теория государства и права: учебник для бакалавриата и магистратуры /С. А. Комаров. – 9-е изд., испр. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2019. – 506 с. – (Серия: Бакалавр и магистр. Академический курс).

Для цитирования: Хайретдинова А.И. Законные интересы гражданина: теория и практика // Теория государства и права. – 2020. – № 2. – С. 224–230.

A.I. Khairtdinova*

LEGAL INTERESTS OF A CITIZEN: THEORY AND PRACTICE

Annotation. *The concept of "legitimate interest" is specific to the concept of "interest", is one of the complex concepts of legal science, despite its widespread use in modern culture in scientific political, legal and philosophical discourse. In the work, the author poses the problem of theoretical understanding and practical significance of the concept of the citizen's legitimate interest on the example of the accused. Various interpretations of "legitimate interest" in the theory of state and law, as well as in criminal procedure law, are examined, its relationship with related scientific categories is disclosed.*

Keywords: *citizen, legal interest, legal and illegal interests of a citizen, legitimate interests of the accused, participants in criminal proceedings.*

In the Constitution of the Russian Federation and in the articles of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation regulating the procedural position of participants in criminal proceedings, the term "legitimate interests" is used. Meanwhile, the question of the grounds for qualifying interests as "legitimate" and "illegal" is far from being resolved. As a result, a single, universally recognized definition of "legitimate interest" has not been developed, which complicates the interpretation and practical application of legal norms containing this concept.

The concept of "legitimate interest" is specific to the concept of "interest" – one of the complex and difficult to disclose concepts in legal science, despite its widespread use. The reason for this lies in the very essence of man as a rational being, which is characterized not only by hereditary-conditioned instincts, but most importantly by his interests as a product of a conscious attitude to the phenomena and objects of the world in the course of the centuries-old evolution of his knowledge [1; 2].

Interest is an integral attribute of the social nature of man in unity with his natural essence. Man is associated with countless relationships and relationships with nature and society, which leads to a huge variety and substantial diversity of interest as a phenomenon [3]. Therefore, important from the point of view of conceptual thinking and cognition of the phenomena of socio-legal and political reality, the classification of interests turns out to be a difficult task due to the difficulties of establishing its universally recognized grounds.

* *Khayretdinova Alina Ilyasovna*, Assistant of the Department of Theory of State and Law, Institute of Law, Bashkir State University.

Theory of State and Law

The concept of “interest” has been permanently present in political and legal thought since ancient times [4]. So, in the famous stele of Ancient Babylon – the monument “Laws of King Hammurabi” – the supreme ruler of Mesopotamia Hammurabi is already the XXIII century BC in an effort “to rule people, to establish justice on the earth ... he drafted the laws (law) and (rules) of fair governance and arranged prosperity for his subjects” [5, p. 6]. Although the term “interest” is not explicitly used in the text of the Laws, many articles referred to in the publication as paragraphs provide for the protection of the interests of various categories of subjects. Also, the ancient Indian treatise “Arthashastra” [6] and the epics “Ramayana” and “Mahabharata” [7] are permeated with the idea of the organic connection of the king’s high interests and subjects with the establishment of the principles of good and justice in society.

Acquaintance with these works and extrapolation of their provisions deep into history allows us to assert that the genesis of the concept of interest covers the entire evolutionary path of man, going back to the prehistoric times of the dawn of mankind, where a fundamental social phenomenon originates – the division of labor in primitive society, generating specific needs and interests at his representatives. It should be agreed that it is precisely with the needs, as science believes today, that emerging interests are connected. Needs are objective in nature, which gives some authors reason to talk about objectivity and interests. However, from the objectivity of the needs themselves, the objectivity of the interests of a person or society does not follow unambiguously. It would also be a mistake to identify needs and interests, just as it would be wrong to consider the soil and the tree growing on it to be identical.

Interests, as an attribute of a person and society, of course, have objective components, as well as subjective content, representing not “object-object”, but “subject-object”, that is, we can say that interests always have a subjective cut. This is manifested in relief when interests move to the stage of ideas, thoughts, motives, goals, and the choice of means for realizing these goals, when a particular result is achieved in the subject’s activity and, as G. Hegel emphasized, which does not always coincide with the initial goals.

Note that the category of “activity”, for example, G. Hegel defines through the concepts of “need”, “inclination”, “passion” and “aspiration”, which together represent the interests of man, moreover, “... nothing at all it wasn’t realized, he writes, without the interest of those who participated in their activities, and since we call interest passion, we must say in general that nothing great in the world happened without passion. Our subject includes two points: first, the idea; secondly, human passions” [8, p. 23].

Legal interest as a social phenomenon, being specific in relation to interest in general, is characterized by a wider set of features. In addition to its content, it includes the specifics of the state’s legal system, since the protection of a person’s interests implies the conformity of his interests, motives, goals, used means with moral principles, society’s values and current legislation.

One of the first who used in 1912 his work “General Theory of Law” the concept of “legitimate interest” was G.F. Shershenevich. He wrote: “The members of one society have developed the habit of upholding their rights by all legal means, rebelling against the slightest violation of their legitimate interests, treating unlawful law breakers as common enemies, and accordingly they themselves try not to go beyond the limits of their right” [9, p. 12].

In the modern theory of state and law, it is believed that only “those interests of the person that arise in accordance with actual life circumstances fall into the category of legitimate interests, are subject to legal protection and protection by the state, but are not in-

cluded in the content of legal status until until they are mediated by law and become legal norms expressing specific rights, freedoms and duties [24, p. 205].

A.V. Malko believes that legitimate interests are a kind of “truncated law”, “a truncated legal opportunity” [10, p. 58]. In his opinion, legitimate interest is “simple legal permissiveness, having the nature of an aspiration, where there is no indication to act in a manner strictly prescribed by law and require appropriate behavior from other persons, where there is no guarantee on the part of a specific legal obligation” [11, p. 6].

In the science of criminal procedure law, there are various opinions regarding the concept and content of legitimate interest.

Some authors rely on the fact that a legitimate interest, which does not contradict the law, is supported and protected by law. For example, P.S. Elkind believed that legitimate interests are those that contribute to the interests of the state [12, p. 43]. V.S. Shadrin, however, believed that interest expressed in subjective law was legitimate [13, p. 29].

Adherents of this approach think that not just any, but only the legitimate interest of a person held criminally liable, should be protected [14, p. 108]. In particular, L.D. Kokorev wrote that the defender should protect only the legitimate interests of the accused [15, p. 21].

Other authors such as, for example, V.V. Seroshtan, believe that “the interests of the accused are always legitimate from the principle of the presumption of innocence” [16, p. 158].

There are many approaches to this issue, we will consider some of them.

The first approach was widespread in Soviet legal science. It is based on such a judgment that the interests of the individual, which are fully consistent with the interests of justice, are legitimate. For example, M.S. Strogovich noted that “the legitimate interest of the accused ... does not in the least contradict the interests of justice, but on the contrary, its observance and protection fully correspond to them” [17, p. 74]. He believed that the accused’s legitimate interest is that, during the investigation and trial, his cases are fully, comprehensively and impartially collected, all evidence is verified, all circumstances that testify in favor of the accused are investigated, justify him or mitigate his responsibility, and that the accused was given the opportunity to challenge the prosecution, to present arguments and evidence in his defense or to mitigate his responsibility [16, p. 53].

N.S. Alekseev and V.Z. Lukashovich wrote that what is meant by the legitimate interests of the accused should be: firstly, the inadmissibility of criminal prosecution and conviction for a crime that the accused did not commit, as well as the opportunity to seek full rehabilitation in the event of unjustified criminal prosecution; secondly, the desire not to be prosecuted and convicted of a more serious crime than that which the accused actually committed; thirdly, the imposition of a fair punishment, taking into account all circumstances mitigating the criminal liability of the accused; fourthly, the desire to protect their personal and property rights, not to be subjected to procedural coercion measures without sufficient grounds [18, p. 149].

There are proponents of the second approach, who believe that the question of the legality of the interest advocated by a participant in legal proceedings should be decided on the basis of an analysis of the means used by the subject to satisfy this interest. In essence, this approach is based on a presumption: if the legislator vested a participant in the criminal process with subjective law, then the interest that is upheld through the exercise of this right is a priori legal. So, for example, V.S. Shadrin writes: “The fact that the subjective right of the individual always means the legitimacy of the interest of the individual, carried out within the framework of this right, is beyond doubt. This is implied by itself ... An interest expressed in subjective law is always legal” [13, p. 29].

F.N. Bagautdinov takes a similar position, who believes that the answer to the question of the legality of the interest of the accused depends on whether the means of satisfying him are legal. "The general principle here", he writes, "is that the methods and techniques of defense against charges are legal, that is, prescribed by law. If they are not provided for by law, but at the same time there is no ban on their use in the law, then another general legal principle applies: "All that is not prohibited by law is allowed" [19, p. 27].

Note that this approach is not new. More than 30 years ago E.F. Kutsova wrote: "The legitimate interests of the accused are only those of his substantial interests, which are expressed in the rules of law, recognized by them" [20, p. 56]. This opinion was criticized by L.D. Kokorev, who indicated that it "deprives the concept of "legitimate interest" of a special, specific meaning, leads to its complete identification with the rights of an individual provided for by law. Analyzing the essence of legitimate interests, one cannot but notice that some interests of the individual, who have not received direct fixation in a specific normative act, also enjoy legal protection. Not every legal interest is directly fixed by the state in the rule of law, some stem from the general principles of law" [21, p. 78].

The approach to solving the question of the legitimacy of interest through the analysis of the means to achieve it seems unproductive. Following this position, it will be necessary, for example, to recognize that the interest of the person guilty of an offense aimed at avoiding criminal liability by transferring it to the shoulders of another, innocent citizen should be automatically recognized as legitimate only because to satisfy it, the subject uses means not prohibited by law. Such an approach is at least formal and is unlikely to provide a correct determination of the legitimacy of interest.

It seems that the means of satisfying the interest, which are the procedural rights granted to the relevant participant in the criminal proceedings, in principle, cannot determine the legality or illegality of the interest, since the act of their implementation is always secondary and takes place after the subject has recognized the interest. "Interest" correctly points out E.A. Lukasheva – precedes rights and obligations regardless of whether he finds direct fixation in the law or is simply subject to legal protection by the state" [22, p. 93].

It should be borne in mind that interest is not an abstract concept, but an absolutely definite subject category, the content of which is an object of material, political or other value [23, p. 105]. The content of interest is the goal that the subject seeks to achieve, and without taking it into account, interest will appear as a meaningless phenomenon, and therefore meaningless. Ignoring this goal while addressing the problem of determining the legitimacy of interest is completely unacceptable. It seems that the conformity or non-compliance of this goal with the tasks that the legislator seeks to solve by regulating a particular area of practical activity is crucial for determining the legitimacy of interest.

As for the means of satisfying interest, their implementation (practical application) is an objective action, analyzing which you can only make assumptions about the interest that has already been formed and directing the behavior of the subject, but including such means in the content of the subjective phenomenon (interest) is methodologically incorrect. Moreover, presumptive judgments about the legitimacy of interest, based on an analysis of the means of satisfying it, are far from always true.

On the one hand, the accused, who actually committed the crime, freely uses the means of protection not prohibited by law in order to avoid criminal liability (i.e. legal means are used to satisfy illegal interests). On the other hand, it is not ruled out that the accused may use illegal means of protection in order to achieve goals that are fully consistent with the purpose of criminal proceedings. For example, the accused may use threats or

violence against witnesses who give false testimony in order to obtain from them truthful testimony that will prove the unfoundedness of the accusation.

Such behavior is certainly unlawful and should be suppressed, but the very possibility of such situations arising in practice indicates the absence of patterns that could be the basis for the categorical assertion that legal means are always used to protect legitimate interests, and illegal means are always to achieve a result incompatible with the appointment of criminal proceedings.

One cannot disagree with the views of I.V. Smolkova and R.V. Mazyuk, who believe that “the procedural interests of the accused should not be an abstract, theoretical category, but a full-fledged element of his procedural status” [16, p. 165].

In conclusion, we note the need to establish in the criminal procedure legislation additional guarantees for the mechanism for protecting the interests of the accused. Such guarantees should allow timely identification and reflection of the interests of the accused in the criminal case file.

Bibliographic list

1. Aznagulova G.M. Rationalist doctrine of law in German education // The rule of law: theory and practice. 2019. No 1. P. 7–12.
2. Aznagulova G.M. Interests in Law: Monograph. Moscow: Yurlitinform, 2019. 254 p.
3. Aznagulova G.M. The idea of utility as a state-legal ideal of 18th-century English liberalism // The rule of law: theory and practice. 2018. No. 3. P. 12–17.
4. Aznagulova G.M. Interest as a political, legal and ethical concept in the philosophy of Antiquity, the Middle Ages and the era of the French Enlightenment // Eurasian Journal of Law. 2015. No. 12. P. 121–123.
5. The laws of King Hammurabi. By ed. 1904. St. Petersburg: Pallada, 1975. 48 p.
6. Arthashastra or the science of politics. Per. with sanction. Ed. prepared by V.I. Kalyanov. Repl. ed. V.V. Struve. Moscow: Nauka, 1993. 796 p.
7. Mahabharata. Ramayana Per. with sanction. Entry P. Grinzer. Moscow: Fiction, 1974. 607 p.
8. Hegel G.V.F. Op. T. VIII Philosophy of History. Per. A.M. Vodena // Ed. and with the foreword. F. Gorokhov. Moscow-Leningrad: State Social and Economic Publishing House, 1957. 470 p.
9. Shershenevich G.F. General doctrine of law and state: lectures. Vol. 2. Moscow: LENAND, 2015. 160 p.
10. Malko A.V. Subjective law and legitimate interest // News of universities. Jurisprudence. 1998. No. 4. P. 58–70.
11. Malko A.V. Subjective law and legitimate interest // Jurisprudence. S.-Pb.: Publishing House St. Petersburg. University, 2000. No. 3. P. 30–48.
12. Elkind P.S. The right of the accused to defense in the Soviet criminal process // Issues of defense in criminal matters: Sat. Art. Leningrad: Publishing house Leningrad. University, 1967. P. 7–44.
13. Shadrin V.S. Ensuring the rights of individuals in the investigation of crimes. Moscow: Yurlitinform, 2000. 232 p.
14. Nasonova I.A. The main characteristics of the subject of criminal procedure protection // Bulletin of the Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2014. No. 3. P. 106–111.

15. Public and personal interests in criminal proceedings / under. ed. L.D. Kokorev. Voronezh: Publishing house of Voronezh. University, 1984. 159 p.
16. Smolkova I.V., Mazyuk R.V. Legal, illegal and procedural interests of an accused in Russian criminal proceedings // Criminological Journal of the Baikal State University of Economics and Law. 2016. T. 10. No. 1. P. 156–169.
17. Strogovich M.S. On the rights of the individual in Soviet criminal proceedings // Soviet State and Law. Moscow: Nauka, 1976. No. 10. P. 73–81.
18. Alekseev N.S., Lukashovich V.Z. Leninist ideas in Soviet criminal proceedings // Leninist theory of a socialist state and law and modernity: a scientific conference. Kazan: Kazan publishing house. University, 1970. P. 221–228.
19. Bagautdinov F.N. Ensuring public and personal interests in the investigation of crimes: monograph / scientific. cons. A.B. Soloviev. Moscow: Yurlitinform, 2004. 544 p.
20. Kutsova E.F. Guarantees of individual rights in the Soviet criminal process. Moscow: Publishing House Mosk. University, 1972. 114 p.
21. Public and personal interests in criminal proceedings: monograph / O.Ya. Bayev, Z.F. Kovriga, L.D. Kokorev, D.P. Kotov, etc. ; scientific ed. L.D. Kokorev. Voronezh: Publishing house of Voronezh. University, 1984. 159 p.
22. Lukashova E.A. Human Rights: A Textbook. 3rd ed. Moscow: "Norma", SIC INFRA-M, 2015. 512 p.
23. Kovriga Z.F. On procedural responsibility as a guarantee of the successful implementation of criminal liability // Criminal liability: problems of content, establishment, implementation: Interuniversity collection of scientific papers. Voronezh: Publishing house of Voronezh University, 1989. P. 104–111.
24. Komarov, S. A. General theory of state and law: a textbook for undergraduate and graduate programs / p. A. Komarov. 9th ed., Rev. and add. Moscow: Yurayt Publishing House, 2019. 506 p. – (Series: Bachelor and Master. Academic Course).

For citation: Khairtdinova A.I. The legitimate interests of a citizen: theory and practice // Theory of state and law. 2020. No. 2. P. 230–235.

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВА ГРАЖДАН НА ПРАВОСУДИЕ В УСЛОВИЯХ ИНФОРМАТИЗАЦИИ СУДОПРОИЗВОДСТВА: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Аннотация. В статье определены содержательные основы такой формы реализации права как осуществление. Произведен общий анализ изменений в правореализационном процессе в условиях информатизации права на примере подачи искового заявления и последующих за ним процессуальных особенностей арбитражного процесса. Стоит признать, что осуществление гражданами информационных технологий в правовой и судебной сфере способствует конструктивному диалогу общества и государства.

Ключевые слова: форма реализации права, осуществление права, правореализационная деятельность, российское законодательство, гражданское общество, правовое государство, информатизация, арбитражный процесс, гражданский процесс.

В правовой науке понятие «реализация права», понимается как деятельность государственных органов и их служащих, либо самих граждан, а также юридических лиц, направленная на правомерное осуществление их прав, обязанностей и запретов [1, с. 6]. Форма реализации права представляет систему средств и способов воздействия на социальную действительность, порождающих тем самым определенную модель правоотношений. В свою очередь такая форма реализации права как использование имеет существенное значение для претворения в жизнь прав и законных интересов граждан, приобретение ими социальных ценностей и осуществление социальных потребностей [2, с. 7–8]. При этом состояние и режим осуществления права во многом зависит от объективных факторов развития общества и государства.

Формы реализации права были ранее исследованы такими российскими правоведами как А.И. Абрамов, С.С. Алексеев, С.А. Комаров, А.В. Константинова, И.А. Курцев, В.В. Лазарев, Г.В. Мальцев, Т.Н. Радько и др. Сегодня можно выделить два подхода к установлению модели (сферы) осуществления права.

Представители первой группы выделяют три модели осуществления права. Так, Т.Н. Радько выделяет следующие: информационную, ориентационную и правовое регулирование, исходя из того, что они соответствуют трем формам правового воздействия [3, с. 281]. В свою очередь А.В. Константинова указывает на следующие модели осуществления права: информационная, воспитательная и коммуникативная. По ее мнению, они соответствуют основным этапам процесса реализации функций права, характеризуя глубину (степень) и интенсивность воздействия права на индивида [4, с. 9].

* **Шиманский Сергей Сергеевич**, аспирант кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета. E-mail: shimaser@mail.ru.

Научный руководитель – **Панченко Владислав Юрьевич**, профессор кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета, доктор юридических наук, доцент. E-mail: panchenkovlad@mail.ru

Представители второй группы признают не три, а лишь две модели осуществления права, хотя основное отличие данного подхода от предыдущего носит в большей степени содержательный характер. Например, А.И. Абрамов [5, с. 129] и И.А. Курцев [6, с. 18] признают необходимость информационной и ориентационной модели реализации права в форме использования. Ими также выдвинуто предположение, что данные аспекты (модели) правового воздействия имеют родственную природу. Данные модели осуществления права в первую очередь она находят свое выражение в правомерном поведении и правосознании граждан.

Вышеназванные модели осуществления (использования) права следует рассматривать в динамическом единстве, что, по мнению Г.В. Мальцева, является возможностью формирования инструментальной теории права [7, с. 29-30]. В свою очередь наилучшим способом изучения влияния информатизации на использование права граждан является рассмотрение данного вопроса на конкретном примере. В данном случае обратимся к институту судопроизводства и подачи искового заявления в суд в частности.

На данный момент, граждане обладают правом подавать иски, а также иные документы в суд не только нарочным или почтовым способом, но и с помощью онлайн сервиса ГАС «Правосудие», а также «Мой арбитр». С октября 2019 года можно подавать документы (исковые заявления) в любой суд страны, что значительно упрощает данную процедуру, особенно в тех случаях, когда исковое заявление рассматривается в другом городе или регионе, а также при иных обстоятельствах, затрудняющих физический доступ гражданина к зданию суда. В то же время сохраняется проблема, заключающаяся в том, что отдельные судьи продолжают требовать подачи исков и других документов в суд нарочным или почтовым способом. Данная ситуация актуальна в основном для региональных судов.

На стадии подачи исковых заявлений в суд в удаленном режиме влияние информатизации на судебный процесс не заканчивается. Так, на данный момент арбитражные суды перешли на систему автоматического распределения дел. Исковое заявление, апелляционная, кассационная жалоба и другие «первичные документы» принимаются и регистрируются сотрудниками аппарата суда. Все дальнейшие действия вплоть до определения судьи (судей), рассматривающего дело, с учетом коэффициента нагрузки на судью и сложности дела осуществляются автоматически с помощью специальной системы [8, с. 22]. Таким образом, благодаря автоматизации процесса распределения дел между судьями исключается человеческий фактор, снижается риск коррупционных правонарушений.

Тем не менее, тот факт, что процесс распределения дел является полностью автономным, это не всегда позитивно сказывается на доверии к судебной системе со стороны граждан. Начиная с 2008 года в соответствии с положениями закона № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» [9] суды общей юрисдикции, по аналогии с арбитражными судами, приступили размещению судебных актов на своих официальных сайтах, что обеспечило свободный доступ к необходимой информации для всех заинтересованных лиц. При этом такая открытость и прозрачность работы суда еще обуславливает настороженность со стороны гражданского общества. Надо заметить, что юридической науке следует уже сегодня обратить внимание на современное состояние правосознания и правовых установок [10, с. 12–13], динамику развития правовой культуры граждан [11, с. 31-32], которые непосредственно взаимодействуют с органами правосудия через телекоммуникационные ресурсы.

Список новаций в сфере гражданского судопроизводства пополнился подачей документов в электронной форме и электронными судебными оповещениями. Примером применяемых на данный момент новшеств является рассылка судебных извещений через SMS и электронную почту заявителей или иных заинтересованных лиц. Лица, подписавшие соответствующую форму, смогут получать извещения в ходе рассмотрения судебных дел с их участием одним из вышеназванных способов, который они могут выбрать сами, либо же отказаться от данной рассылки. В арбитражных судах лицам, участвующим в деле и подавшим соответствующее ходатайство, предоставляется электронный ключ, позволяющий ознакомиться с электронной версией интересующего их дела через Интернет-приемную суда.

Также ведется обсуждение предоставления гражданам возможности оплаты государственных пошлин с помощью системы электронных платежей либо с помощью мобильной связи. В процессе находится и совершенствование систем поиска информации о движении дел и судебных актах, для чего осуществляется создание централизованного информационного ресурса.

В будущем планируется полный переход системы судопроизводства от бумажной технологии к формированию электронных судебных дел. С данной целью в судах общей юрисдикции уже сегодня активно внедряется электронный документооборот. На практике, не со всеми делами, находящимися на рассмотрении арбитражных судов, можно ознакомиться в online – режиме [12].

Сегодня российское законодательство предусматривает участие лиц в судебных заседаниях с помощью видеосвязи. Данная норма должна позволить лицам, чьи судебные споры рассматриваются в судах иных населенных пунктах, оперативно реализовать свое субъективное право и законные интересы. На данный момент необходимое оборудование для обеспечения видеосвязи судебных заседаний установлено в республиканских, краевых и областных судах, хотя в дальнейшем планируется использовать его на уровне районных и мировых судов.

С 1 сентября 2019 года аудиопотоколирование в гражданском процессе стало обязательным, в том числе и для судов общей юрисдикции. Кроме того, сегодня действуют программа «Протокол», которая позволяет обеспечить техническое сопровождение документооборота в электронном виде, тем самым, повысить эффективность реализации гражданами своего права на доступное правосудие.

В результате исследования использования права граждан на правосудие в условиях информатизации судопроизводства и выявления некоторых практических проблем считаем возможным предложить следующие итоговые выводы.

1) Форма реализации права (использование, исполнение, соблюдение) это совокупность правовых средств и методов, которые в совокупности позволяют превратить правовые предписания в правовую жизнь. В этом плане основной формой реализации права является использование, заключающаяся в возможности воплощения субъективного права в правомерном поведении субъекта правоотношений. В условиях информатизации судопроизводства, прежде всего в арбитражном и гражданском процессах, безусловно, имеют место следующие положительные начала: сокращение сроков рассмотрения судебных дел, повешение качества взаимодействия между судебными инстанциями, оперативность принимаемых основных и вспомогательных решений.

2) Процесс информатизации общества, развитие информационных технологий оказывает значительное влияние на осуществление гражданами своего права на

правосудие, при этом формируя ряд практических проблем. Например, ведение аудиозаписи судебных заседаний осуществляется в единичных судах Российской Федерации. Или возникают трудности с обеспечением принципа непосредственного исследования доказательств, а также оригиналов документов судом, рассматривающим конкретное дело [13, с. 19–20]. Следует принять во внимание и доступность граждан к информационным ресурсам.

3) Крайне важно, что бы в условиях интенсивной информатизации не было нарушено право граждан на осуществление общественной проверки в отношении деятельности органов управления, непосредственно обеспечивающих коммуникационное взаимодействие между судебной властью и гражданским обществом. В свою очередь, институт общественного контроля, независимый мониторинг работы органов судебной власти, деятельность общественных советов находятся в постоянном совершенствовании и развитии [14, с. 4–6]. Так, можно сформировать общественный совет при Верховном Суде Российской Федерации, деятельность которого была бы направлена на рассмотрение вопросов совершенствования практики реализации (осуществления) права граждан на правосудие посредством информационно-телекоммуникационных ресурсов.

4) В целях гармонизации права граждан на правосудие и развитие информационных технологий видится возможным обязать арбитражные суды и суды общей юрисдикции вести электронную картотеку дел, с содержанием всех материалов по каждому конкретному факту, а также обеспечить суды необходимым для этого оборудованием. На определенный период можно сохранить вариативность подачи исковых заявлений в суд в письменной или электронной форме, что позволит гражданам реализовывать право обращаться в суд как непосредственно, так и через телекоммуникационные системы.

5) Тем не менее, создание механизмов реализации права граждан в сфере правосудия в условиях информатизации является ключевым элементом формирования электронного государства. Но все же, крайне важно учитывать проблему доступа населения к информационным технологиям, что может привести к состоянию «цифрового неравенства». Поэтому информатизация судопроизводства, как проект автоматизированной системы управления обществом [15, с. 22–23], является начальным этапом в становлении информационной модели осуществления гражданами своих интересов и стремлений.

6) В определенной мере качественное развитие информатизации судопроизводства, приобретение соответствующих позитивных начал и возможностей для граждан, является показателем эффективности современной судебной системы в целом. В науке предлагались различные критерии, определяющие результативность правосудия и организации государственной власти в целом [16, с. 45–46]. Сегодня такими критериями могут быть: оперативность и качество судопроизводства, гарантированность прав человека, гармоничное сочетание технического прогресса и конституционных принципов правосудия, прозрачность и транспарентность судопроизводства, учет мнения судейского и научного сообщества.

В итоге, можно говорить о том, что процесс информатизации судопроизводства обусловлен объективными потребностями общества, обеспечивает повышение эффективности процесса удовлетворения гражданами своих прав и законных интересов и сводится к оптимизации и упрощению взаимодействия граждан с судебной властью. Тем не менее, очень важно обеспечить удобство осуществления конститу-

ционного права граждан на обращение в суд и эффективное гарантирование судебной защиты их прав и свобод.

Библиографический список

1. *Морозова Л.А.* Особенности форм реализации прав и свобод личности // Актуальные проблемы государства и права. – 2018. – Т. 2. – № 5. – С. 5–17.
2. *Панченко В.Ю.* Преодоление юридических препятствий в реализации законных интересов // Право и государство: теория и практика. – 2015. – № 11 (131). – С. 6–9.
3. *Радько Т.Н.* Общая теория права: курс лекций / под общ. ред. В.К. Бабаева. – Н. Новгород, 1993. – 544 с.
4. *Константинова А.В.* Формы осуществления функций права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2014. – 28 с.
5. *Абрамов А.И.* Проблемы реализации регулятивной функции права: дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2005. – 222 с.
6. *Курцев И.А.* Проблемы реализации охранительной функции права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2008. – 28 с.
7. *Комаров С.А. Г.В. Мальцев* о содержательной характеристике права // Юридическая мысль. – 2015. – № 3 (89). – С. 25–30.
8. *Гайдидей Ю.М.* Судебная деятельность и информационные технологии // Вестник Югорского государственного университета. – 2014. – № 3 (34). – С. 22–24.
9. Федеральный закон от 22.12.2008 № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» // URL: <http://consultant.ru> (дата обращения: 10 января 2020 г.).
10. *Галиев Ф.Х., Комаров С.А.* Правовое государство и правовая культура: взаимосвязь и взаимообусловленность // Юридическая наука. – 2016. – № 6. – С. 10–14.
11. *Богатова Е.В.* Правовая культура: статика и динамика понимания // Философия права. – 2017. – № 4 (83). – С. 30–34.
12. Официальный сайт Арбитражного суда Красноярского края // URL: <https://www.krasnoyarsk.arbitr.ru> (дата обращения: 25 декабря 2019 г.).
13. *Григорьева Я.Ю.* «Информационная реформа» как элемент развития гражданского и арбитражного процессов Российской Федерации // Державинский форум. – 2019. – Т. 3. – № 10. – С. 16–23.
14. *Тепляшин И.В.* Общественные советы в системе субъектов общественного контроля // Государственная власть и местное самоуправление. – 2019. – № 9. – С. 3–7.
15. *Комаров С.А., Воробьев С.М.* Переходное электронное государство в условиях функционирования информационной (кибернетической) цивилизации: теоретико-правовой анализ // Вестник Московского государственного областного университета. – Серия: Юриспруденция. – 2019. – № 1. – С. 17–27.
16. *Тепляшин И.В., Фастович Г.Г.* Вопросы эффективности российской судебной системы в выступлениях Президента Российской Федерации в 2008–2010 г.г // История государства и права. – 2011. – № 8. – С. 44–47.

Для цитирования: *Шиманский С.С.* Осуществление права граждан на правосудие в условиях информатизации судопроизводства: теория и практика // Теория государства и права. – 2020. – № 2. – С. 236–240.

IMPLEMENTATION OF THE RIGHT OF CITIZENS TO JUSTICE IN THE CONDITIONS OF INFORMATIZATION OF LEGAL PROCEEDINGS: THEORY AND PRACTICE

Annotation. *The article defines the substantive basis of such a form of realization of the right as implementation. A General analysis of changes in the legal process in the conditions of Informatization of law on the example of filing a claim and subsequent procedural features of the arbitration process. It should be recognized that the implementation of information technologies by citizens in the legal and judicial sphere contributes to a constructive dialogue between society and the state.*

Keywords: *form of realization of the right, implementation of the right, legal realisation activity, Russian legislation, civil society, legal state, Informatization, arbitration process, civil process.*

In legal science, the concept of “exercise of law” is understood as the activity of state bodies and their employees, or citizens themselves, as well as legal entities, aimed at the legitimate exercise of their rights, duties and prohibitions [1, p. 6]. The form of realization of law is a system of means and methods of influencing social reality, thereby generating a certain model of legal relations. In turn, such a form of realization of the law as use is essential for the implementation of the rights and legitimate interests of citizens, their acquisition of social values and the implementation of social needs [2, p. 7–8]. Moreover, the state and regime of the exercise of law largely depends on objective factors in the development of society and the state.

Forms of the exercise of law were previously investigated by such Russian jurists as A.I. Abramov, S.S. Alekseev, S.A. Komarov, A.V. Konstantinova, I.A. Kurtsev, V.V. Lazarev, G.V. Maltsev, T.N. Radko et al. Today, two approaches can be identified to establish a model (sphere) for the exercise of law.

Representatives of the first group identify three models for the exercise of law. So, T.N. Radko singles out the following: informational, orientational and legal regulation, based on the fact that they correspond to three forms of legal impact [3, p. 281]. In turn, A.V. Konstantinova points to the following models for the exercise of law: informational, educational and communicative. In her opinion, they correspond to the main stages of the process of implementing the functions of law, characterizing the depth (degree) and intensity of the impact of law on the individual [4, p. 9].

Representatives of the second group recognize not three, but only two models of the exercise of law, although the main difference between this approach and the previous one is more meaningful. For example, A.I. Abramov [5, p. 129] and I.A. Kurtsev [6, p. 18] recognize the need for an informational and orientation model of the implementation of law in

* *Shimansky Sergey Sergeevich*, graduate student of the Department of Theory and History of State and Law of the Law Institute of the Krasnoyarsk State Agrarian University. E-mail: shimaser@mail.ru. Supervisor – *Panchenko Vladislav Yurievich*, Professor, Department of Theory and History of State and Law, Law Institute of the Krasnoyarsk State Agrarian University, Doctor of Law, Associate Professor. E-mail: panchenkovlad@mail.ru

the form of use. They also suggested that these aspects (models) of legal impact are related in nature. These models of the exercise of law in the first place, it finds expression in the lawful behavior and legal consciousness of citizens.

The above models of the exercise (use) of law should be considered in a dynamic unity, which, according to G.V. Maltseva is an opportunity to form an instrumental theory of law [7, p. 29-30]. In turn, the best way to study the impact of informatization on the use of citizens' rights is to consider this issue using a specific example. In this case, we turn to the institute of legal proceedings and filing a lawsuit in court in particular.

At the moment, citizens have the right to file statements of claim, as well as other documents to the court, not only by mail or post, but also through the online service GAS "Justice", as well as "My Arbiter". Since October 2019, you can submit documents (statements of claim) to any court of the country, which greatly simplifies this procedure, especially in cases where the statement of claim is considered in another city or region, as well as in other circumstances that impede the citizen's physical access to the courthouse. At the same time, the problem remains that individual judges continue to demand the submission of claims and other documents to the court by mail or by post. This situation is relevant mainly for regional courts.

At the stage of filing statements of claim in court remotely, the impact of informatization on the trial does not end. So, at the moment, the arbitration courts have switched to a system for the automatic distribution of cases. The statement of claim, appeal, cassation appeal and other "primary documents" are accepted and registered by the staff of the court apparatus. All further actions up to the determination of the judge (s) considering the case, taking into account the load factor on the judge and the complexity of the case, are carried out automatically using a special system [8, p. 22]. Thus, due to the automation of the process of distribution of cases between judges, the human factor is excluded, the risk of corruption offenses is reduced.

Nevertheless, the fact that the process of distribution of cases is completely autonomous does not always positively affect citizens' trust in the judicial system. Since 2008, in accordance with the provisions of Law No. 262-ФЗ On Access to Information on the Activities of Courts in the Russian Federation [9], courts of general jurisdiction, by analogy with arbitration courts, have begun posting judicial acts on their official websites, which ensured free access to the necessary information for all interested parties. At the same time, such openness and transparency in the work of the court still causes wariness on the part of civil society. It should be noted that legal science should pay attention today to the current state of legal awareness and legal principles [10, p. 12-13], the dynamics of the development of legal culture of citizens [11, p. 31-32], which directly interact with the judiciary through telecommunication resources.

The list of innovations in the field of civil proceedings was supplemented by the filing of documents in electronic form and electronic judicial notifications. An example of current innovations is the sending of judicial notices via SMS and email to applicants or other interested parties. Persons who signed the appropriate form will be able to receive notifications during the consideration of court cases involving them using one of the above methods, which they can choose for themselves, or refuse this mailing. In arbitration courts, persons participating in the case and submitting the corresponding application are provided with an electronic key that allows them to familiarize themselves with the electronic version of the case of interest to them through the Internet reception of the court.

There is also a discussion of providing citizens with the possibility of paying state fees using an electronic payment system or using mobile communications. In the process is also improving the search systems for information on the progress of cases and judicial acts, for which a centralized information resource is being created.

In the future, a complete transition of the judicial system from paper technology to the formation of electronic court cases is planned. For this purpose, electronic documents circulation is already actively being introduced in courts of general jurisdiction. In practice, not all cases pending before the arbitration courts can be found online [12].

Today, Russian law provides for the participation of persons in court hearings via video link. This rule should allow persons whose litigation is being heard in the courts of other settlements to quickly realize their subjective right and legitimate interests. At the moment, the necessary equipment for providing video communications of court hearings is installed in the republican, regional and regional courts, although in the future it is planned to use it at the level of district and world courts.

Since September 1, 2019, audio reporting in civil proceedings has become mandatory, including for courts of general jurisdiction. In addition, the "Protocol" program is currently operating, which allows for technical support of electronic document management, thereby increasing the efficiency of citizens exercising their right to an affordable justice.

As a result of the study of the use of citizens' right to justice in the context of informatization of legal proceedings and the identification of some practical problems, we consider it possible to propose the following final conclusions:

1) The form of realization of the law (use, enforcement, compliance) is a combination of legal means and methods, which together make it possible to translate legal requirements into legal life. In this regard, the main form of realization of law is the use, which consists in the possibility of embodiment of subjective law in the lawful behavior of the subject of legal relations. In the context of informatization of legal proceedings, primarily in arbitration and civil proceedings, of course, the following positive beginnings take place: reduction of the time for consideration of court cases, hanging of the quality of interaction between judicial instances, promptness of the main and auxiliary decisions.

2) The process of informatization of society, the development of information technology has a significant impact on the exercise by citizens of their right to justice, while creating a number of practical problems. For example, audio recording of court hearings is carried out in individual courts of the Russian Federation. Or difficulties arise in ensuring the principle of direct examination of evidence, as well as the original documents by the court considering a specific case [13, p. 19–20]. It should take into account the accessibility of citizens to information resources.

3) It is imperative that, in conditions of intensive informatization, the right of citizens to carry out a public audit regarding the activities of governing bodies that directly provide communication interaction between the judiciary and civil society is not violated. In turn, the institute of public control, independent monitoring of the work of the judiciary, the activities of public councils are in constant improvement and development [14, p. 4–6]. So, it is possible to form a public council under the Supreme Court of the Russian Federation, the activity of which would be aimed at considering issues of improving the practice of exercising (exercising) the right of citizens to justice through information and telecommunication resources.

4) In order to harmonize the right of citizens to justice and the development of information technology, it seems possible to oblige arbitration courts and courts of general ju-

jurisdiction to keep an electronic file of cases containing all materials on each specific fact, as well as provide the courts with the necessary equipment for this. For a certain period, you can save the variability of filing statements of claim in court in writing or electronically, which will allow citizens to exercise the right to apply to the court both directly and through telecommunication systems.

5) Nevertheless, the creation of mechanisms for the implementation of citizens' rights in the field of justice in the context of informatization is a key element in the formation of an electronic state. But nevertheless, it is extremely important to take into account the problem of public access to information technology, which can lead to a state of "digital inequality". Therefore, the informatization of legal proceedings, as a project of an automated system for managing society [15, p. 22–23], is the initial stage in the formation of an information model for the implementation by citizens of their interests and aspirations.

6) To a certain extent, the qualitative development of the informatization of legal proceedings, the acquisition of appropriate positive principles and opportunities for citizens, is an indicator of the effectiveness of the modern judicial system as a whole. In science, various criteria were proposed that determine the effectiveness of justice and the organization of state power in general [16, p. 45–46]. Today, such criteria may include: efficiency and quality of legal proceedings, guarantee of human rights, a harmonious combination of technological progress and constitutional principles of justice, transparency and transparency of legal proceedings, taking into account the opinions of the judiciary and the scientific community.

As a result, we can say that the process of informatization of legal proceedings is determined by the objective needs of society, provides an increase in the efficiency of the process for citizens to satisfy their rights and legitimate interests, and reduces to optimizing and simplifying the interaction of citizens with the judiciary. Nevertheless, it is very important to ensure the convenience of exercising the constitutional right of citizens to appeal to the court and effectively guaranteeing the judicial protection of their rights and freedoms.

Bibliographic list

1. Morozova L.A. Features of the forms of realization of individual rights and freedoms // Actual problems of the state and law. 2018. Vol. 2. No. 5. P. 5–17.
2. Panchenko V.Yu. Overcoming legal obstacles to the realization of legitimate interests // Law and State: Theory and Practice. 2015. No. 11 (131). P. 6–9.
3. Radko T.N. General theory of law: course of lectures / under the general. ed. V.C. Babaev. N. Novgorod, 1993. 544 p.
4. Konstantinova A.V. Forms of the exercise of the functions of law: author. dis. ... cand. legal sciences. Chelyabinsk, 2014. 28 p.
5. Abramov A.I. Problems of the implementation of the regulatory function of law: dis. ... cand. legal sciences. N. Novgorod, 2005. 222 p.
6. Kurtsev I.A. Problems of the implementation of the protective function of law: abstract. dis. ... cand. legal sciences. Krasnodar, 2008. 28 p.
7. Komarov S.A. G.V. Maltsev on the meaningful characterization of law // Legal Thought. 2015. No 3 (89). P. 25–30.
8. Gaididei Yu.M. Judicial activity and information technology // Bulletin of the Ugra State University. 2014. No. 3 (34). P. 22–24.

9. Federal Law of December 22, 2008 No. 262-ФЗ “On Ensuring Access to Information on the Activities of Courts in the Russian Federation” // URL: <http://consultant.ru> (accessed: January 10, 2020).

10. Galiev F.Kh., Komarov S.A. The rule of law and legal culture: the relationship and interdependence // Law science. 2016. No. 6. P. 10–14.

11. Bogatova E.V. Legal culture: statics and dynamics of understanding // Philosophy of Law. 2017. No. 4 (83). P. 30–34.

12. The official website of the Arbitration Court of the Krasnoyarsk Territory // URL: <https://www.krasnoyarsk.arbitr.ru> (appeal date: December 25, 2019).

13. Grigoriev Y. Yu. “Information reform” as an element of the development of civil and arbitration processes in the Russian Federation // Derzhavinsky Forum. 2019. Vol. 3. No. 10. P. 16–23.

14. Teplyashin I.V. Public councils in the system of subjects of public control // State power and local government. 2019. No 9. P. 3–7.

15. Komarov S.A., Vorobyov S.M. Transitional electronic state in the conditions of functioning of information (cybernetic) civilization: theoretical and legal analysis // Bulletin of Moscow State Regional University. Series: Jurisprudence. 2019. No 1. P. 17–27.

16. Teplyashin I.V., Fastovich G.G. Issues of the effectiveness of the Russian judicial system in speeches of the President of the Russian Federation in 2008–2010 // History of State and Law. 2011. No. 8. P. 44–47.

For citation: Shimansky S.S. Realization of the right of citizens to justice in the context of the informatization of legal proceedings: theory and practice // Theory of State and Law. 2020. No. 2. P. 241–245.

12.00.02 – КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО, КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Д.Н. Ильин*

УДК 34.046

DOI: 10.25839/MATGIP.2020.18.2.018

ЗНАЧЕНИЕ СРОКОВ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: К ПРОДОЛЖЕНИЮ ДИСКУССИИ

***Аннотация.** Автор статьи анализирует значение правовой конструкции «срок в конституционном праве Российской Федерации. При этом в тексте научной статьи обосновывается особый характер использования общеправовой конструкции «срок» в механизме конституционно-правового регулирования. Автор связывает социальное значение «сроков» не только с реализацией задачи обеспечения баланса публичных интересов государства и частноправовых интересов, но и с функцией обеспечения общей направленность отраслевого регулирования – достижения конституционно-закрепленных целей общества и государства. Рассматривая срок как нормативное средство и как юридический факт, автор выдвигает гипотезу о сущностном своеобразии сроков в конституционном праве. Использование сроков в конституционном праве должно рассматриваться не с точки зрения социального значения необходимости нормативной фиксации временных характеристик юридически значимых действий и правоотношений, но и с точки зрения реализации задачи обеспечения баланса публичных интересов государства и частных интересов, поскольку решение именно данной задачи позволяет сохранить общую направленность отраслевого регулирования на достижение единых конституционно-закрепленных целей.*

***Ключевые слова:** срок, конституционное право, правовое регулирование, конституция, предмет конституционного права, время, социальное время.*

Для любого социального явления и процесса (в том числе, и для права) временная продолжительность – одна из важных, внутренних характеристик. В российской правовой системе «время», проявляется, прежде всего, с точки зрения хронологии или хронометрии, поскольку на основе хронологического учета возможна фиксация момента времени, а на основе хронометрического – продолжительности.

Так же, на основе определения временных пределов выявляется действие нормативного правового акта во времени, но гораздо большее распространение полу-

* *Ильин Данила Николаевич*, аспирант кафедры конституционного права Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. E-mail: Pravo1810@gmail.com

Научный руководитель – *Догадайло Е.Ю.*, доцент кафедры конституционного права Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук, доцент.

чил учет временного фактора в праве в механизме правового регулирования как комплексе средств непосредственного воздействия нормы права на социум и общественные отношения. В правовой жизни нет вневременного, сверхвременного, поскольку реальная правовая действительность изначально направлена на трансформацию. «Подобно любой другой гуманитарной или социальной деятельности, правовая жизнь протекает во времени; право не может обойтись без времени как без несущей опоры, оно не может уклониться от неумолимого течения времени и не может попытаться подчинить себе его влияние» [1, с. 321].

Срок может выступать юридическим свойством правового явления, быть неопределенным, определенным, конкретным, но в любом случае имеет свойство оказывать непосредственное или опосредованное влияние на юридический процесс, включая и конституционное состояние того или иного явления [8, с. 99–100, 211, 248].

При исследовании места конструкции «срок» в конституционно-правовом регулировании наиболее важных для российского общества отношений необходимо учитывать, что для правовой жизни временные параметры, прежде всего, проявляется как длительность. Характеристика длительности используется для предоставления юридического значения определенным промежуткам времени в случаях, когда данная характеристика важна для содержания регулируемых правоотношений. Временная продолжительность находит воплощение в таких правовых конструкциях как «срок», «период», «давность» которые являются одними из важнейших категорий законодательства.

Общеправовая конструкция «срок» используется во всех отраслях российского права, в том числе и в конституционном праве Российской Федерации, предмет правового регулирования которого наиболее важные общественные отношения, возникающие, изменяющиеся или прекращающиеся в процессе реализации субъектами конституционного права норм, устанавливающих основы конституционного строя, организацию и функционирования публичной власти, защиту прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. Временная длительность представляет собой одну из важнейших характеристик содержания правоотношений целого ряда конституционно-правовых институтов и конституционно-правовых процессов.

Именно в механизме конституционно-правового регулирования наиболее ярко проявляется, что для правового воздействия на общественные отношения недостаточно количественной (хронометрической) характеристики как юридических фактов, так содержания правовых связей. Представление о времени, как о некоей равномерно текущей сущности не позволяет в полной мере осуществить правовое воздействие на социальные процессы. Поэтому, анализируя использование конструкции «срок», необходимо изменить «точку отсчета», изучать время не как физическую характеристику бытия, а выявлять сложные взаимосвязи времени и общественных процессов и явлений, влекущие правовые последствия. В данном случае можно говорить о том, что в механизме конституционно-правового регулирования проявляется особая форма времени, которая имеет социальное содержание.

В конституционном праве не воплощаются абстрактные хронометрические события, а регулируются социальные явления и процессы, имеющие собственные характеристики и собственное содержание. То есть, конституционное право имеет дело, прежде всего, с социальным временем как особой формой времени. Социальное время понимается, прежде всего, как форма существования общественного бытия,

объединёнными свойствами дления, последовательности, повторяемости и чередования социальных процессов.

Многочисленные, сложные в нормативном использовании связи между течением времени и отражением этого процесса в социальной жизни, «должны быть связаны, прежде всего, с необходимостью распознать, проанализировать, классифицировать с одной стороны, способы подчинения поведения человека времени и, с другой стороны, способы управления временем как необходимым условием упорядочения общественных отношений» [2, с. 6].

Учет особенностей и черт именно социальной формы времени позволяет в конституционном праве не только нормативно описывать время как некие «объективные рамки», в которых происходят изменения на всех уровнях правовой системы, но и учитывать в механизме конституционно-правового регулирования, что и само социальное время испытывает в своих показателях и характеристиках влияние материальных процессов.

«Социальное время как инструментальная форма времени обладает такими юридически-значимыми характеристиками как дление, делимость, неоднородность и необратимость» [2, с. 124], поэтому различные методы, средства и способы конституционно-правового регулирования направлены именно на нормативную фиксацию этих черт социального времени для использования субъектами правоотношений. Нормы конституционного права, как формально-определенные абстрактные динамические модели общественных отношений и поведения людей, включают время как решающий фактор управления поведением человека. Поскольку, даже когда временные характеристики конституционно-правовой нормы не установлены, то это не значит, что она независима от темпоральности, ибо социальные явления/процессы, к которым применяется правовая норма, происходят в определенное время.

Поэтому, при конституционно-правовом регулировании используются специальные нормативные средства, которыми обеспечиваются:

- фиксация момента начала конституционно-правовой определенной деятельности (например, использование категории «своевременность»);

- описание характера дления времени в правоотношениях, достижения юридически определенного результата через урегулирование характеристик этого дления (видов социальных действий и их количества, через закрепление темпа юридически значимых действий, их одновременности/разновременности путем использования конструкции «срок»);

- закрепления в нормах права именно тех временных параметров («периодов», «отрезков»), истечение которых влечет нормативно-обусловленные изменения в юридических правах и обязанностях субъектов конституционного права (установление правового значения истечения времени);

- указание на юридические факты, наступление которых влечет начало исчисления сроков, связанных с определенными юридическими последствиями (нормативные способы фиксации временного момента, который имеет юридическое значение).

Использование конструкции «срок» так же позволяет обособить во времени подлежащие конституционно-правовому регулированию общественные отношения. При этом важно, что в механизме правового регулирования юридическое значение для конституционных правоотношений имеет не истечение времени вообще, а истечение определенного срока, наступление определенного момента и т.п. Даже в том

случае, когда конструкция «срок» не используется, юридическое значение имеет не абстрактные темпоральные характеристики, а неопределенный отрезок времени, т.е. неопределенный срок (например, в правовом регулировании института гражданства).

Тут необходимо заметить, что не для всех объектов конституционно-правового регулирования применима данная конструкция. Так, определяя в Конституции Российской Федерации основы общественного и государственного строя, использование обобщающих предписаний для закрепления основных принципов государственно-правового развития страны и общества через провозглашение общепризнанных принципов народовластия, демократии, важнейших элементов формы правления, формы государственно-территориального устройства, провозглашение человека, его прав и свобод, жизни и здоровья, чести и достоинства как высшей социальной ценности, используются средства, подчеркивающие, что данные правоотношения имеют постоянный характер. То есть, одной из целей конституционного закрепления данных фундаментальных положений, закрепления именно в нормативном правовом акте, имеющем наивысшую юридическую силу, была фиксация в национальной правовой системе определяющих основ, правовых идеалов, ценностей и принципов, определяющих направление и формы развития социальных отношений.

Поэтому, указанные конституционные положения, остаются вне нормативной фиксации временных параметров, вне определения темпоральных «рамок» как их действия, так и деяний субъектов права, поскольку субъекты таких конституционных правоотношений (граждане, российское государство, субъекты Российской Федерации, органы государственной власти и местного самоуправления) не могут их прекратить их ни по соглашению сторон, ни в одностороннем порядке, что обеспечивает их нормативную бессрочность.

Однако, содержание всех других предметов конституционно-правового регулирования требуют правового воздействия с помощью определения характера истечения длительности временных промежутков. Например, порядок формирования и деятельности высшего законодательного (представительного) органа власти Российской Федерации, закрепления в нормах Конституции Российской Федерации порядка наделения полномочиями депутатов Государственной Думы, содержания этапов федерального законодательного процесса предполагают по своему содержанию использование конструкции «срок» для конституционного регулирования, поскольку именно конституционные закрепленные сроков становится инструментом реализации организационной, упорядочивающей, охранительной и регулятивной функции Конституции РФ, а так же улучшают действенность и эффективность данных норм, способствуя их правомерной реализации.

Здесь необходимо отметить и особое значение в правовой системе тех конституционно-правовых сроков, которые содержатся в Разделе 2 «Заключительные и переходные положения» Конституции Российской Федерации [3]. Для значительной части конституционных норм, содержащихся в данном разделе, темпоральная составляющая является базовой характеристикой предмета регулирования, при этом данные нормы являются сами являются необходимым условием конституционно-правового регулирования иных отношений в условиях становления правового государства. Именно сроки в переходных положениях Конституции Российской Федерации стали тем нормативно-правовым механизмом, который не только обеспечил стабильность конституционного строя, но и стал конституционной «программой»

легитимной реализации Конституции Российской Федерации для всех субъектов права.

Так же, зависимость использования конструкции «срок» от предмета правового регулирования прослеживается и в том, что большинство закрепленных в нормах Конституции Российской Федерации сроков в основном касаются конституционно-правовых отношений, которые связаны с порядком формирования и процедурами деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц, а также темпоральными особенностями возможностей ограничения конституционных прав и свобод человека. В данных нормах использование точно-определенных сроков способствует законности их реализации, поскольку нормативное закрепление темпоральных характеристик становится дополнительной гарантией не только легитимности государственно-властных институтов, но и средством обеспечения отсутствия возможности злоупотреблений правами и полномочиями именно теми субъектами конституционно-правовых отношений, которые согласно Конституции Российской Федерации обязаны принимать меры к обеспечению, защите и реализации ее норм.

Наиболее ярко, обеспечительная роль сроков в конституционном праве проявляется при их использовании для регулирования избирательных отношений. Например, специальные юридико-технические средства используются в данной подотрасли конституционного права для описания и фиксации обстоятельств (специальных условий), при которых срок может исчисляться по-разному, то есть для регулирования избирательных правоотношений такие средства используются для придания темпоральным характеристикам содержания избирательных правоотношений в одних случаях императивного, а в других – условного, ограниченного, но не императивного, характера.

Конституционное право как отрасль российского права, использует именно те средства правового регулирования, которые свойственны его специфическому методу, поскольку необходимы ему для достижения целей конституционного регулирования. Поскольку в теории права под целью правового регулирования понимается предлагаемая для использования и обеспеченная принудительной силой государства модель социального явления (состояния, процесса), к воплощению которой при помощи юридических средств стремятся субъекты юридической деятельности, необходимо признать, что для части конституционных правоотношений правовые сроки являются одной из обеспечительных мер, их нормативное конструирование происходит в целях установления гарантий, например соблюдения конституционных прав и свобод граждан, или же соблюдения конституционных принципов органами государственной власти.

В нормах данных институтов конституционного права конструкция «срок» используются как одно из правовых средств, направленных на обеспечение правомерного осуществления не только субъективных юридических прав и обязанностей, но достижение целей правового регулирования, при этом характер гарантированности (возложения дополнительной обязанности) заключается в ограничении временных рамок для выполнения тех или иных конституционно-значимых действий. Для данных предметов регулирования срок, нормативно установленный Конституцией Российской Федерации или иным источником конституционного права и исчисляемый в соответствии с его предписаниями предстает как некий «период» (отрезок, промежуток) времени, в течение которого субъект права либо имеет право либо обязан

совершить юридически-значимые нормативно определенные действия (или наоборот, воздержаться от их применения), однако, имеет своей целью обеспечить соблюдение конституционных прав лиц, являющихся участниками правоотношений.

Таким образом, соблюдение субъектами конституционного права темпоральных параметров таких правореализационных действий становится необходимым условием для того, чтобы соответствующее правовое действие/бездействие имело именно тот юридический эффект, который заложен самой концепцией нормы, смой предлагаемым нормой моделью поведения и рамками взаимоотношений субъектов.

Важно и то, что использование конструкции «срок» для регулирования реализации конституционных прав и обязанностей граждан и исполнения органами публичной власти и их должностными лицами своих полномочий, устанавливаются людьми, как субъектами непосредственно осуществляющими правотворческие полномочия органов.

В Конституции Российской Федерации, в нормативном договоре, в федеральном законе, может быть различными технико-юридическими способами установлены различные начало и окончание определенного срока, да и сам период времени, определенный сроком, может быть большими или меньшими в зависимости от различных конституционно- и политико- значимых обстоятельств. То есть, если рассматривать нормативно закрепленный срок как юридический факт, все равно очевидно, что в момент своего закрепления или в момент его фиксации для начала правоотношений, он имеет волевой характер. Волевая компонента срока как нормативно-регулятивного средства изучалась с самого начала разработки теории правоотношений, поскольку советские правоведы высказывали мнение, что «далеко не всегда правовые последствия, связанные с истечением времени, не зависят от воли людей» [4, с. 290].

При этом, для определённой сферы конституционных правоотношений, истечение срока вне зависимости от воли людей, вовсе не означает, что его течение не может быть изменено направленной волей и самой деятельностью субъектов права. Так, уже истекший срок обращения в суд в порядке, установленном Законом Российской Федерации от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» может быть восстановлен по решению суда [5, ст. 5], то есть на правовое истечение нормативно-определённого срока существенное влияние может оказать воля и деятельность людей.

Сроки, закрепленные в конституционном праве, могут рассматриваться с функциональной, активно-действенной стороны как фрагменты правовой действительности, оставаясь при этом эффективными средствами регулирования наиболее важных общественных отношений между субъектами конституционного права.

При этом сроки, закрепленные в конституционном праве обладают не только специфическими, но и общими для данного средства правового регулирования чертами. Эти черты, и обуславливают действенность нормы их закрепляющей как регулятора общественных отношений.

Во-первых, использование в механизме конституционного регулирования конструкции «срок» опирается на властную правовую природу нормативного предписания, поскольку сроки облечены в государственно признаваемую форму объективации конституционных норм и применительно к любому конституционному правоотношению влекут для его участников нормативно-определённые правовые последствия. То есть установление срока в диспозиции нормы, закрепленной в Кон-

ституции Российской Федерации, обеспечивают нормативное упорядочивание конституционных правоотношения между субъектами конституционного права (в качестве примера можно указать ч. 3 ст. 93, Конституции Российской Федерации).

Во-вторых, использование конструкции «срок» в конституционном праве всегда имеет определенную цель, используется как средство формирования эффективного и результативного регулирования конституционных правоотношений, как средство, обеспечивающее направленности их действий (бездействий) на решение единых целей конституционно-правового регулирования. Хотя, в силу особенностей предмета и структуры отрасли, различные подотрасли и институты конституционного права состоят из норм, предназначенных для решения различных задач обеспечения конституционного правопорядка, но, тем не менее, все они в целом, отвечают единым, конституционно-провозглашенным целям регулирования – целям воплощения основных прав и свобод человека и гражданина как высшей ценности для российского общества и государства (Конституции Российской Федерации, ст. 2), обеспечения демократического, правового, федеративного характера государственной государственности (ст. 1 Конституции РФ), формирования легитимных органов государственной власти и обеспечения возможности стабильного осуществления ими своих функций и полномочий по предметам ведения.

Именно для реализации указанных конституционных целей установлены, например темпоральные параметры конституционно-правового статуса государственных органов (например, установленных ст. 80 Конституции РФ срок полномочий Президента Российской Федерации и порядок его использования) или временные характеристики совершения органами государственной власти юридически значимых действий (например, срок избирательной кампании, детально регулируемый в российском избирательном законодательстве), или же сроки ограничения прав и свобод человека и гражданина (установленный для исчисления именно в часах в ч. 2 ст. 22 Конституции Российской Федерации срок, в течение которого до судебного решения лицо может быть подвергнуто задержанию) и т.п.

Вместе с тем, конструкция «срок» может быть использована не только в диспозиции норм, но и в ее гипотезе. И тогда истечение (наступление) срока становится юридическим фактом или одним из элементов фактического состава, а правовые последствия при этом вызываются как установлением срока (поскольку срок может быть установлен не только нормой права, но и властными волевыми актами субъектов применения права, и тогда юридическими фактами становятся сами действия субъектов по установлению срока) так и фиксацией истечения нормативно-установленного срока при помощи календарной формы времени или наступлением момента (как календарного там и привязанного к правовым событиям/действиям) времени. Исчислять (измерять истечение) сроков, а, равно как и фиксировать документально наступления срока, может только правоприменитель, причем именно в результате сознательно-волевой деятельности, направленной на достижения именно темпорального нормативного результата.

Исчисление (измерение истечения) сроков осуществляется по нормативно закрепленным правилам, которые не всегда при этом соответствуют правилам исчисления календарного времени в других отраслях права (так, например, отличается своеобразием исчисления срока полномочий судьи в Российской Федерации: «пределный возраст пребывания в должности судьи – 70 лет», установлен п.1 ст.11 Закон РФ от 26.06.1992 N 3132-1 (ред. от 02.08.2019) «О статусе судей в Российской Фе-

дерации», но полномочия федерального судьи прекращаются «в последний день месяца, в котором он достигает возраста, установленного п. 1 ст. 11», а не в календарный день рождения конкретного судьи).

Фиксация наступления сроков в конституционном праве подчиняется целям конституционного регулирования и правоприменителя. Например, для целей уголовного права «гражданин, совершивший уголовно наказуемое деяние в день своего рождения, достиг 16-ти лет в ноль часов последующих суток и не подлежал привлечению к уголовной ответственности» [6, п. 7], а в вышеобозначенных общих целях конституционного регулирования и для решения задач избирательного права гражданин Российской Федерации, гражданин, достигший 18 лет на день голосования, имеет право избирать депутатов Государственной Думы, участвовать в осуществлении других избирательных действий в порядке, предусмотренном федеральными законами [7, ст. 5].

Проблема классификации сроков в конституционном нуждается в дальнейшей доктринальной разработке. Здесь необходимо отметить, что многообразия сроков, которые используются для достижения целей конституционно-правового является почвой для подробных, развернутых классификациям по различным основаниям, которые, однако, в силу их запутанности, не способствуют единообразному применению, вызывая к жизни многочисленные акты толкования различных государственных органов.

Использование в конституционном праве правовой конструкции «срок» необходимо рассматривать и с точки зрения деятельности субъективной компоненты. Темпоральные параметры конституционно-правовых отношений устанавливаются посредством сознательно-волевой деятельности людей, которые в процессе творчества и правоприменения определяют и фиксируют темпоральные характеристики, применяемые в юридической деятельности. При этом, использование в нормах конституционного права конструкции «срок», которая в силу формального-определенного и нормативного характера правовых предписаний связана именно с объективированием в норме или правоприменительном акте свойств, присущих именно социальной форме времени (срок может быть продлен, приостановлен, восстановлен и т.д.).

Использование сроков в конституционном праве должно рассматриваться не только с точки зрения социального значения как необходимости нормативной фиксации темпоральных характеристик юридически значимых действий и правоотношений, но и с точки зрения реализации задачи обеспечения баланса публичных интересов государства и частных интересов, поскольку решение именно данной задачи позволяет сохранить общую направленность отраслевого регулирования на достижение единых конституционно-закрепленных целей.

Библиографический список

1. Общая теория права. Перевод с французского / Бержель Ж.Л.; Под общ. ред.: Даниленко В.И.; Пер.: Чуршуклова Г.В. – М.: Nota Bene, 2000. – 576 с.
2. *Догадайло Е.Ю.* Время и право: монография. – М.: Издательство Орбита-М, 2013. – 320 с.
3. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. Официальный текст (с учетом поправок, внесенных 05.04.2014) // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 9. – Ст. 851.

4. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – С. 289–290.

5. Закон Российской Федерации от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 (в ред. от 14 декабря 1995 г.) «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. – 1993. – № 19. – Ст. 685.

6. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14.02.2000 № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» / Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2000. – № 4.

7. Федеральный закон от 18.05.2005 № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 21. – Ст. 1919.

8. Комаров, С. А. Общая теория государства и права: учебник для бакалавриата и магистратуры /С. А. Комаров. – 9-е изд., испр. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2019. – 506 с. – (Серия: Бакалавр и магистр. Академический курс).

Для цитирования: Ильин Д.Н. Значение сроков в конституционном праве Российской Федерации: к продолжению дискуссии // Теория государства и права. – 2020. – № 2. – С. 246–254.

D.N. Ilyin*

SIGNIFICANCE OF TERMS IN THE CONSTITUTIONAL LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION: TO CONTINUING THE DISCUSSION

Abstract: *The author of the article analyzes the meaning of the legal framework “term in the constitutional law of the Russian Federation. The author of article draws a conclusion about a possibility of use in modern conditions of the theory of distinction of the state economy formed by civil laws and the moral economy based on religious ethical standards. Scientific articles substantiate the special nature of the use of the general legal construction “term” in the mechanism of constitutional regulation. Not only with implementation, but also with ensuring the general direction of industry regulation – achieving constitutionally-fixed goals of society and the state. The author connects the social significance of “terms” not only with the implementation of the task of balancing the public interests of the state and private law interests, but also with the function of ensuring the general direction of industry regulation – achieving constitutionally-fixed goals of society and the state.*

Considering the term as a normative means and as a legal fact, the author puts forward a hypothesis about the essential originality of terms in constitutional law. The use of terms in constitutional law should be considered not from the point of view of the social significance of the need for normative fixation of the temporal characteristics of legally significant actions and legal relations, but also from the point of view of realizing the task of balancing the public interests of the state and private interests, since the

* **Ilyin Danila Nikolaevich**, PhD student of department of constitutional right «Russian academy of national economy and public service under the President of the Russian Federation». E-mail: Pravo1810@gmail.com

Theory of State and Law

solution of this particular problem allows you to maintain the general orientation of the industry regulation to achieve common constitutional goals.

Keywords: *term, constitutional law, legal regulation, constitution, subject of constitutional law, time, social time*

For any social phenomenon and process (including law), time duration is one of the important, internal characteristics. In the Russian legal system, “time” is manifested primarily from the point of view of chronology or chronometry, since, based on chronological accounting, it is possible to fix a point in time, and on the basis of chronometric time.

Also, based on the determination of time limits, the effect of a normative legal act in time is revealed, but the inclusion of the time factor in law in the mechanism of legal regulation as a complex of means of direct impact of the rule of law on society and social relations has become much more widespread. In legal life there is no timeless, supertemporal, since the real legal reality was initially aimed at transformation. “Like any other humanitarian or social activity, legal life takes place over time; law cannot do without time as without supporting support, it cannot evade the inexorable course of time and cannot try to subordinate its influence to itself” [1, p. 321].

A term can be a legal property of a legal phenomenon, be undefined, specific, concrete, but in any case it tends to have a direct or indirect influence on the legal process, including the constitutional state of a phenomenon [8, p. 99–100, 211, 248].

When examining the place of construction “term” in the constitutional regulation of the most important relations for Russian society, it is necessary to take into account that for legal life, time parameters, first of all, manifest themselves as duration. The duration characteristic is used to provide legal significance to certain time intervals in cases where this characteristic is important for the content of regulated legal relations. The time duration is embodied in such legal constructions as “term”, “period”, “prescription” which are one of the most important categories of legislation.

The general legal construction “term” is used in all branches of Russian law, including the constitutional law of the Russian Federation, the subject of legal regulation of which is the most important social relations that arise, change or cease in the process of implementation by the subjects of constitutional law of the norms that establish the foundations constitutional order, organization and functioning of public authority, protection of human and civil rights and freedoms in the Russian Federation. The temporary duration is one of the most important characteristics of the content of legal relations of a number of constitutional and legal institutions and constitutional and legal processes.

It is in the mechanism of constitutional and legal regulation that is most clearly manifested that for the legal impact on social relations, the quantitative (chronometric) characteristics of both legal facts and the content of legal relations are insufficient. The idea of time as a certain uniformly current essence does not allow to fully realize the legal impact on social processes. Therefore, when analyzing the use of the “term” construction, it is necessary to change the “reference point”, to study time not as a physical characteristic of being, but to identify the complex relationships of time and social processes and phenomena that entail legal consequences. In this case, we can say that a special form of time appears in the mechanism of constitutional legal regulation, which has a social content.

Constitutional law does not embody abstract chronometric events, but regulates social phenomena and processes that have their own characteristics and their own content. That is, constitutional law deals primarily with social time as a special form of time. Social

time is understood, first of all, as a form of existence of social being, united by the properties of pressure, sequence, repeatability and alternation of social processes.

Numerous, complex in the normative use of the relationship between the passage of time and the reflection of this process in social life, "should be associated, first of all, with the need to recognize, analyze, classify, on the one hand, the methods of subordinating human behavior to time and, on the other hand, management methods time as a necessary condition for streamlining social relations" [2, p. 6].

Taking into account the features and traits of precisely the social form of time allows constitutional law to not only normatively describe time as a kind of "objective framework" in which changes occur at all levels of the legal system, but also take into account in the mechanism of constitutional legal regulation that social time itself experiences in their indicators and characteristics the influence of material processes.

"Social time as an instrumental form of time has such legally significant characteristics as prolongation, divisibility, heterogeneity and irreversibility" [2, p. 124], therefore, various methods, means and methods of constitutional legal regulation are directed precisely at the normative fixation of these features of social time for use by subjects of legal relations. The norms of constitutional law, as formally defined abstract dynamic models of social relations and human behavior, include time as a decisive factor in controlling human behavior. Since, even when the temporal characteristics of the constitutional legal norm are not established, this does not mean that it is independent of temporality, because social phenomena / processes to which the legal norm is applied occur at a certain time.

Therefore, in constitutional regulation, special regulatory means are used, which provide:

- fixing the moment of the beginning of a constitutional legal certain activity (for example, the use of the category "timeliness");
- a description of the nature of the extension of time in the legal relationship, the achievement of a legally defined result through the regulation of the characteristics of this extension (types of social actions and their number, by fixing the pace of legally significant actions, their simultaneity / time difference by using the "term" design);
- fixing in the rules of law precisely those time parameters ("periods", "segments"), the expiration of which entails regulatory-related changes in legal rights and obligations of subjects of constitutional law (establishing the legal value of the expiration of time);
- an indication of legal facts, the occurrence of which entails the beginning of the calculation of the deadlines associated with certain legal consequences (regulatory methods of fixing the time moment, which has legal significance).

Using the construction "term" also allows you to isolate in time subject to constitutional legal regulation of public relations. It is important that in the mechanism of legal regulation of legal significance for constitutional legal relations is not the expiration of time in general, but the expiration of a certain period, the onset of a certain moment, etc. Even in the case when the construction "term" is not used, the legal value is not abstract temporal characteristics, but an indefinite period of time, i.e. an indefinite period (for example, in the legal regulation of the institution of citizenship).

It should be noted here that this construction is not applicable to all objects of constitutional and legal regulation. Thus, defining the foundations of the social and political system in the Constitution of the Russian Federation, the use of generalizing prescriptions to consolidate the basic principles of the state legal development of the country and society through the proclamation of generally recognized principles of democracy, democracy, the

most important elements of government, the form of state and territorial structure, the proclamation of a person, his rights and freedoms, life and health, honor and dignity as the highest social value, means are used that emphasize the relationship data are ongoing. That is, one of the goals of constitutional consolidation of these fundamental provisions, fixing it in a normative legal act that has the highest legal force, was to fix in the national legal system the determining foundations, legal ideals, values and principles that determine the direction and forms of development of social relations.

Therefore, these constitutional provisions remain outside the normative fixation of time parameters, outside the definition of the temporal “framework” of both their actions and the acts of legal entities, since the subjects of such constitutional legal relations (citizens, the Russian state, subjects of the Russian Federation, state bodies authorities and local governments) cannot terminate them either by agreement of the parties or unilaterally, which ensures their normative termlessness.

However, the content of all other subjects of constitutional regulation require legal influence by determining the nature of the expiration of the length of time periods. For example, the procedure for the formation and activities of the highest legislative (representative) authority of the Russian Federation, the consolidation in the norms of the Constitution of the Russian Federation of the procedure for empowering deputies of the State Duma, the contents of the stages of the federal legislative process imply the use of a “term” structure for constitutional regulation, since it is constitutional fixed deadlines becomes a tool for the implementation of organizational, organizing, oh anitelnoy and regulatory functions of the Constitution, as well as improve the efficiency and effectiveness of these rules, contributing to their lawful implementation.

Here it is necessary to note the special significance in the legal system of those constitutional and legal terms contained in Section 2 “Final and transitional provisions” of the Constitution of the Russian Federation [3]. For a significant part of the constitutional norms contained in this section, the temporal component is the basic characteristic of the subject of regulation, while these norms themselves are a necessary condition for the constitutional and legal regulation of other relations in the context of the establishment of a legal state. It was the terms in the transitional provisions of the Constitution of the Russian Federation that became the regulatory mechanism that not only ensured the stability of the constitutional system, but also became the constitutional “program” of the legitimate implementation of the Constitution of the Russian Federation for all subjects of law.

Also, the dependence of the use of the “term” construction on the subject of legal regulation is also evident in the fact that the majority of the periods fixed in the norms of the Constitution of the Russian Federation mainly relate to constitutional and legal relations, which are related to the formation procedure and procedures for the activity of state authorities and local governments, their officials, as well as the temporal features of the possibilities of restricting constitutional human rights and freedoms. In these norms, the use of precisely defined terms contributes to the legality of their implementation, since normative fixing of temporal characteristics becomes an additional guarantee not only of the legitimacy of state-power institutions, but also a means of ensuring the absence of the possibility of abuse of rights and powers by precisely those subjects of constitutional legal relations that, according to the Constitution The Russian Federation must take measures to ensure, protect and implement its standards.

Most clearly, the security role of terms in constitutional law is manifested when they are used to regulate electoral relations. For example, special legal and technical means are

used in this sub-branch of constitutional law to describe and fix circumstances (special conditions) under which the time can be calculated in different ways, that is, to regulate electoral legal relations, such means are used to give temporal characteristics of the content of electoral legal relations in some cases imperative, and in others – conditional, limited, but not imperative.

Constitutional law as a branch of Russian law uses precisely those means of legal regulation that are characteristic of its specific method, since it is necessary for it to achieve the goals of constitutional regulation. Since in the theory of law, the goal of legal regulation is the model of a social phenomenon (state, process) that is proposed for use and provided by the state's coercive force and which legal entities seek to implement through legal means, it must be recognized that for part of constitutional legal relations, legal terms are one of interim measures, their normative design takes place in order to establish guarantees, for example, compliance with constitutional rights and the rim of citizens, or compliance with constitutional principles by public authorities.

In the norms of these institutions of constitutional law, the construction of the term is used as one of the legal means aimed at ensuring the legal implementation of not only subjective legal rights and obligations, but also the achievement of the goals of legal regulation. Moreover, the nature of the guarantee (imposition of an additional obligation) is to limit the time frame for the implementation of certain constitutionally significant actions. For these subjects of regulation, the period normatively established by the Constitution of the Russian Federation or other source of constitutional law and calculated in accordance with its requirements appears as a certain "period" (period, interval) of time during which the subject of law either has the right or is obliged to commit legally significant normatively defined actions (or vice versa, to refrain from their application), however, has as its goal to ensure the observance of the constitutional rights of persons who are participants in legal relations.

The observance by the subjects of constitutional law of the temporal parameters of such legal actions becomes a prerequisite for the corresponding legal action / inaction to have exactly that legal effect, which is laid down by the very concept of the norm, washed away by the proposed model of behavior and the framework of relations between the subjects.

It is also important that the use of the "term" construction for regulating the implementation of constitutional rights and duties of citizens and the exercise by public authorities and their officials of their powers are established by people as entities directly implementing the law-making powers of the authorities.

In the Constitution of the Russian Federation, in a regulatory agreement, in a federal law, various technical and legal methods can establish different start and end dates for a certain period, and the period of time determined by a period itself can be large or smaller depending on different constitutional and politically significant circumstances. That is, if we consider a normatively fixed term as a legal fact, it is still obvious that at the time of its consolidation or at the time of its fixation for the beginning of legal relations, it has a strong-willed character. The volitional component of the term as a regulatory and regulatory tool was studied from the very beginning of the development of the theory of legal relations, since Soviet jurists expressed the opinion that "the legal consequences associated with the expiration of time are not always dependent on the will of people" [4, p. 290].

Moreover, for a certain sphere of constitutional legal relations, the expiration of a term, regardless of the will of people, does not mean at all that its course cannot be

changed by the directed will and the activity of the subjects of law itself. So, the expired term of applying to the court in the manner established by the Law of the Russian Federation of April 27, 1993 No. 4866-1 “On appealing against actions and decisions that violate the rights and freedoms of citizens” to the court can be restored by court decision [5, Art. 5], that is, the will and activity of people can have a significant impact on the legal expiration of a normatively defined period.

The terms enshrined in constitutional law can be viewed from a functional, active, efficient side as fragments of legal reality, while remaining effective means of regulating the most important social relations between subjects of constitutional law.

At the same time, for a certain sphere of constitutional legal relations, the expiration of the term, regardless of the will of the people, does not mean at all that its course cannot be changed by the directed will and activity of the subjects of law itself. So, the expired term of applying to the court in the manner established by the Law of the Russian Federation of April 27, 1993 No. 4866-1 “On appealing against actions and decisions that violate the rights and freedoms of citizens” to the court can be restored by court decision [5, Art. 5], that is, the will and activity of people can have a significant impact on the legal expiration of a normatively defined period.

The terms enshrined in constitutional law can be viewed from a functional, active, effective side as fragments of legal reality, while remaining effective means of regulating the most important social relations between subjects of constitutional law.

Moreover, the terms enshrined in constitutional law possess not only specific, but also common features for a given means of legal regulation. These features, and determine the effectiveness of the norms of their fixing as a regulator of social relations.

Firstly, the use of the “term” structure in the mechanism of constitutional regulation is based on the authoritative legal nature of the normative prescription, since the terms are clothed in a state-recognized form of objectification of constitutional norms and, in relation to any constitutional legal relationship, entail normatively defined legal consequences for its participants. That is, the establishment of a term in the disposition of the norm enshrined in the Constitution of the Russian Federation provides for the normative streamlining of constitutional legal relations between the subjects of constitutional law (as an example, part 3 of article 93 of the Constitution of the Russian Federation).

Secondly, the use of the “term” construction in constitutional law always has a definite purpose, it is used as a means of forming effective and efficient regulation of constitutional legal relations, as a means of ensuring that their actions (inaction) are directed towards solving the common goals of constitutional legal regulation. Although, due to the peculiarities of the subject and structure of the industry, various sub-sectors and institutions of constitutional law consist of norms designed to solve various tasks of ensuring the constitutional legal order, nevertheless, all of them, in general, meet the unified, constitutionally proclaimed goals of regulation – the goals of the embodiment of the fundamental rights and freedoms of man and citizen as the highest value for Russian society and the state (Constitution of the Russian Federation, Article 2), ensuring a democratic, legal, federal the nature of state statehood (Article 1 of the Constitution of the Russian Federation), the formation of legitimate bodies of state power and ensuring the possibility of stable implementation by them of their functions and powers in matters of competence.

It is for the implementation of these constitutional goals that are established, for example, the temporal parameters of the constitutional legal status of state bodies (for example, the term of the President of the Russian Federation established by Article 80 of the

Constitution of the Russian Federation and the procedure for its use) or the temporal characteristics of legally significant actions by state authorities (for example, the term of the election campaign, regulated in detail in the Russian electoral law), or the deadlines for restricting human rights and freedoms of a citizen (the time period established for calculating in hours in part 2 of article 22 of the Constitution of the Russian Federation, during which a person may be detained before a court decision), etc.

At the same time, the construction "term" can be used not only in the disposition of norms, but also in its hypothesis. And then the expiration (onset) of the term becomes a legal fact or one of the elements of the actual composition, and the legal consequences are caused by the establishment of the term (since the term can be established not only by the rule of law, but also by powerful willful acts of the subjects of application of the law, and then legal facts the actions of the subjects to set the deadline become) and the fixation of the expiration of the regulatory deadline with the help of the calendar form of time or the onset of the moment (both calendar there and the tie to legal events / actions) time. Only the law enforcer can calculate (measure the expiration) of deadlines, and, as well as record documented the due date, moreover, as a result of conscious-volitional activity aimed at achieving just a temporal normative result.

Calculation (measurement of the expiration) of terms is carried out according to normatively fixed rules, which do not always comply with the rules of calculating calendar time in other branches of law (for example, the calculation of the term of office of a judge in the Russian Federation differs in its originality: "age limit 70 years as a judge", Clause 1 of Article 11 of the Law of the Russian Federation of June 26, 1992 N 3132-1 (as amended on August 2, 2019) "On the Status of Judges in the Russian Federation" is established, but the powers of a federal judge are terminated "On the last day of the month in which he reaches the age established by para. 1, Art. 11" rather than on a calendar birthday of the judge).

Fixation of maturities in constitutional law subordinates the goals of constitutional regulation and the law enforcement. For example, for the purposes of criminal law, "a citizen who committed a criminal offense on the day of his birth, reached 16 years at zero hours of the next day and was not subject to criminal prosecution" [6, para. 7], and in the above-mentioned general for the purposes of constitutional regulation and for solving the problems of suffrage, a citizen of the Russian Federation, a citizen who has reached 18 years of age on the day of voting, has the right to elect deputies of the State Duma, participate in other electoral actions in the manner, provided Federal law [7, Art. 5].

The problem of classification of terms in the constitutional needs further doctrinal development. It should be noted here that the variety of terms that are used to achieve the goals of constitutional law is the basis for detailed, detailed classifications on various grounds, which, however, due to their intricacy, do not contribute to uniform application, giving rise to numerous interpretative acts of various state bodies.

The use of the legal term "term" in constitutional law must also be considered from the point of view of the subjective activity component. The temporal parameters of constitutional-legal relations are established through the conscious-volitional activity of people who, in the process of law-making and law enforcement, determine and record the temporal characteristics used in legal activity. At the same time, the use in the norms of constitutional law of the "term" design, which due to the formal-defined and normative nature of legal requirements is associated with objectification in the norm or enforcement act of the properties inherent in the social form of time (the term can be extended, suspended, restored, etc.).

Theory of State and Law

The use of terms in constitutional law should be considered not only from the point of view of social significance as the need for normative fixing of temporal characteristics of legally significant actions and legal relations, but also from the point of view of realizing the task of balancing the public interests of the state and private interests, since the decision It is this task that allows us to maintain the general thrust of industry regulation towards the achievement of unified, constitutionally fixed goals.

For citation: *Ilyin D.N.* Significance of terms in the constitutional law of the Russian Federation: to continuing the discussion // *Theory of State and Law.* 2020. No. 2. P. 254–261.

КРИТЕРИИ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОНЯТИЙ «НАЦИОНАЛЬНОЕ МЕНЬШИНСТВО», «КОРЕННЫЕ МАЛОЧИСЛЕННЫЕ НАРОДЫ», «МАЛОЧИСЛЕННЫЕ ЭТНИЧЕСКИЕ ОБЩНОСТИ»

Аннотация: Статья посвящена анализу разграничения понятий «национальное меньшинство», «коренные малочисленные народы» и «малочисленные этнические общества». Для того, чтобы законодателям реализовать защиту прав для каждой из указанных категорий требуется разграничение перечисленных понятий. В статье проанализированы особенности, сходства и различия для выделенных категорий. Автор приходит к выводу, что основными критериями их дифференциации служит привязка к территории проживания, ограничение количественной численности и разделение их по различным признакам

Ключевые слова: меньшинство, национальное меньшинство, коренные малочисленные народы, малочисленные этнические общности.

В Конституции Российской Федерации содержатся три схожих по смыслу понятия – «национальное меньшинство» (п.п. «в» п. 1 ст. 71, п. «б» ст.72), «коренные малочисленные народы» (ст. 69) и «малочисленные этнические общности» (п. «м» ст. 72) [2]. Нормативно закреплённое определение существует лишь для одного понятия – «коренные малочисленные народы», содержащееся в Федеральном законе № 82-ФЗ от 30 апреля 1999 года «О гарантиях прав коренных и малочисленных народов Российской Федерации» [8].

Понятия «национальное меньшинство» и «малочисленные» этнические общности» остались без должного внимания со стороны исследователей.

В научных трудах и нормативно-правовых актах, связанных с изучением и защитой прав этнических общностей, просматривается размытость в понимании данных категорий. Возникают вопросы, в каких случаях применяется то или иное понятие? Являются ли данные понятия синонимами? В связи с этим необходимо разграничить каждую категорию, выделить характерные особенности и разграничить друг от друга.

Основными особенностями, соединяющими данные категории, является их малочисленность и необходимость в защите со стороны государства.

Ключевым термином, до начала рассмотрения выбранных категорий, является общее наименование всех народов – «народ России». Объединяя в себя все этносы, проживающие на территории Российской Федерации, он включает в себя: наиболее многочисленный этнос – «русские», коренные малочисленные народы, национальные меньшинства и другие малочисленные этнические общности.

* **Сосов Михаил Михайлович**, аспирант кафедры конституционного и муниципального права Елецкого государственного университета им. И.А. Бунина. E-mail: misha.s48@yandex.ru.

Научный руководитель – **Балашова Татьяна Николаевна**, заведующая кафедрой гражданского права и процесса Елецкого государственного университета им. И.А. Бунина, доктор юридических наук, профессор.

Понятие «народ», употребленное в Конституции Российской Федерации имеет следующие значения: а) народ как политическая общность (многонациональный народ Российской Федерации), источник и субъект публичной власти; б) народ как территориальная общность, как население определенной территории (п.1 ст. 9 Конституции РФ); в) народ как наднациональная политико-территориальная общность, обладающая правом на равноправие и самоопределение [2].

Таким образом, термин «народ России» является началом, включающим в себя все другие категории народностей, выделенные в законодательстве.

«Коренные малочисленные народы» – это народы, проживающие на территориях традиционного расселения своих предков, сохраняющие традиционные образ жизни, хозяйственную деятельность и промыслы, насчитывающие в Российской Федерации менее 50 тысяч человек и осознающие себя самостоятельными этническими общностями [8].

Исходя из смысла определения и его соотношения с определением, указанным в Конвенции Международной организации труда № 169 «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах», принятой 27 июня 1989 года в Женеве [1], можно определить характерные условия для данной категории: 1) проживание на территории расселения своих предков; 2) сохранение своей самобытности, традиционного образа жизни; 3) ведение хозяйственной деятельности и промыслов, исходя из традиций своих предков; 4) численность таких общностей должна насчитывать менее 50 тысяч представителей; 5) осознание себя самостоятельной этнической общностью.

Термин «малочисленные этнические общности» употребляется законодателем в пункте «м» ст. 72 Конституции РФ, которая гласит, что защита исконной среды обитания и традиционного образа жизни малочисленных этнических общностей находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Терминология исконной среды обитания и традиционного образа жизни имеет свое закрепление в Федеральном Законе № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» [8].

Очевидно, оба понятия имеют общие характерные условия, рассмотренные выше: проживание на территории расселения предков – исконной среде обитания и сохранение традиционного образа жизни.

Исходя из этого, законодатель приравнивает в данной норме права понятие «малочисленные этнические общности» к «коренным малочисленным народам» и использует его как синоним.

Однако, стоит отметить, что сам по себе термин «малочисленные этнические общности» является универсальным, охватывая и иные этнические общности, которые ведут традиционный образ жизни и проживают на территориях расселения предков, но в тоже время не имеют отношения к категории коренных малочисленных народов.

Закрепленное определение «национальное меньшинство» отсутствует в законодательстве, поэтому, проанализировав законопроект «О национальных меньшинствах Российской Федерации» [10], Рамочную конвенцию «О защите национальных меньшинств», ратифицированную Российской Федерацией [9], и другие нормативно-правовые акты российского и зарубежного законодательства в области защиты прав национальных меньшинств, можно констатировать, что национальные меньшинства должны соответствовать следующим требованиям: 1) лица национального меньшинства должны быть гражданами данного государства, что отличает их от

иностранцев и лиц, не имеющих какого-либо гражданства; 2) достаточно долгое время проживать в данном государстве (беженцы, трудящиеся-эмигранты, перемещенные лица не могут быть признаны меньшинствами, так как они не являются гражданами данного государства, а также потому, что их статус регулируется специальными конвенциями и законами) [12]; 3) быть по численности меньше, чем основная группа населения; 4) не занимать главенствующее положение в экономике и органах власти; 5) иметь отличия в этническом или национальном характере, языке, религии, обычаях, культуре; 6) стремиться к самоидентификации.

В научной литературе имеется позиция, согласно которой «национальное меньшинство» характеризуются как группа граждан, являющихся гражданами Российской Федерации, численно меньшую относительно основной части населения и (или) не занимающую доминирующее положение на занимаемой ими территории, обладающую с этнической, религиозной или языковой точки зрения характеристиками, отличающимися от характеристик основной части населения, и проявляющую чувство солидарности в целях сохранения своей самобытности [11].

Как же соотносятся друг с другом понятия «коренные малочисленные народы» и «национальное меньшинство»?

Во-первых, национальные меньшинства не зависят от исконной среды обитания – территории расселения предков. Во-вторых, они могут быть расовыми и религиозными, в отличие от коренных малочисленных народов, которые различаются только по национальному признаку. В-третьих, национальные меньшинства не имеют ограничения по численности (численность коренных малочисленных народов должна составлять менее 50 тысяч представителей).

Отсутствие законодательно закрепленных понятий «национальное меньшинство» и «малочисленные этнические общности» приводит к некорректному пониманию и применению вышеперечисленных категорий, тем самым ставится под вопрос защита прав национальных меньшинств в целом. Зачастую непонятно, к какой категории меньшинств законодатели обращаются в том или ином случае. Например, конституции субъектов Российской Федерации, содержат различную терминологию: Республика Адыгея – этнические общины [3]; Республика Бурятия – коренные национальные меньшинства [4]; Республика Дагестан – коренное население территории [5]; Республика Хакасия – коренной этнос [6].

В заключение следует отметить, что такая множественность понятий в региональном законодательстве является непосредственным результатом отсутствия в федеральном законодательстве строгих дефиниций и классификации этнических общностей. Для того чтобы избежать путаницы, необходимо закрепление главного определения – «национальное меньшинство», которое представляется следующим образом: «национальное меньшинство – это группа лиц – граждан Российской Федерации, проживающих на территории Российской Федерации, занимающих не доминирующее положение и пребывающие в численном меньшинстве к основной части населения, отличающиеся самобытным языком, культурой, традициями и другими национальными особенностями, признающие себя национальным меньшинством».

Библиографический список

1. Конвенция Международной организации труда от 27 июня 1989 года № 169 «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах» // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/iol169.shtml

2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

3. Конституция Республики Адыгея от 10 марта 1995 (с изменениями на 31 июля 2019 года) // <http://docs.cntd.ru/document/804932122>

4. Конституция Республики Бурятия (принята Верховным Советом Республики Бурятия 22 февраля 1994 г.) (с изменениями и дополнениями) // https://constitution.garant.ru/region/cons_buryat/

5. Конституция Республики Дагестан от 10 июля 2003 года (с изменениями на 26.12.2017) // <http://docs.cntd.ru/document/802018919>

6. Конституция Республики Хакасия (принята на XVII сессии Верховного Совета Республики Хакасия (первого созыва) 25 мая 1995 года) (с изменениями и дополнениями) // https://constitution.garant.ru/region/cons_hakas/

7. Федеральный закон от 18 июня 1998 г. № 84-ФЗ «О ратификации Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 25. Ст. 2833.

8. Федеральный закон «О гарантиях прав коренных и малочисленных народов Российской Федерации» от 30.04.1999 г. № 82-ФЗ (в ред. от 27.06.2018 г.) // Российская газета, 1999, 02 мая.

9. Федеральный закон от 18 июня 1998 г. № 84-ФЗ «О ратификации Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 25.

10. Законопроект № 96700628-2 «О национальных меньшинствах в Российской Федерации» // <https://sozd.duma.gov.ru/bill/96700628-2>

11. Катъко Н. Критерии определения меньшинства // Белорусский журнал международного права. – 2001. – № 4. – С. 34.

12. Ковригина М.В. Обеспечение прав национальных меньшинств в демократическом государстве // Международное публичное и частное право. – 2007. – № 5. – С. 2.

13. Фомиченко М.П. Права народов: Российское измерение // Представительная власть. – 2006. – 4 (70). – С. 7.

Для цитирования: Сосов М.М. Защита меньшинств: уравнивание в правах или предоставление привилегий? // Теория государства и права. – 2020. – № 2. – С. 262–265.

M.M. Sosov*

CRITERIA FOR DEFINITION OF CONCEPTS “NATIONAL MINORITY”, “INDIGENOUS SMALL PEOPLES”, “SMALL ETHNIC COMMUNITIES”

Annotation. *The article deals with the analysis distinction of concepts "national minority", "indigenous peoples" and "small ethnic societies". In order for legislators to implement the protection of rights for each of these*

* **Sosov Mikhail Mikhailovich**, graduate student, Chair of Constitutional and Municipal Law, Yelets State University I.A. Bunina. E-mail: misha.s48@yandex.ru. Academic Supervisor – **Balashova Tatyana Nikolaevna**, Head of the Department of Civil Law and Procedure of Yelets State University I.A. Bunina, Doctor of Law, Professor.

categories, a distinction is made between these concepts. The article analyzes the features, similarities and differences for the selected categories. The author comes to the conclusion that the main criteria for their differentiation is binding to the territory of residence, limiting the quantitative number and dividing them according to various criteria.

Keywords: *minority group, national minority, indigenous peoples, small ethnic communities.*

The Constitution of the Russian Federation contains three concepts that are similar in meaning – “national minority” (clauses “c”, clause 1 of article 71, clause “b” of article 72), and “indigenous peoples” (article 69) and “small ethnic communities” (paragraph “m”, article 72) [2]. A normatively fixed definition exists for only one concept – “indigenous peoples”, contained in Federal Law No. 82-ФЗ dated April 30, 1999 “On Guarantees of the Rights of Indigenous and Small Nations of the Russian Federation” [8].

The concepts of “national minority” and “small” ethnic communities” were left without due attention from researchers.

In scientific works and normative legal acts related to the study and protection of the rights of ethnic communities, there is a blur in the understanding of these categories. Questions arise in which cases a particular concept is applied? Are these concepts synonymous? In this regard, it is necessary to distinguish each category, highlight the characteristic features and distinguish from each other.

The main features that combine these categories are their small size and the need for protection by the state.

The key term, before starting consideration of the selected categories, is the common name of all peoples – “the people of Russia”. Combining all the ethnic groups living on the territory of the Russian Federation, it includes: the most numerous ethnic group – “Russians”, indigenous minorities, national minorities and other small ethnic communities.

The concept of “people” used in the Constitution of the Russian Federation has the following meanings: a) people as a political community (multinational people of the Russian Federation), source and subject of public authority; b) people as a territorial community, as a population of a certain territory (Clause 1, Article 9 of the Constitution of the Russian Federation); c) the people as a supranational political-territorial community, having the right to equality and self-determination [2].

Thus, the term “people of Russia” is a beginning that includes all other categories of nationalities highlighted in the legislation.

“Indigenous peoples” are people living in the territories of the traditional settlement of their ancestors, preserving the traditional way of life, economic activity and crafts, numbering less than 50 thousand people in the Russian Federation and realizing themselves as independent ethnic communities [8].

Based on the meaning of the definition and its relationship with the definition specified in the Convention of the International Labor Organization No. 169 “On Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries”, adopted on June 27, 1989 in Geneva [1], it is possible to determine the characteristic conditions for of this category: 1) residence on the territory of the settlement of their ancestors; 2) preservation of their identity, traditional way of life; 3) conducting business and crafts, based on the traditions of their ancestors; 4) the number of such communities should be less than 50 thousand representatives; 5) self-awareness as an independent ethnic community.

The term "small ethnic communities" is used by the legislator in paragraph "m" of Art. 72 of the Constitution of the Russian Federation, which states that the protection of the original habitat and traditional lifestyle of small ethnic communities is jointly administered by the Russian Federation and the constituent entities of the Russian Federation. The terminology of the native habitat and traditional way of life is enshrined in Federal Law No. 82-FZ "On Guarantees of the Rights of Indigenous Minorities of the Russian Federation" [8].

Obviously, both concepts have common characteristic conditions discussed above: living on the territory of the settlement of ancestors – the original habitat and maintaining the traditional way of life.

Based on this, the legislator equates the concept of "small ethnic communities" with "indigenous peoples" in this rule of law and uses it as a synonym.

However, it is worth noting that the term "small ethnic communities" in itself is universal, encompassing other ethnic communities that lead a traditional way of life and live in the territories where their ancestors settled, but at the same time are not related to the category of indigenous peoples.

The fixed definition of "national minority" is absent in the legislation, therefore, having analyzed the draft law "On National Minorities of the Russian Federation" [10], the Framework Convention "On the Protection of National Minorities" ratified by the Russian Federation [9], and other regulatory legal acts of the Russian and foreign legislation in the field of protection of the rights of national minorities, it can be stated that national minorities must meet the following requirements: 1) persons of a national minority must be citizens of the State, which distinguishes them from foreigners and persons without any citizenship; 2) to reside in this state for a sufficiently long time (refugees, emigrant workers, displaced persons cannot be recognized as minorities, since they are not citizens of this state, and also because their status is regulated by special conventions and laws) [12]; 3) be smaller in number than the main group of the population; 4) do not occupy a dominant position in the economy and government; 5) have differences in ethnic or national character, language, religion, customs, culture; 6) strive for self-identification.

There is a position in the scientific literature according to which the "national minority" is characterized as a group of citizens who are citizens of the Russian Federation, numerically smaller relative to the main part of the population and (or) not occupying a dominant position in the territory they occupy, having ethnic, religious or linguistic points of view characteristics that differ from the characteristics of the main part of the population, and showing a sense of solidarity in order to maintain their identity [11].

How do the concepts of "indigenous peoples" and "national minority" relate to each other?

Firstly, national minorities are not dependent on their original habitat – the territory of the ancestors' settlement. Secondly, they can be racial and religious, in contrast to the indigenous peoples, which differ only by ethnicity. Thirdly, national minorities do not have a population limit (the number of indigenous minorities should be less than 50 thousand representatives).

The absence of legislatively fixed concepts of "national minority" and "small ethnic communities" leads to an incorrect understanding and application of the above categories, thereby calling into question the protection of the rights of national minorities as a whole. It is often unclear what category of minorities legislators turn to in one case or another. For

example, the constitutions of the constituent entities of the Russian Federation contain different terminology: the Republic of Adygea – ethnic communities [3]; Republic of Buryatia – indigenous national minorities [4]; The Republic of Dagestan – the indigenous population of the territory [5]; The Republic of Khakassia is a native ethnic group [6].

In conclusion, it should be noted that such a multiplicity of concepts in regional legislation is a direct result of the absence of strict definitions and classification of ethnic communities in federal legislation. In order to avoid confusion, it is necessary to consolidate the main definition – “national minority”, which is presented as follows: “a national minority is a group of persons – citizens of the Russian Federation living in the Russian Federation, occupying a non-dominant position and being in a numerical minority to the main parts of the population, distinguished by their original language, culture, traditions and other national characteristics, recognizing themselves as a national minority”.

Bibliographic list

1. Convention of the International Labor Organization of June 27, 1989 No. 169 “On Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries” // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/iol169.shtml
2. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote 12/12/1993) (as amended by the Laws of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation dated December 30, 2008 No. 6-FKZ, dated December 30, 2008 No. 7-FKZ, dated February 5, 2014 No. 2 -FKZ, dated July 21, 2014 N 11-FKZ) // Meeting of the legislation of the Russian Federation. 2014. No. 31. Article 4398.
3. The Constitution of the Republic of Adygea of March 10, 1995 (as amended on July 31, 2019) // <http://docs.cntd.ru/document/804932122>
4. The Constitution of the Republic of Buryatia (adopted by the Supreme Council of the Republic of Buryatia on February 22, 1994) (as amended) // https://constitution.garant.ru/region/cons_buryat/
5. The Constitution of the Republic of Dagestan of July 10, 2003 (as amended on December 26, 2017) // <http://docs.cntd.ru/document/802018919>
6. The Constitution of the Republic of Khakassia (adopted at the XVII session of the Supreme Council of the Republic of Khakassia (first convocation) on May 25, 1995) (as amended) // https://constitution.garant.ru/region/cons_hakas/
7. Federal law of June 18, 1998 No. 84-ФЗ “On ratification of the Framework Convention for the Protection of National Minorities” // Collection of legislation of the Russian Federation. 1998. No. 25. Article 2833.
8. Federal law “On guarantees of the rights of indigenous and small peoples of the Russian Federation” dated 04.04.1999 No. 82-FZ (as amended on 06.27.2018) // Rossiyskaya Gazeta, 1999, May 2.
9. Federal law of June 18, 1998 No. 84-ФЗ “On ratification of the Framework Convention for the Protection of National Minorities” // Collection of legislation of the Russian Federation. 1998. No. 25.
10. Bill No. 96700628-2 “On National Minorities in the Russian Federation” // <https://sozd.duma.gov.ru/bill/96700628-2>
11. Katko N. Criteria for determining the minority // Belarusian Journal of International Law. 2001. No. 4. P. 34.
12. Kovrigina M.V. Ensuring the rights of national minorities in a democratic state // International public and private law, 2007. No. 5. P. 2.

13. Fomichenko M.P. The rights of peoples: the Russian dimension // Representative power. 2006. 4 (70). P. 7.

For citation: Sosov M.M. Minority protection: equalization of rights or privileges? // Theory of State and Law. 2020. No. 2. P. 265–269.

С.А. Комаров *

УДК 340

DOI: 10.25839/MATGIP.2020.18.2.020

РЕЦЕНЗИЯ

на учебник А.Г. Хабибулина, К.Р. Мурсалимова
«Правовое обеспечение профессиональной деятельности».
2-е изд., перераб. и доп.
М.: ИД «ФОРУМ»: ИНФРА-М, 2020. 364 с.

***Аннотация.** В рецензии дается авторское видение содержания, структуры, роли и значения учебника, отражающего теорию и практику современного правового регулирования различных вопросов и базовых понятий правового обеспечения сферы профессиональной деятельности на основе анализа ведущих отраслей системы российского права: гражданского, предпринимательского, трудового, административного; вопросы правового регулирования экономики, разрешения экономических споров, трудовых правоотношений, отношений по социальному обеспечению граждан, административных правонарушений и административно-правовой ответственности.*

***Ключевые слова:** правоотношение, правовое регулирование, субъекты, объект правового регулирования, сетевые правоотношения.*

Значительные изменения в социально-экономической, политико-правовой сфере привели к существенным преобразованиям российского общества и неизбежно затронули как действующее законодательство, так и основы юридической науки. Современные мировые интеграционные процессы диктуют необходимость переосмысления роли государства и права в мировом сообществе, прежние представления об этих социальных институтах не утратили своего значения, однако требуется их существенная переоценка.

Государственно-правовая действительность относится к числу сложнейших и важнейших сфер жизни современных общественных систем. Научное осмысление и усвоение этой материи является объективной потребностью общества. Это позволяет успешнее решать лежащие вне пределов государственно-правовой сферы различные проблемы в экономической, политической, социальной и духовной сферах жизни российского общества.

Правовое обеспечение профессиональной деятельности имеет определяющее значение для изучения отраслевых дисциплин неюридического профиля, что проявляется в формировании комплекса наиболее общих знаний о государственно-правовых явлениях; получении представления об основных категориях, отражающих особые свойства государства и права; уяснении роли общетеоретических знаний для последующей практической деятельности.

* *Комаров Сергей Александрович*, научный руководитель Юридического института (Санкт-Петербург), Президент Межрегиональной ассоциации теоретиков государства и права, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки и образования РАЕ, действительный государственный советник Российской Федерации III класса. E-mail: svkomarov2008@yandex.ru.

Прикладное значение данной дисциплины выражается в определении основных положений Конституции Российской Федерации; прав и свобод человека и гражданина, механизмов их реализации; понятия правового регулирования в сфере профессиональной деятельности; законодательных актов и других нормативных документов, регулирующих правоотношения в процессе профессиональной деятельности; организационно-правовых форм юридических лиц; правового положения субъектов предпринимательской деятельности; прав и обязанностей работников в сфере профессиональной деятельности; порядка заключения трудового договора и основания его прекращения; правил оплаты труда; роли государственного регулирования в обеспечении занятости населения; права социальной защиты граждан; понятия дисциплинарной и материальной ответственности работника; видов административных правонарушений и административных наказаний; норм защиты нарушенных прав и судебного порядка разрешения споров.

В рецензируемом учебнике представлены актуальные сведения об основных тенденциях развития и функционировании права, о роли данного социального института в интегративном общественном развитии, о методологических основах юридической науки, о политико-правовых и социально-экономических основах взаимодействия государства и общества.

Изучение дисциплины «Правовое обеспечение профессиональной деятельности» направлено на уяснение основ права, рассмотрение наиболее значимых сфер юриспруденции, которые отвечают практическим потребностям при осуществлении профессиональной деятельности. При этом у обучающегося формируется высоко нравственное ценностное отношение к праву и государству, приходит понимание важности соблюдения закона, и не только из-за боязни принудительного воздействия государства, но и в силу осознанной необходимости.

Такое воспитательное воздействие создает атмосферу уважения к правовым ценностям, прежде всего закрепленным в Конституции Российской Федерации. Так, основы российской государственности, заложенные в ст. 1 Конституции Российской Федерации, согласно которым Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления, обуславливаются высоким уровнем престижа права, его социальной ценностью, активным использованием гражданами и должностными лицами юридических средств для достижения общественно значимых результатов.

Для воплощения указанных целей необходимы:

разделение властей, посредством которого ветви властных отношений уравновешивают друг друга, воплощается в реальность система сдержек и противовесов;

верховенство закона, ограничивающего индивидуализм и произвол, предотвращающего как злоупотребления гражданами своими правами и свободами, так и злоупотребления властью, неправомерных действий государственных органов;

приоритет прав, свобод и законных интересов человека, налагающий ответственность на государство за их обеспечение;

наличие особых правовых отношений, устанавливающих взаимную ответственность государства и граждан, разумно сочетающих свободу всех членов общества.

Значимой отправной темой учебника является механизм государственно-правового регулирования. Именно посредством изучения этой темы обучающийся получает первоначальное комплексное представление о методологических основах юриспруденции. Авторы справедливо отмечают, что государственно-правовое регу-

лирование – это целенаправленное воздействие на поведение людей и общественные отношения с помощью юридических средств. При этом под юридическими средствами понимаются юридические инструменты, с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение поставленных целей.

В качестве юридических средств выступают нормы права, правоприменительные акты, договоры, юридические факты, субъективные права, юридические обязанности, запреты, льготы, поощрения, наказания и т.д. От правильного выбора правовых средств зависит, в конечном счете, достижение целей правового регулирования, а значит, эффективность права в целом (с. 14).

Весьма важным представляется изложение в учебнике такой системообразующей темы как понятие и пределы государственно-правового регулирования экономики. Следует согласиться с А.Г. Хабибулиным и К.Р. Мурсалимовым, что в условиях развития рыночной экономики в Российской Федерации проводится политика приватизации, налоговая политика, кредитная политика, политика либерализации цен, совершенствуется финансовая система, что свидетельствует об активной роли государства и права в устройстве хозяйственной жизни страны. В этой связи важное значение придается укреплению правовой основы экономической жизни общества, разрабатываются и проводятся в жизнь законодательные акты, регулирующие отношения собственности, предпринимательской деятельности, торговли и т.п. (с. 19).

В качестве отправных начал в учебнике освещаются основные экономические и социальные права и свободы человека и гражданина. Действительно особую значимость данная тематика приобретает в связи с переходом Российской Федерации в экономической сфере к рыночным отношениям, что повлекло за собой появление новых, ранее не известных отечественному законодательству экономических и социальных прав и свобод. К таковым следует отнести право на свободу предпринимательской деятельности, право частной собственности и ряд других (с. 23).

Именно развитие указанных правовых начал, получивших закрепление в Конституции РФ, определило структуру и содержание представленного учебника.

За последние годы появилось новое поколение юридической учебной литературы. Этот процесс имеет объективные основания, одно из которых – сложность, неоднозначность теоретического юридического знания и существенные изменения в правовом регулировании. В рамках дисциплины «Правовое обеспечение профессиональной деятельности» рассматривается достаточно большое количество самостоятельных проблем, причем исследование каждой из них может основываться на разных методологических подходах.

В рецензируемом учебнике новое развитие получили тема, касающаяся конституционно-правового регулирования экономических отношений, права собственности, социального государства. Авторами справедливо подчеркивается, что для экономической системы Российской Федерации характерно многообразие форм собственности. Правовое регулирование отношений собственности осуществляется нормами ряда законодательных актов, центральное место среди которых принадлежит конституционным нормам, служащим основой для всего правового регулирования отношений собственности в стране (с. 36).

Кроме того, важным для уяснения сущности российского государства и права является определение основных конституционно-правовых характеристик России как социального государства. К таковым в учебнике относятся закрепление в Конституции системы социально-экономических прав и свобод граждан; установление

прожиточного минимума; создание условий для обеспечения граждан работой; сглаживание имущественного неравенства посредством регулирования цен, введения или отмены налогов, сборов; развитие системы государственного и муниципального бесплатного здравоохранения, образования; улучшение социального положения отдельных категорий граждан путем государственных выплат; уравнивание женщин и мужчин в оплате труда; предоставление малоимущим бесплатного или за доступную плату жилья; гарантия социального обеспечения по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца и другое (с. 45–46).

В учебнике отражены основы отраслевых юридических дисциплин (конституционного права, административного права, гражданского права, предпринимательского права, трудового права и др.), позволяющие уяснить наиболее важные правовые аспекты в установленных сферах регулирования, а также ориентироваться в разрешении актуальных правовых проблем при осуществлении профессиональной деятельности.

В целях закрепления теоретического материала и формирования практических навыков в учебнике выделены контрольные вопросы после каждой главы, а также контрольные тесты, в том числе направленные на разрешение практически значимых проблем. Для более глубокого уяснения материала, в учебнике приведен библиографический список, включающий перечень основополагающих нормативных правовых актов, а также перечень актуальной научной и учебной литературы, изданной в период 2014–2019 годов.

В учебнике гармонично сочетается современный, новейший государственно-правовой материал с традиционными, ставшими классическими для отечественного правоведения разработками. Работа написана доступным языком, выводы и заключения, сделанные авторами, вполне логичны и соответствуют реалиям государственно-правового развития.

Представленный на рецензирование учебник окажет значительную помощь в системе профессиональной подготовки. С методологической точки зрения учебник позволяет сформировать у обучающихся четкое представление об основных категориях и понятиях юриспруденции, а также об основных закономерностях развития государственно-правовой сферы. Учебник *соответствует требованиям федеральных государственных образовательных стандартов среднего профессионального образования и высшего образования последнего поколения*, имеет гриф: «Рекомендовано Межрегиональным учебно-методическим советом профессионального образования в качестве учебника для учебных заведений, реализующих программу среднего профессионального образования по неюридическим специальностям» (протокол № 17 от 11.11.2019).

Вывод: учебник по правовому обеспечению профессиональной деятельности, подготовленный А.Г. Хабибулиным, К.Р. Мурсалимовым отвечает требованиям, предъявляемым к работам подобного рода и рекомендуется для использования в учебном процессе и, несомненно, представляет большой интерес для студентов и преподавателей, как юридических, так и неюридических научно-образовательных организаций.

Для цитирования: Комаров С.А. Рецензия на учебник А.Г. Хабибулина, К.Р. Мурсалимова «Правовое обеспечение профессиональной деятельности». 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИД «ФОРУМ»: ИНФРА-М, 2020. – 364 с. // Теория государства и права. – 2020. – № 2. – С. 270–273.

S.A. Komarov*

REVIEW
for the textbook by A.G. Khabibulin, K.R. Mursalimov
"Legal support of professional activities"
2nd ed., revised. and add.
Moscow: Publishing House FORUM: INFRA-M, 2020. 364 p.

***Annotation.** The review gives an author's vision of the content, structure, role and significance of the textbook, reflecting the theory and practice of modern legal regulation of various issues and basic concepts of legal support for the sphere of professional activity based on an analysis of the leading branches of the Russian law system: civil, entrepreneurial, labor, administrative; issues of legal regulation of the economy, the resolution of economic disputes, labor relations, social security relations of citizens, administrative offenses and administrative legal responsibility.*

***Key words:** legal relationship, legal regulation, subjects, object of legal regulation, network legal relations.*

Significant changes in the socio-economic, political and legal sphere led to significant transformations of Russian society and inevitably affected both the current legislation and the foundations of legal science. Modern world integration processes dictate the need to re-think the role of the state and law in the world community, previous ideas about these social institutions have not lost their significance, but their substantial reevaluation is required.

State-legal reality is one of the most complex and most important areas of life in modern social systems. The scientific understanding and assimilation of this matter is the objective need of society. This allows us to more successfully solve various problems that lie outside the borders of the state legal sphere in the economic, political, social and spiritual spheres of life in Russian society.

The legal support of professional activity is crucial for the study of industry disciplines of a non-legal profile, which is manifested in the formation of a complex of the most general knowledge about state-legal phenomena; getting an idea of the main categories reflecting the special properties of the state and law; understanding the role of general theoretical knowledge for subsequent practical activities.

The applied value of this discipline is expressed in determining the basic provisions of the Constitution of the Russian Federation; human and civil rights and freedoms, mechanisms for their implementation; concepts of legal regulation in the field of professional activity; legislative acts and other regulatory documents governing legal relations in the process of professional activity; legal forms of legal entities; legal status of business entities; rights and obligations of employees in the field of professional activity; the procedure for concluding an employment contract and the grounds for terminating it; rules of remuneration; the role of state regulation in providing employment; social protection rights of citizens; concepts of disciplinary and material liability of an employee; types of administra-

* *Komarov Sergey Aleksandrovich*, Scientific Director of the Law Institute (St. Petersburg), President of the Interregional Association of Theorists of State and Law, Doctor of Law, Professor, Honored Worker of Science and Education of RAE, Acting State Advisor to the Russian Federation, Class III. E-mail: svkomarov2008@yandex.ru.

Theory of State and Law

tive offenses and administrative penalties; standards for the protection of violated rights and judicial procedure for the resolution of disputes.

The peer-reviewed textbook provides relevant information about the main trends in the development and functioning of law, the role of this social institution in integrative social development, the methodological foundations of legal science, the political, legal and socio-economic foundations of the interaction of the state and society.

The study of the discipline "Legal support of professional activity" is aimed at understanding the basics of law, consideration of the most significant areas of jurisprudence that meet practical needs in the implementation of professional activities. At the same time, the student develops a highly moral value attitude to law and the state, an understanding of the importance of complying with the law comes, and not only because of fear of coercive influence of the state, but also because of a conscious need.

Such an educational impact creates an atmosphere of respect for legal values, primarily enshrined in the Constitution of the Russian Federation. So, the foundations of Russian statehood laid down in Art. 1 of the Constitution of the Russian Federation, according to which Russia is a democratic federal legal state with a republican form of government, is determined by the high level of prestige of the law, its social value, and the active use by citizens and officials of legal means to achieve socially significant results.

To implement these goals, you need:

separation of powers, through which branches of power relations balance each other, a system of checks and balances is embodied in reality;

the rule of law restricting individualism and arbitrariness, preventing both the abuse of citizens' rights and freedoms, and the misuse of power, unlawful actions of state bodies;

priority of human rights, freedoms and legitimate interests, imposing responsibility on the state for their provision;

the existence of special legal relations establishing the mutual responsibility of the state and citizens, reasonably combining the freedom of all members of society.

A significant starting point of the textbook is the mechanism of state legal regulation. It is through the study of this topic that the student receives an initial comprehensive understanding of the methodological foundations of jurisprudence. The authors rightly note that state and legal regulation is a deliberate impact on people's behavior and public relations through legal means. At the same time, legal means are understood as legal instruments, with the help of which the interests of the subjects of law are satisfied, and the achievement of set goals is ensured.

Legal means are legal norms, enforcement acts, agreements, legal facts, subjective rights, legal obligations, prohibitions, benefits, incentives, punishments, etc. In the final analysis, the achievement of the goals of legal regulation depends on the right choice of legal means, which means the effectiveness of law in general (p. 14).

It is very important to present in the textbook such a systemically important topic as the concept and limits of state-legal regulation of the economy. It should be agreed with A.G. Khabibulin and K.R. Mursalimov, that in the conditions of the development of a market economy in the Russian Federation, a privatization policy, a tax policy, a credit policy, a price liberalization policy are being pursued, the financial system is being improved, which indicates the active role of the state and law in the structure of the country's economic life. In this regard, great importance is attached to strengthening the legal basis of the economic life of society, legislative acts are developed and implemented that regulate the relations of property, business, trade, etc. (p. 19).

As starting points, the textbook highlights the basic economic and social rights and freedoms of man and citizen. Indeed, this topic acquires special significance in connection with the transition of the Russian Federation in the economic sphere to market relations, which entailed the emergence of new economic and social rights and freedoms that were not previously known to domestic law. These include the right to freedom of business, the right to private property, and a number of others (p. 23).

It was the development of these legal principles, which were enshrined in the Constitution of the Russian Federation, that determined the structure and content of the presented textbook.

In recent years, a new generation of legal training literature has appeared. This process has objective grounds, one of which is the complexity, ambiguity of theoretical legal knowledge and significant changes in legal regulation. In the framework of the discipline “Legal Support of Professional Activities” a rather large number of independent problems is considered, and the study of each of them can be based on different methodological approaches.

In the peer-reviewed textbook, the topic of constitutional and legal regulation of economic relations, property rights, and the social state received new development. The authors rightly emphasize that the economic system of the Russian Federation is characterized by a variety of forms of ownership. Legal regulation of property relations is carried out by the norms of a number of legislative acts, the central place among which belongs to constitutional norms, which serves as the basis for the entire legal regulation of property relations in the country (p. 36).

In addition, it is important to understand the essence of the Russian state and law is to determine the basic constitutional and legal characteristics of Russia as a social state. Such in the textbook include the consolidation in the Constitution of the system of socio-economic rights and freedoms of citizens; the establishment of a living wage; creation of conditions for providing citizens with work; smoothing property inequality through price regulation, introduction or abolition of taxes, fees; development of the system of state and municipal free health care, education; improving the social situation of certain categories of citizens through state payments; equalization of women and men in wages; providing the poor with free or affordable housing; guarantee of social security by age, in case of illness, disability, loss of a breadwinner, and more (p. 45–46).

The textbook reflects the fundamentals of sectoral legal disciplines (constitutional law, administrative law, civil law, business law, labor law, etc.), which allow to understand the most important legal aspects in the established areas of regulation, as well as to navigate the resolution of relevant legal problems in the implementation of professional activities.

In order to consolidate the theoretical material and the formation of practical skills in the textbook, control questions are highlighted after each chapter, as well as control tests, including those aimed at resolving practically significant problems. For a deeper understanding of the material, the textbook contains a bibliographic list, including a list of fundamental regulatory legal acts, as well as a list of relevant scientific and educational literature published in the period 2014–2019.

The textbook harmoniously combines modern, state-of-the-art material with traditional developments that have become classic for Russian jurisprudence. The work is written in an accessible language, the conclusions and conclusions made by the authors are quite logical and correspond to the realities of state and legal development.

Theory of State and Law

The textbook submitted for review will greatly assist the vocational training system. From a methodological point of view, the textbook allows students to form a clear idea of the main categories and concepts of jurisprudence, as well as the basic laws of the development of the state legal sphere. The textbook complies with the requirements of the federal state educational standards of secondary vocational education and higher education of the last generation, has the signature stamp: "Recommended by the Interregional Training and Methodological Council of Vocational Education as a textbook for educational institutions implementing the program of secondary vocational education in non-legal professions" (protocol No. 17 of 11.11.2019).

Conclusion: a textbook on the legal support of professional activities, prepared by A.G. Khabibulin, K.R. Mursalimov meets the requirements for work of this kind and is recommended for use in the educational process and, of course, is of great interest to students and teachers, both legal and non-legal scientific and educational organizations.

For citation: Komarov S.A. Review for the textbook by A.G. Khabibulina, K.R. Mursalimova "Legal support of professional activity". 2nd ed., re-slave. and add. Moscow: Publishing House FORUM: INFRA-M, 2020. 364 p. // Theory of State and Law. 2020. No. 2. P. 274–277.

РЕЦЕНЗИЯ

на рукопись диссертации В.И. Ивакина на тему
«Теоретические проблемы становления
эколого-правовой ответственности»

Аннотация. В рецензии анализируется содержание рукописи диссертации В.И. Ивакина «Теоретические проблемы становления эколого-правовой ответственности», представленной на соискание ученой степени доктора юридических наук. Подчеркивается новизна и актуальность данного исследования. Обращается внимание на имеющие теоретическую и практическую значимость положения диссертации, направленные на совершенствование законодательства об эколого-правовой ответственности и практики его применения.

Рецензентом отмечается, что цель поставленная диссертантом, – создание и разработка новой концепции эколого-правовой ответственности, достигнута.

Ключевые слова. Эколого-правовая ответственность, экологическая ответственность, экологическая безопасность, экологические правонарушения, формы и виды экологической ответственности, формы, принципы и функции эколого-правовой ответственности, праввосстановительные формы юридической ответственности.

1. Общая характеристика представленной работы. Рецензируемая диссертация посвящена проблемам правовой ответственности в экологической сфере. Актуальность данной темы не вызывает сомнений. Функция государства по защите окружающей среды оказалась осознанной относительно недавно, но стремительно стала одной из значимых. К сожалению существующие здесь проблемы не уменьшаются, а наоборот – нарастают как снежный ком. Для их решения задействованы самые разные меры. В том числе и меры юридической ответственности за нарушение экологических норм. Хорошо продуманная и правильно применяемая систем норм экологической ответственности однозначно могла бы существенно улучшить положение дел.

Диссертационная работа состоит из введения, четырёх глав, заключения и приложения. Ознакомление с текстом диссертации позволяет сделать вывод о том, что избранная автором структура работы соответствовала достижению тех исследовательских целей, которые он перед собой поставил.

Во *введении* к своему диссертационному исследованию В.И. Ивакин, обосновав его актуальность, указывает на необходимость выделения экологических преступлений в Экологическом кодексе Российской Федерации. Автор определяет объект своего исследования, а именно: общественные отношения, связанные с эколого-правовой ответственностью, как основной и самостоятельной формой ответственности в области охраны окружающей среды.

* *Воробьев Николай Федорович*, кандидат юридических наук, доцент кафедры «Теория права, история права и международное право» Юридического института Российского университета транспорта (МИИТ). E-mail: nivo49@yandex.ru

Предметом исследования являются теоретические положения об эколого-правовой ответственности, законодательство о юридической ответственности за экологические правонарушения, а также практика применения норм названного института права.

В.И. Ивакин определяет цели своего исследования и вытекающие из них задачи. Так, к целям исследования относятся: создание и разработка новой концепции эколого-правовой ответственности, которая могла бы подготовить правовой механизм для восстановления благоприятной окружающей среды и для возмещения полного экологического вреда; создание и обоснование авторской концепции эколого-правовой ответственности как одного из особых и важнейших самостоятельных институтов экологического права; всестороннее исследование названного правового феномена, его теоретический анализ и выработка научно – обоснованных рекомендаций по применению данной формы юридической ответственности.

Соответственно к задачам диссертации автор относит, например такие, как:

- раскрыть исторические аспекты становления и развития института эколого-правовой ответственности и его сопоставление со становлением юридической ответственности за правонарушения в области охраны окружающей природной среды;
- рассмотреть и проанализировать формы и виды юридической ответственности за экологические правонарушения;
- раскрыть содержание категории «эколого-правовая ответственность», как единственной формы ответственности, позволяющей подготовить правовой механизм для полного возмещения экологического вреда, показать ее особенности, структуру, тенденции развития, определить роль, значение и место в праве;
- выработать научные рекомендации, необходимые для нормативных актов, регулирующих данную разновидность ответственности и другие.

Во введении указаны также методологическая и теоретическая основы исследования, научная новизна, положения, выносимые на защиту, определены теоретическая и практическая значимость рассматриваемого диссертационного исследования.

В первой главе – «Теоретические основы эколого-правовой ответственности как новой формы юридической ответственности в области охраны окружающей природной среды» – рассматриваются следующие вопросы: исторический аспект развития юридической ответственности за экологические правонарушения; понятие и сущность юридической ответственности за экологические правонарушения; формы и виды юридической ответственности за экологические правонарушения; принципы и функции юридической ответственности за экологические правонарушения.

При этом, необходимо отметить исключительную добросовестность диссертанта по отношению к своим предшественникам и ныне живущим коллегам, которые писали научные работы о проблемах экологии, в том числе, проблемах юридической ответственности за экологические правонарушения.

В представленной работе проанализированы многочисленные труды по указанной проблематике, начиная с дореволюционного периода развития нашей страны, когда публикации подобного рода были единичными, и до наших дней. Прослежена также динамика лавинообразного роста подобных публикаций за последнее время.

Подобное внимание к истории вопроса позволило автору не только отдать дань вежливости коллегам, но и прийти к убедительному выводу о том, что до на-

стоящего времени в научной литературе, посвящённой вопросам экологии, фактически нет ни одной монографии, посвящённой непосредственно эколого-правовой ответственности, как собственной, основной, наряду с гражданско-правовой, форме юридической ответственности в экологическом праве.

Представленная диссертационная работа призвана восполнить указанный пробел.

Во *втором параграфе* первой главы диссертации автор определяет понятие и сущность юридической ответственности за экологические правонарушения. В результате делается вывод, что к настоящему моменту универсальное определение юридической ответственности так и не выработано.

В.И. Ивакин обращается непосредственно к проблеме юридической ответственности за экологические правонарушения, выделяет 9 её признаков и формулирует понятие данной ответственности. Оно сводится к следующему: **«юридическая ответственность за экологические правонарушения** представляет собой *обязанность правонарушителя, совершившего экологические деликты, претерпевать неблагоприятные последствия, устанавливаемые государством, закрепленные в санкциях эколого-правовых норм и применяемые в определенной процессуальной форме»* (с. 74).

Автор подробно рассматривает взгляды учёных – противников идеи существования эколого-правовой ответственности. Затем, приводит доводы в пользу своей точки зрения, такие как: существование определенного вида правового нарушения, поскольку именно оно служит основанием наступления той или иной ответственности; самостоятельный объект правового регулирования, средства наказания, порядок их реализации; формирование норм, регулирующих ответственность за нарушение того или иного законодательства в правовой институт той или иной отрасли права и некоторые другие аргументы (с. 84 – 85).

Диссертант утверждает что, юридическим основанием экологической ответственности выступает экологическое правонарушение (с. 85).

В диссертации рассматриваются формы и виды юридической ответственности за экологические правонарушения (параграф 3 главы 1).

Под формой юридической ответственности в области охраны окружающей среды автор предлагает понимать такую внутреннюю связь, систему и порядок соответствующих правовых норм и институтов, которые, в том числе, обеспечат полное восстановление окружающей среды до её первоначального состояния (с. 93).

Вид эколого-правовой ответственности В.И. Ивакин определяет как относительно обособленное подразделение её системы, совокупность норм, которая обладает определенными особенностями. Обобщение названных особенностей формирует понятие вид ответственности в экологическом праве. В связи с этим выделяется эколого-правовая ответственность: за нарушение законодательства о животном мире, лесного законодательства водного, земельного и т.д.

Возвращаясь к вопросу о классификации форм эколого-правовой ответственности, автор выделяет, прежде всего, такие формы, как внесудебная и судебная ответственность.

В рецензируемой работе даются понятия каждой из указанных форм эколого-правовой ответственности и раскрываются их особенности, (конституционно-правовая (с. 108, 112), административно-правовая (с. 113), уголовно-правовая (с. 113), предлагается концепция уголовной ответственности в области экологической безопасности, как составляющая Концепции общественной безопасности Российской

Федерации, гражданско-правовая ответственность (с. 120), дисциплинарная ответственность (с. 121), материальная ответственность (с. 122).

Далее рассматривается и обосновывается возможность классификации видов юридической ответственности за экологические правонарушения. При этом, за основу классификации этих видов предлагается брать правовой режим природных объектов и природных ресурсов.

Как представляется, автор на основе анализа развития процессов защиты экологии, как в России, так и за её пределами, делает обоснованное заключение о том, что в настоящее время идет активный процесс становления и формирования такого института экологического права, каким является юридическая ответственность за экологические правонарушения. Данный институт регулирует однородный вид общественных отношений в области охраны окружающей среды, составляющих определенную структуру взаимосвязанных и взаимодействующих норм права. В систему этого правового явления входят уголовная, административная, гражданско-правовая, дисциплинарная, собственно эколого-правовая и другие виды ответственности.

При этом, на первое место выходит не карательная форма эколого-правовой ответственности, а праввосстановительная.

Параграф 4-ый главы 1 представленного научного труда посвящён изучению вопросов о принципах и функциях юридической ответственности за экологические правонарушения.

Проанализировав имеющиеся исследования о принципах правовой ответственности вообще и эколого – правовой ответственности, в частности, автор приходит к выводу о том, что изучению принципов последней уделено недостаточное внимание. Между тем, указанная тема нуждается в тщательном анализе и уточнение.

Конкретно автор выделяет следующие наиболее важные принципы юридической ответственности в сфере охраны окружающей среды: законность виновной ответственности; равенство всех перед законом и субъектом, рассматривающим дело; гуманизма; индивидуализация наказаний; справедливость; целесообразность; неотвратимость ответственности (с. 137 – 138). Каждому из приведённых принципов автором даются развёрнутое и доказательное обоснование.

Необходимо отметить, что В.И. Ивакин не ограничивается чисто теоретическими изысками, но анализирует и практическую сторону дела реализации принципов, получивших непосредственное отражение в Федеральном законе 2002 г. «Об охране окружающей среды», отмечает имеющиеся здесь существенные недостатки (например, с. 141).

Особо автор останавливается на рассмотрении вопроса о принципе, который присущ исключительно эколого-правовой ответственности, т.е. о принципе предпочтительности полного возмещения нанесённого экологического ущерба (с. 152). Обосновывая реальность и исключительную важность данного принципа, он опирается, как на международное, так и внутреннее законодательство.

В диссертации обосновывается необходимость принятия закона о принципах эколого-правовой ответственности, затрагивается вопрос о том, что наряду с рассмотренными принципами следует рассматривать также принцип привлечения к ответственности без вины; более демократический порядок привлечения к ответственности и др.; предлагается тщательно исследовать структуру принципов экологической ответственности (с. 156 – 157).

В завершение параграфа четвёртого и главы 1 своей диссертации В.И. Ивакин анализирует вопрос о функциях юридической ответственности за экологические правонарушения как институт экологического права в целом.

При этом утверждается что, среди разнообразных функций юридической ответственности за экологические правонарушения, которые, так или иначе, присущи различным формам юридической ответственности, эколого-правовую ответственность характеризует только функция полного восстановления окружающей среды.

Во *второй главе* диссертационного исследования – «Экологические правонарушения, как фактор вредного влияния на благоприятную окружающую среду» – В.И. Ивакин, прежде всего, рассматривает вопросы понятия, сущности и признаков экологического правонарушения.

Раскрыв историю возникновения и становления термина «экологическое правонарушение», автор критически рассматривает определения этого понятия у разных авторов. Диссертант приходит к выводу, что все эти определения не трактуют данный институт как основание особой разновидности юридической ответственности, характерной только для экологического права. Между тем, по его мнению, опирающееся на действующее законодательство, экологическое правонарушение, кроме того, что оно является основанием юридической ответственности за экологические правонарушения, необходимо рассматривать как самостоятельное основание непосредственно эколого-правовой ответственности, как особой формы ответственности, как особый вид правонарушения (стр.176).

Далее в диссертации раскрывается вопрос о составе экологического правонарушения. Он трактуется как совокупность юридически значимых компонентов, закрепленных в законе, наличие которых позволяет говорить о том, что деяние является экологическим правонарушением.

Параграф 3 главы 2 представленной работы посвящён классификации составов экологических правонарушений. Они классифицируются по самым разным основаниям. Например, по отраслям права, в зависимости от способа причинения вреда, в зависимости от субъектного состава и др.

Автором разработана подробная таблица классификационного состава экологических правонарушений (с. 214–215).

Начало третьей главы – «Теоретические положения об эколого-правовой ответственности, как самостоятельной формы юридической ответственности» – посвящено анализу таких вопросов, как понятие, сущность и признаки эколого-правовой ответственности.

При этом обосновывается тезис о том, что все другие формы юридической ответственности за экологические правонарушения, среди которых, в частности, уголовная, гражданско-правовая и административная ответственность являются составными элементами юридической ответственности за экологические правонарушения, но не эколого-правовой, и наряду с эколого-правовой ответственностью (стр. 240).

Одновременно в диссертации предлагается эколого-правовую ответственность рассматривать в различных измерениях, а именно, как 1) вид юридической ответственности, 2) институт экологического права, 3) элемент структуры правовой культуры общества, 4) институт гражданского общества; 5) гарантия осуществления населением функции защиты окружающей природной среды.

Параграф 2 главы 3 данного исследования затрагивает вопросы содержания экологической правовой ответственности.

Здесь сделана попытка раскрыть содержание категории «эколого-правовая ответственность», как единственной формы ответственности, позволяющей подготовить правовой механизм для полного возмещения экологического вреда, показать ее особенности, структуру, тенденции развития, определить роль, значение и место в праве.

В параграфе 3 этой же главы исследуется проблема структуры экологической ответственности, даётся её определение, перечисляются элементы структуры, дано понятие структуры нормы эколого-правовой ответственности, указываются основания эколого-правовой ответственности.

Параграф четвёртый главы 3 посвящён обоснованию понимания эколого-правовой ответственности как новой, самостоятельной, особой формой юридической ответственности.

Автор настаивает на том обстоятельстве, что все традиционные формы юридической ответственности, кроме гражданско-правовой, по своей правовой природе не могут решать правостановительные задачи в плане возмещения полного экологического вреда и восстановления объектов противоправного посягательства.

В работе определяются первоочередные задачи, решение которых позволит установить новую форму экологической ответственности (с. 283 – 284).

В рассматриваемом параграфе предлагается принять Экологический кодекс Российской Федерации с указанием, какие правовые категории должны быть закреплены в нём.

Далее автор вновь возвращается к обоснованию идеи позитивной экологической ответственности. Одновременно показан целый ряд направлений развития эколого-правовой ответственности.

Глава 4 – «Проблемы соотношения гражданско-правовой и эколого-правовой ответственности при разрешении вопросов возмещения экологического вреда» – начинается с рассмотрения вопросов, связанных с анализом гражданско-правовой ответственности за экологические деликты и её возможностей для возмещения экологического вреда.

Прежде всего, автор формулирует понятие гражданской ответственности в области охраны окружающей среды. Он исходит из того, что гражданско-правовая ответственность за экологические правонарушения представляет собой обязанность правонарушителя претерпевать за совершение гражданско-правовых экологических деликтов неблагоприятные последствия имущественного характера, устанавливаемые в санкциях правовых норм или договоре и применяемые в гражданско-процессуальной форме (с. 330).

Далее в работе анализируется состав гражданско-правового экологического правонарушения, рассматриваются случаи, когда данный состав может носить усечённый характер.

В рассматриваемом параграфе даётся понятие гражданско-правового экологического правонарушения как противоправное, виновное, социально значимое деяние, посягающее на утвердившиеся экологические правоотношения, причиняющее или могущее причинить имущественный вред гражданам и юридическим лицам, а также окружающей среде, и влечет за собой гражданско-правовую ответственность, предусмотренную гражданским законодательством. При этом предлагается классификация, указанных экологических деликтов.

Автором уделяется внимание вопросам, связанным с понятием экологического вреда и со способами возмещения этого вреда.

Параграф 2 главы 4 рассматриваемого исследования посвящён анализу эколого-правовой ответственности как одной из праввосстановительных форм юридической ответственности, обеспечивающей возмещение экологического вреда.

Делается вывод о том, что понятия «экологическая ответственность» и «эколого-правовая ответственность» совсем не идентичные категории, а точнее – вообще разные.

Ознакомление с текстом рассмотренной работы позволяет сделать вывод о том, что она представляет собой всестороннее исследование по вопросу формирования правового института – эколого-правовой ответственности в Российской Федерации.

Можно утверждать, что автором собран уникальный материал, который несомненно представляет собой добротную основу для докторской диссертации. Вместе с тем в указанной работе имеются положения, которые вызывают сомнения, отрицание и нуждаются в дополнительном обсуждении.

Остановимся на некоторых принципиальных тезисах, выносимых автором на защиту.

2. Замечания общего характера. По нашему мнению, ряд основных положений диссертации не находит пока достаточно убедительных аргументов в их обоснование.

Речь идёт в первую очередь о предложении об установлении конституционной ответственности за экологические правонарушения. Как известно Конституция Российской Федерации закрепляет основные принципы нашего государственного устройства. В том числе, в ней закреплены положения о праве каждого на благоприятную окружающую среду. Значит ли это, что ответственность за нарушение каждого из перечисленных в Конституции прав должна считаться конституционной? Вряд ли это будет правильным.

В то же время указанное замечание не препятствует подготовке предложений о поправках к Конституции, уточняющих значение для страны экологической проблематики, что, кстати, предлагается автором данного диссертационного исследования.

Следующее положение, вызывающее серьёзные сомнения, касается определения статуса института экологической ответственности. Приходится констатировать, что сам автор допускает некоторые противоречия и колебания. В одних случаях, речь идёт о том, что это комплексный институт. В других – говорится, что это не только комплексный, но и самостоятельный институт. В третьих, речь идёт исключительно о самостоятельном институте.

При этом, многие аргументы автора носят предположительный, умозрительный характер. Часто автор указывает на то обстоятельство, что в настоящее время в законодательства отсутствуют нормы, в которых могли бы найти отражение идеи о самостоятельной эколого-правовой ответственности, отсутствуют санкции такой ответственности. Таким образом, многое из того, о чём говорится в диссертации, находится в авторском воображении. В принципе это нормально в том смысле, что любые нормы права, прежде чем обрести реальность, находятся в нашем воображении. Но за этим должно следовать их воплощение в подготавливаемых проектах правовых норм или целых нормативных актов.

К данному диссертационному исследованию прилагается много справочных материалов. Представляется правильным, если бы автор, помимо общих рассуждений, разработал такого рода проекты нормативных правовых актов и представил их в соответствующих приложениях.

Вызывают возражения и те положения диссертации, которые посвящены вопросу о позитивной ответственности, якобы присущей исключительно институту эколого-правовой ответственности.

По нашему мнению здесь имеет место совершенно неоправданное искажение сложившегося стереотипа, согласно которому слово «ответственность» имеет два значения. Ответственность как наказание и ответственность как обязанность. И это присуще не только экологической сфере, но и другим сферам государственного управления. Преобразование понятия обязанность в понятие позитивная ответственность, по нашему мнению, не только не оправдано, но и способно создать путаницу.

Автором предпринимается попытка ввести в научный оборот понятие как позитивной, так и негативной ответственности без вины. Это нарушает общеправовой принцип, согласно которому ответственность без вины невозможна. Пример с источником повышенной опасности, по нашему мнению, вряд ли подходит, так как здесь вина есть и состоит она в том, что, в конечном счете, собственник источника повышенной опасности, так или иначе, не обеспечил его надлежащую эксплуатацию.

В заключение следует подчеркнуть, что В.И. Ивакиным проведено глубокое и обстоятельное исследование на весьма актуальную тему. И хотя ряд её положений располагает к дискуссии, в целом, она представляет большой интерес и заслуживает пристального внимания специалистов.

Для цитирования: Воробьев Н.Ф. Рецензия на рукопись диссертации В.И. Ивакина на тему «Теоретические проблемы становления эколого-правовой ответственности» // Теория государства и права. – 2020. – № 2. – С. 278–285.

N.F. Vorobyov *

REVIEW
for the manuscript of the dissertation by V.I. Ivakin on the topic
“Theoretical problems of the formation of environmental
legal responsibility”

Annotation. *The review analyzes the contents of the manuscript of the dissertation of V.I. Ivakin's “Theoretical problems of the formation of environmental legal responsibility” submitted for the degree of Doctor of Law. The novelty and relevance of this study is emphasized. Attention is drawn to theoretical and practical significance of the provisions of the dissertation aimed at improving the legislation on environmental legal responsibility and the practice of its application.*

The reviewer notes that the goal set by the dissertant, the creation and development of a new concept of environmental legal responsibility, has been achieved.

Keywords. *Environmental and legal responsibility, environmental responsibility, environmental safety, environmental offenses, forms and types of environmental responsibility, forms, principles and functions of environmental legal responsibility, legal forms of legal liability.*

* **Vorobyov Nikolai Fedorovich**, PhD in Law, Associate Professor, Department of Theory of Law, History of Law and International Law, Law Institute of the Russian University of Transport (MIIT).

1. General characteristics of the submitted work. The peer-reviewed dissertation is devoted to the problems of legal responsibility in the environmental sphere. The relevance of this topic is beyond doubt. The function of the state to protect the environment has been recognized relatively recently, but has rapidly become one of the most significant. Unfortunately, the problems existing here are not decreasing, but on the contrary, they are growing like a snowball. A variety of measures are involved to solve them. Including measures of legal liability for violation of environmental standards. A well-designed and correctly applied system of norms of environmental responsibility could clearly significantly improve the situation.

The dissertation consists of introduction, four chapters, conclusion and application. Acquaintance with the text of the dissertation allows us to conclude that the structure of work chosen by the author corresponded to the achievement of the research goals that he set for himself.

In the introduction to his dissertation research, V.I. Ivakin substantiated its relevance, points out the need to single out environmental crimes in the Environmental Code of the Russian Federation. The author defines the object of his research, namely: public relations associated with environmental legal responsibility, as the main and independent form of responsibility in the field of environmental protection.

The subject of the study is the theoretical provisions on environmental legal responsibility, legislation on legal liability for environmental offenses, as well as the practice of applying the norms of the named institute of law.

V.I. Ivakin defines the goals of his research and the tasks arising from them. So, the objectives of the study include: the creation and development of a new concept of environmental legal responsibility, which could prepare a legal mechanism to restore a favorable environment and to compensate for the full environmental damage; creation and justification of the author's concept of environmental legal responsibility as one of the special and most important independent institutions of environmental law; comprehensive study of the named legal phenomenon, its theoretical analysis and development of scientifically substantiated recommendations for the application of this form of legal responsibility.

Accordingly, the author relates to the objectives of the dissertation, for example, such as:

- to disclose the historical aspects of the establishment and development of the institution of environmental legal responsibility and its comparison with the establishment of legal liability for offenses in the field of environmental protection;
- consider and analyze the forms and types of legal responsibility for environmental offenses;
- disclose the content of the category of “environmental and legal responsibility” as the only form of liability that allows preparing a legal mechanism for the full compensation of environmental harm, show its features, structure, development trends, determine the role, significance and place in the law;
- to develop the scientific recommendations necessary for normative acts regulating this kind of responsibility and others.

The introduction also indicates the methodological and theoretical foundations of the research, scientific novelty, the provisions to be defended, the theoretical and practical significance of the dissertation research is determined.

The first chapter – “Theoretical foundations of environmental legal responsibility as a new form of legal responsibility in the field of environmental protection” – addresses the following issues: the historical aspect of the development of legal responsibility for envi-

ronmental offenses; concept and essence of legal responsibility for environmental violations; forms and types of legal liability for environmental violations; principles and functions of legal liability for environmental violations.

At the same time, it is necessary to note the exceptional conscientiousness of the candidate in relation to his predecessors and living colleagues who wrote scientific papers on environmental problems, including the problems of legal liability for environmental violations.

The presented work analyzes numerous works on the indicated problems, starting from the pre-revolutionary period of development of our country, when publications of this kind were single, and to this day. After-war is also the dynamics of the avalanche-like growth of such publications in recent years.

Such attention to the history of the issue allowed the author not only to pay respect to colleagues, but also to come to the convincing conclusion that so far in the scientific literature on environmental issues, in fact, there is not a single monograph devoted directly to environmental legal responsibility, as its own, basic, along with civil law, form of legal responsibility in environmental law.

The presented dissertation is designed to fill the specified gap.

In the second paragraph of the first chapter of the dissertation, the author defines the concept and essence of legal liability for environmental offenses. As a result, it is concluded that to date, a universal definition of legal liability has not yet been developed.

V.I. Ivakin addresses directly the problem of legal liability for environmental offenses, identifies 9 of its signs and formulates the concept of this responsibility. It boils down to the following: “the legal responsibility for environmental offenses is the duty of the offender who committed environmental tort, to undergo adverse consequences established by the state, enshrined in sanctions of environmental and legal norms and applied in a certain procedural form” (p. 74).

The author examines in detail the views of scientists – opponents of the idea of the existence of environmental and legal responsibility. Then, he argues in favor of his point of view, such as: the existence of a certain type of legal violation, since it is precisely this that serves as the basis for the onset of a particular responsibility; an independent object of legal regulation, means of punishment, the order of their implementation; the formation of rules governing liability for violation of a particular law in the legal institution of a particular branch of law and some other arguments (p. 84 – 85).

The dissertation argues that the environmental offense is the legal basis for environmental liability (p. 85).

The dissertation examines the forms and types of legal liability for environmental offenses (paragraph 3 of chapter 1).

By the form of legal responsibility in the field of environmental protection, the author suggests understanding such an internal connection, system and procedure of relevant legal norms and institutions, which, inter alia, will ensure the full restoration of the environment to its original state (p. 93).

Type of environmental legal responsibility V.I. Ivakin defines as a relatively separate division of her system, a set of norms that has certain features. A generalization of these features forms the concept of the type of responsibility in environmental law. In this regard, environmental and legal responsibility is highlighted: for violation of the legislation on the animal kingdom, forest legislation of water, land, etc.

Returning to the question of the classification of forms of environmental legal responsibility, the author identifies, first of all, such forms as extrajudicial and judicial responsibility.

In the peer-reviewed work, the concepts of each of these forms of environmental legal responsibility are given and their features are revealed (constitutional and legal (p. 108, 112), administrative and legal (p. 113), criminal-legal (p. 113), a concept is proposed criminal liability in the field of environmental safety, as part of the Public Safety Concept of the Russian Federation, civil liability (p. 120), disciplinary liability (p. 121), material liability (p. 122).

Next, we consider and justify the possibility of classifying the types of legal liability for environmental offenses. Moreover, it is proposed to take the legal regime of natural objects and natural resources as the basis for the classification of these species.

It seems that the author, based on an analysis of the development of environmental protection processes, both in Russia and abroad, makes a reasonable conclusion that there is currently an active process of formation and formation of such an institution of environmental law, which is the legal responsibility for environmental offenses. This institute regulates the homogeneous form of public relations in the field of environmental protection, which make up a certain structure of interrelated and interacting legal norms. The system of this legal phenomenon includes criminal, administrative, civil law, disciplinary, environmental and legal and other types of responsibility.

Moreover, the first place is not the punitive form of environmental legal responsibility, but the legal one.

Paragraph 4 of Chapter 1 of the presented scientific work is devoted to the study of questions about the principles and functions of legal responsibility for environmental offenses.

After analyzing the available studies on the principles of legal responsibility in general and environmental – legal responsibility, in particular, the author comes to the conclusion that insufficient attention has been paid to the study of the principles of the latter. Meanwhile, this topic needs careful analysis and refinement.

Specifically, the author identifies the following most important principles of legal liability in the field of environmental protection: the legality of guilty liability; equality of all before the law and the subject considering the case; humanism; individualization of punishments; justice; expediency; inevitability of responsibility (p. 137 – 138). The author is given a detailed and evidence-based justification for each of the above principles.

It should be noted that V.I. Ivakin is not limited to purely theoretical research, but also analyzes the practical side of the implementation of the principles that have been directly reflected in the Federal Law of 2002 on Environmental Protection, notes the significant shortcomings here (for example, p. 141).

Particularly, the author dwells on the consideration of the issue of the principle, which is inherent exclusively in environmental and legal responsibility, i.e. on the principle of preference for full compensation for environmental damage (p. 152). Justifying the reality and the exceptional importance of this principle, it is based on both international and domestic legislation.

The dissertation substantiates the necessity of adopting a law on the principles of environmental legal responsibility, raises the question that, along with the principles considered, the principle of bringing to justice without fault should also be considered; more democratic order of holding to accountability, etc.; It is proposed to carefully study the structure of principles of environmental responsibility (pp. 156 – 157).

At the end of paragraph four and chapter 1 of his dissertation, V.I. Ivakin analyzes the issue of the functions of legal responsibility for environmental offenses as an institution of environmental law in general.

It is argued that, among the various functions of legal liability for environmental offenses, which, in one way or another, are inherent in various forms of legal responsibility, environmental and legal responsibility is characterized only by the function of full restoration of the environment.

In the second chapter of the dissertation research – “Environmental offenses as a factor of harmful influence on a favorable environment” – V.I. Ivakin, first of all, considers issues of the concept, essence and signs of an environmental offense.

Having revealed the history of the emergence and formation of the term “environmental offense”, the author critically examines the definitions of this concept by various authors. The dissertation concludes that all these definitions do not interpret this institution as the basis of a special kind of legal responsibility, characteristic only for environmental law. Meanwhile, in his opinion, an environmental offense based on existing legislation, except that it is the basis of legal responsibility for environmental offenses, should be considered as an independent basis of environmental and legal liability itself, as a special form of response property, as a special type of offense (p. 176).

Further in the dissertation, the issue of the composition of the environmental offense is revealed. It is interpreted as a set of legally significant components, enshrined in the law, the presence of which suggests that the act is an environmental offense.

Section 3 of Chapter 2 of the present work is devoted to the classification of the elements of environmental offenses. They are classified for a variety of reasons. For example, by branches of law, depending on the method of causing harm, depending on the subject composition, etc.

The author has developed a detailed table of the classification structure of environmental offenses (p. 214–215).

The beginning of the third chapter – “Theoretical provisions on environmental legal responsibility as an independent form of legal responsibility” – is devoted to the analysis of such issues as the concept, nature and characteristics of environmental legal responsibility.

At the same time, the thesis is substantiated that all other forms of legal liability for environmental offenses, including, in particular, criminal, civil and administrative liability, are integral elements of legal responsibility for environmental offenses, but not environmental legal, and along with environmental legal responsibility (p. 240).

At the same time, the dissertation proposes environmental and legal responsibility to be considered in various dimensions, namely, as 1) the type of legal responsibility, 2) the institute of environmental law, 3) an element of the structure of the legal culture of society, 4) the institution of civil society; 5) a guarantee of the population performing the function of protecting the environment.

Paragraph 2 of chapter 3 of this study addresses the content of environmental legal responsibility.

Here, an attempt is made to disclose the content of the category of “environmental and legal responsibility” as the only form of responsibility that allows preparing a legal mechanism for the full compensation of environmental harm, showing its features, structure, development trends, determining the role, significance and place in the law.

Paragraph 3 of the same chapter explores the problem of the structure of environmental responsibility, gives its definition, lists the elements of the structure, gives the concept of the structure of the norm of environmental legal responsibility, indicates the basis of environmental legal responsibility.

The fourth paragraph of Chapter 3 is devoted to the rationale for understanding environmental law as a new, independent, special form of legal responsibility.

The author insists on the fact that all traditional forms of legal responsibility, except civil law, by their legal nature cannot solve legal problems in terms of compensation for the full environmental damage and restoration of objects of unlawful encroachment.

The work identifies priority tasks, the solution of which will establish a new form of environmental responsibility (pp. 283–284).

In the paragraph under consideration, it is proposed to adopt the Environmental Code of the Russian Federation indicating which legal categories should be enshrined in it.

Further, the author again returns to the substantiation of the idea of positive environmental responsibility. At the same time, a number of areas of development of environmental and legal responsibility are shown.

Chapter 4 – “Problems of the correlation of civil and environmental liability in resolving issues of compensation for environmental harm” – begins with a discussion of issues related to the analysis of civil liability for environmental tort and its potential for compensation for environmental damage.

First of all, the author formulates the concept of civil liability in the field of environmental protection. It proceeds from the fact that civil liability for environmental offenses constitutes an offender’s obligation to suffer adverse property-related consequences for the commission of civil legal environmental tort, established in sanctions of legal norms or in an agreement and applied in a civil procedural form (p. 330)

Further, the work analyzes the composition of the civil environmental law violation, discusses cases where this composition may be truncated in nature.

In this section, the concept of a civil environmental law offense is considered as an unlawful, guilty, socially significant act, encroaching on established environmental legal relations, causing or likely to cause property damage to citizens and legal entities, as well as the environment, and entails civil – legal liability provided for by civil law. At the same time, classification of these environmental torts is proposed.

The author pays attention to issues related to the concept of environmental harm and ways to compensate for this harm.

Paragraph 2 of Chapter 4 of the study in question is devoted to the analysis of environmental and legal liability as one of the legal forms of legal liability, providing compensation for environmental damage.

It is concluded that the concepts of “environmental responsibility” and “environmental and legal responsibility” are not at all identical categories, or rather, are generally different.

Acquaintance with the text of the considered work allows us to conclude that it is a comprehensive study on the formation of a legal institution – environmental and legal responsibility in the Russian Federation.

It can be argued that the author has collected unique material, which undoubtedly represents a solid basis for a doctoral dissertation. At the same time, there are provisions in this work that raise doubts, denial, and need additional discussion.

Let us dwell on some fundamental points put forward by the author for protection.

2. General comments. In our opinion, a number of the main provisions of the dissertation do not yet find sufficiently convincing arguments for their justification.

This is primarily a proposal to establish constitutional responsibility for environmental offenses. As you know, the Constitution of the Russian Federation establishes the basic

principles of our state system. In particular, it enshrines the provisions on the right of everyone to a favorable environment. Does this mean that liability for violation of each of the rights listed in the Constitution should be considered constitutional? This is unlikely to be right.

At the same time, this remark does not preclude the preparation of proposals for amendments to the Constitution, clarifying the importance for the country of environmental issues, which, incidentally, is proposed by the author of this dissertation research.

The following provision, which raises serious doubts, concerns the determination of the status of an institute of environmental responsibility. We have to admit that the author himself admits some contradictions and hesitations. In some cases, it is said that this is a complex institution. In others, it is said that this is not only a complex, but also an independent institution. Thirdly, we are talking exclusively about an independent institution.

Moreover, many of the author's arguments are speculative, speculative. Often, the author points out the fact that currently there are no laws in the legislation that could reflect the idea of independent environmental and legal responsibility, and there are no sanctions for such responsibility. So, much of what is said in the dissertation is in the author's imagination. In principle, this is normal in the sense that any norms of law, before finding reality, are in our imagination. But this should be followed by their embodiment in the drafts of legal norms or entire normative acts being prepared.

This dissertation research is accompanied by a lot of reference materials. It seems correct if the author, in addition to general reasoning, developed such drafts of regulatory legal acts and presented them in the relevant annexes.

The provisions of the dissertation that are devoted to the question of positive responsibility, supposedly inherent exclusively to the institute of environmental and legal responsibility, are also objectionable.

In our opinion, there is a completely unjustified distortion of the prevailing stereotype, according to which the word "responsibility" has two meanings. Responsibility as a punishment and responsibility as a duty. And this is inherent not only in the environmental sphere, but also in other areas of government. The transformation of the concept of duty into the concept of positive responsibility, in our opinion, is not only not justified, but also able to create confusion.

The author attempts to introduce into scientific circulation the concept of both positive and negative responsibility without fault. This violates the general legal principle that liability without fault is not possible. The example of a source of increased danger, in our opinion, is hardly suitable, since there is fault and it consists in the fact that, ultimately, the owner of the source of increased danger, one way or another, did not ensure its proper operation.

In conclusion, it should be emphasized that V.I. Ivakin conducted a deep and thorough study on a very relevant topic. And although a number of its provisions are conducive to discussion, in general it is of great interest and deserves the close attention of specialists.

For citation: Vorobev N.F. Review for the manuscript of the dissertation by V.I. Ivakin on the topic "Theoretical problems of the formation of environmental legal responsibility" // Theory of State and Law. 2020. No. 2. P. 285–291.

Комаров С.А.*
Хабибулин А.Г.**

УДК 340
DOI: 10.25839/MATGIP.2020.18.2.022

Юбилей БОРИСА САФАРОВИЧА ЭБЗЕЕВА: история человека, личности, гражданина



25 февраля 1950 г. в селении Джанги-Джер Кызыл-Аскерского района Фрунзенской области Киргизской ССР, где проживала его семья, на свет появился *Борис Сафарович Эбзеев*. Судьбе было угодно, чтобы этот человек стал выдающимся юристом, ученым, политиком, прекрасным человеком, личностью, гражданином.

Многие кавказские народы в годы Великой Отечественной войны были насильно выселены из родных селений и горных аулов и переправлены в Среднюю Азию. Только в конце 50-х депортированные народы получили разрешение вернуться на родину и начать жизнь заново. После возвращения семьи на родную землю в 1957 г. в Карачаево-Черкесскую автономную область, он прекрасно обучался в средней школы № 3 г. Карачаевска.

С 1966 года начались его трудовые будни: работая вначале плотником, затем бетонщиком в строительной организации, «заработал» 2 года рабочего стажа, поступил в Саратовский юридический институт (СЮИ) для получения квалификации «юрист».

Учеба в институте с 1968 по 1972 гг. принесла ему известность, он стал первым в истории вуза студентом, удостоенным высшей по тем временам стипендии им. В.И.Ленина и с гордостью носил звание «ленинский стипендиат». В октябре 1971 г. в качестве делегата представлял институтскую молодежь на первом Всесоюзном слете студентов. Тогда же был награжден медалью «За доблестный труд. В ознаменование 100-летия со дня рождения В.И.Ленина». Ученым советом института в 1972 году был рекомендован в очную аспирантуру, которую закончил досрочно, успешно за-

* *Комаров Сергей Александрович*, научный руководитель Юридического института (Санкт-Петербург), Президент Межрегиональной ассоциации теоретиков государства и права, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки и образования РАЕ, действительный государственный советник Российской Федерации III класса. E-mail: svkomarov2008@yandex.ru.

** *Хабибулин Алик Галимзянович*, заведующий кафедрой финансовых и экономических исследований ВШГА (факультет) МГУ им. М.В. Ломоносова, профессор кафедры теории государства и права и политологии Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, гл. редактор журнала «Миграционное право», заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Республики Башкортостан, генерал-лейтенант полиции. E-mail: khabibulin-ag@mail.ru

щитив в 1974 году диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук на тему «Конституционные основы свободы личности советских граждан» [1].

После окончания аспирантуры в 1975–1976 году, как настоящий мужчина, проходил срочную службу в специальных моторизованных частях милиции; его имя занесено в Книгу почёта Внутренних войск МВД СССР (1976).

После демобилизации с 1977 года работал в Саратовском юридическом институте секретарем комитета ВЛКСМ (на правах райкома), совмещая эту деятельность с работой вначале преподавателем, старшим преподавателем, доцентом, профессором кафедры государственного (конституционного) права.

В 1989 году защитил докторскую диссертацию, посвященную конституционным проблемам прав и обязанностей человека в советском обществе [2]. В следующем году ему было присвоено ученое звание «профессор».

29 октября 1991 года V Съездом народных депутатов РСФСР (выдвинут народными депутатами от автономий) Б.С. Эбзеев избирается судьей Конституционного Суда, однако не оставляет научную и педагогическую деятельность, осуществляет научное руководство и научное консультирование аспирантов и докторантов, тем самым вносит существенный вклад в подготовку научных и педагогических кадров. Имеет высший квалификационный класс судьи.

В 2000–2002 гг. под руководством Б.С. Эбзеева и под его редакцией публикуется Комментарий к постановлениям Конституционного суда Российской Федерации в трех томах, явившийся, как считает его однокурсник профессор В.М. Баранов, «по существу первым в истории отечественного государственоведения курсом действующего конституционного права России» [4, с. 307].

И далее он продолжает: «Б.С. Эбзеев убежден сам и своими научными трудами убеждает читателя, что при изучении государства и права, их роли и значения всегда следует иметь в виду, что они есть не цель, но средство к развитию личности и обеспечению ее свободы, в том числе путем установления правовых пределов государственной власти и ограничения самого государства. Именно эта гуманистическая установка, сопрягающаяся с государственничеством, предопределяет подход автора к изучению закономерностей становления, развития, построения и функционирования государства и права в современном мире и содержащиеся в трудах Б.С. Эбзеева оценки их социальной ценности и инструментальной роли. Отсюда – постоянная ориентация автора на социальную и юридическую практику, что в свою очередь предопределяет востребованность развиваемых Б.С. Эбзеева идей жизнью» [4, с. 307].

Б.С. Эбзеев – соавтор инициативного проекта Конституции РФ, подготовленного в конце сентября 1990 года на кафедре государственного права учеными Саратовского юридического института им. Д.И. Курского. Решением жюри Конституционной комиссии РСФСР «саратовский» (так его впоследствии стали именовать) проект Конституции России был отмечен второй премией на Всероссийском конкурсе, куда было представлено 38 различных проектов (первая и третьи премии не присуждались). Саратовский проект был отмечен также Почетной грамотой Председателя Верховного Совета РФ.

Следует отметить, что члены кафедры – профессора В.Т. Кабышев, О.О. Мионов – принимали участие в работе Конституционного совещания, созванного Президентом Российской Федерации для работы над проектом Конституции Российской

Федерации (июнь, июль 1993 г.). Профессор Б.С. Эбзеев, будучи уже судьей Конституционного Суда Российской Федерации, принимал участие, как в работе Конституционного совещания, так и в Комиссии конституционного арбитража, специально созданного на заключительном этапе работы при рассмотрении спорных теоретических вопросов [5].

В 1991 году Б.С. Эбзеев разрабатывал проект Конституции Карачаево-Черкесской республики, а в 1993 году Б.С. Эбзеев принимал активное участие в разработке проекта Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» (1993).

В 2008 году Б.С. Эбзеев назначен на должность Президента Карачаево-Черкесской республики, на которой он проработал до 2011 года, был член Президиума Госсовета России. Как отмечают аналитики, развитие Карачаево-Черкесской Республики при руководстве Б.С. Эбзеева характеризовалось улучшением показателей работы в разных сферах деятельности. В республике активно вводились в строй новые производственные мощности, росли темпы промышленного производства, реализовывались программы по социально-экономическому развитию, широко использовались все имеющиеся возможности для привлечения крупных инвесторов. Кроме того, республика стала одним из немногих субъектов Российской Федерации, где было отмечено снижение уровня регистрируемой безработицы [6]. В 2011 году Б.С. Эбзеев ушел с этой должности по собственному желанию.

С 2011 года и по настоящее время он работает членом Центральной избирательной комиссии Российской Федерации с правом решающего голоса.

Особо следует отметить научную деятельность юбиляра, неоспоримые заслуги которого видны в развитии приоритетных направлений науки конституционного права и российского конституционного правосудия, снискали ему заслуженный авторитет и уважение российских и зарубежных ученых, научной общественности, практиков, юридического сообщества в целом.

Б.С. Эбзеев известен как ученый, творчески обогатил юриспруденцию выдающимися научными трудами. Он является основателем научной школы. Под его руководством защищен ряд докторских и кандидатских диссертаций. С 2013 по 2016 годы возглавлял Экспертный совет по праву ВАК при Минобрнауки России, по настоящее время является членом президиума Высшей аттестационной комиссии Минобрнауки Российской Федерации.

Круг научных интересов Б.С. Эбзеева – теоретические, методологические и философские основания российского конституционализма, государственное единство и целостность России, способы организации государственной власти, суверенитет и федеративное устройство государства, права, свободы и обязанности человека и гражданина. Им опубликовано около 300 научных и методических работ, в том числе более 30 книг – монографий, учебников, научно-практических комментариев.

В своей работе «Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации» он утверждает, что основная проблема учения о государстве и праве, требующая решения сегодня, заключается в том, чтобы найти такую государственно-правовую организацию общества, которая существование стабильного, сильного и динамичного государства и прочного правопорядка как необходимого условия поступательного развития общества и условие его социального и культурного прогресса могла бы соединить со свободой личности [7]. Именно «закон равновесия индивидуального

и социального в организации общества, включая организацию и функционирование существующей публичной власти, носит универсальный характер. В данном контексте именно демократия представляет собой политико-юридическую форму такого равновесия, сочетающего плюрализм и терпимость, широкую свободу индивида с политическим единством, воплощаемым в государстве» [9, с. 8].

В данном контексте принципиальное научное и практическое значение имеет исследование диалектики индивидуального и коллективного в организации социума и ее отражения в Конституции и законодательстве России. Речь идет об утверждении в юридической (и вообще социальной) науке синтетической точки зрения на понимание природы общества и места в нем индивида, конвергенции персоно- и системоцентристских подходов и направлений, обусловленной законом равновесия индивидуального и коллективного как условия эволюционного развития общества, который имеет универсальный характер. Эта идея получила свое творческое воплощение в ряде последующих работ [8].

Признание в науке получила разрабатываемая автором в течение более чем трех десятилетий теория реализации Конституции, конституционно-правовые основы свободы личности в условиях правового государства [3, 7, 10]. Логическим следствием этого является сформулированная автором целостная концепция судебного конституционного контроля [3]. Существенный новизной и значимостью отличается разработка методологических, теоретических и практических основ государственного единства и целостности России и гарантий ее государственной идентичности [11].

Любовь к отчизне, преданность государственному делу – черты, ярко характеризующие личность юбиляра. На протяжении всей своей трудовой деятельности Б.С. Эбзеев отстаивал интересы российского государства, его граждан. При формировании Конституции РФ 1993 г. он проявил себя истинным государственным, борником общественных интересов, защитником законных прав и свобод российских граждан. Вспомним его позицию относительно суверенности России: «... я хотел бы высказаться в пользу сохранения термина “суверенное государство”, поскольку это подтверждает, на мой взгляд, тот факт, что Россия и во внутригосударственных отношениях, я имею в виду власть как таковую, и во внешних сношениях выступает как единая международно-правовая и государственно-правовая личность. Это проблема соотношения государства в целом и субъектов этого государства. И вот в этих отношениях, когда Россия выступает как нечто единое и целое и внутри государства, и вовне, принимая ту же самую Конституцию, действует как суверенное государство, и суверенитет Российской Федерации в целом поглощает в известном смысле и суверенитет тех республик, которые входят в состав Российской Федерации» [12, с. 16].

За выдающийся вклад в развитие отечественной юридической науки Б.С. Эбзееву в 2000 году Указом Президента Российской Федерации было присвоено почетное звание «Заслуженный деятель науки Российской Федерации», а в 2004 году ему было присвоено звание «Заслуженный юрист Российской Федерации».

Б.С. Эбзеев кавалер ряда государственных наград: «Орден Дружбы», «Орден Почета», ордена «За заслуги перед Отечеством» IV степени; юбилейными медалями «В честь 850-летия Москвы», «В честь 1000-летия Казани». Поощрялся почетной грамотой Президента Российской Федерации, Благодарностью и Благодарственным письмом Президента Российской Федерации.

Кроме того, награжден медалью «За заслуги» (Совет Муфтиев), орденом Святого благоверного князя Даниила Московского (РПЦ).

Также награжден знаками «За активную работу в комсомоле», «Почетный работник Прокуратуры», медалями МВД, Минюста, ФСИН России, поощрен Директором ФСБ России, удостоен высших наград Республики Адыгея, Вологодской и Саратовской областей.

Б.С. Эбзеев отмечен высшими наградами Ассоциации юристов России и Союза юристов России, в том числе премией им. Ю.Х. Калмыкова «За честь и достоинство». Профессорским собранием России удостоен звания «Заслуженный профессор России», входит в топ-100 самых цитируемых юристов Российской Федерации.

Члены редакционного совета и редакционной коллегии журнала «Теория государства и права», члены Межрегиональной общественной организации «Межрегиональная ассоциация теоретиков государства и права» сердечно поздравляют Вас, дорогой Борис Сафарович, с юбилеем и желаем Вам дальнейших творческих успехов и крепкого здоровья!

Библиографический список

1. Эбзеев Б.С. Конституционные основы свободы личности советских граждан: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – Саратов, 1974. – 216 с.
2. Эбзеев Б.С. Конституционные проблемы прав и обязанностей человека в советском обществе: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.02. – Саратов, 1989. – 390 с.
3. Комментарий к постановлениям Конституционного суда Российской Федерации: в 3-х т. / Отв. ред. Б.С. Эбзеев. Т. 1: Государственная власть. Местное самоуправление / [Г.А. Гаджиев и др.]. – 587 с.; Т. 2: Защита прав и свобод граждан / [Г.А. Гаджиев и др.]. – 972 с. – М.: Юристъ, 2000; т. 3: 2000–2001. Государственная власть. Федерализм. Местное самоуправление. Защита прав и свобод граждан. – М., 2002. – 651 с.
4. Баранов В.М. Б.С. Эбзеев //Юридическая техника. – 2007. – № 1. – С. 306–318.
5. См.: Саратовский проект Конституции России // <https://constitution.garant.ru/history/active/saratov/>
6. См.: Модернизация экономики Карачаево-Черкесской республики: проблемы, решения и перспективы // Национальные интересы. Приоритеты и безопасность. – 2010. – № 12. – С. 4.
7. Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. – М.: Юридическая литература, 2005 (2013). – 576 с.
8. См.: Эбзеев Б.С. Советское государство и права человека. – Саратов, 1986. – 182 с.; Конституция. Права человека. Демократия. – М., 1992. – 576 с.; *он же*. Конституция, власть и свобода в России: опыт синтетического исследования. – М., 2013. – 336 с.
9. Эбзеев Б. С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. – М.: Норма, 2008. – 384 с.
10. Эбзеев Б.С. Конституционные основы свободы личности в СССР. – Саратов, 1982. – 137 с.; *он же*. Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд. – М., 1996 (1997). – 349 с.; *он же*. Введение в Конституцию России. – М., 2012. – 560 с.; *он же*. Конституционное право России. – М.: Проспект, 2019. – 752 с. и др.
11. Эбзеев Б.С. Российский федерализм: от Федеративного договора до наших дней. – М., 2002; *он же*. Государственное единство и целостность Российской Федерации. – М.: Изд-во «Экономика», 2005; *он же*. Глобализация и государственное единство России. – М.: «Формула права», 2006.

12. См.: Конституционное совещание. Стенограммы. Материалы. Документы. Т. 12. – М.: Юридическая литература, 1995. – С. 16.

Для цитирования: *Комаров С.А., Хабibuлин А.Г.* Юбилей Бориса Сафаровича Эбзеева: история человека, личности. Гражданина // Теория государства и права. – 2020. – № 2. – С. 292–297.

Sergey A. Komarov*
Alik G. Khabibulin**

Anniversary of BORIS SAFAROVICH EBZEEV: history of man, person, citizen



February 25, 1950 in the village of Dzhangi-Jer of the Kyzyl-Asker district of the Frunze region of the Kyrgyz SSR, where his family lived, Boris Safarovich Ebzeev was born. Fate wanted this person to become an outstanding lawyer, scientist, politician, wonderful person, person, citizen.

Many Caucasian peoples during the years of World War II were forcibly evicted from their native villages and mountain villages and transported to Central Asia. Only in the late 50s, deported peoples received permission to return to their homeland and start life anew. After the family returned to their native land in 1957 in the Karachay-Cherkess Autonomous Region, he studied well at secondary school No. 3 of Karachayevsk.

Since 1966, his working days began: first working as a carpenter, then as a concrete worker in a construction organization, he “earned” 2 years of working experience, entered the Saratov Law Institute (SLI) to obtain the qualification of “lawyer”.

Studying at the institute from 1968 to 1972. brought him fame, he became the first student in the history of the university, awarded the highest scholarship to them at that time. V.I. Lenin and proudly bore the title of “Lenin scholarship holder.” In October 1971, he represented the institute youth as a delegate at the first All-Union rally of students. Then he was awarded the medal “For Valiant Labor. In commemoration of the 100th anniversary

* **Komarov Sergey Alexandrovich**, Scientific Director of the Law Institute (St. Petersburg), President of the Interregional Association of Theorists of State and Law, Doctor of Law, Professor, Honored Worker of Science and Education of the RAE, Acting State Advisor to the Russian Federation, Class III. E-mail: svkomarov2008@yandex.ru.

** **Khabibulin Alik Galimzyanovich**, Head of the Department of Financial and Economic Investigations, Higher School of Civil Aviation (Faculty), Moscow State University M.V. Lomonosov, Professor, Department of Theory of State and Law and Political Science, Faculty of Law, Moscow State University M.V. Lomonosov, Ch. Editor of the Migration Law magazine, Honored Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Republic of Bashkortostan, Lieutenant General of the Police. E-mail: khabibulin-ag@mail.ru

of the birth of V.I. Lenin". In 1972, the Academic Council of the Institute recommended a full-time postgraduate study, which he completed ahead of schedule, successfully defending his dissertation in 1974 for the degree of candidate of legal sciences on the topic "Constitutional foundations of personal freedom of Soviet citizens" [1].

After graduating from graduate school in 1975–1976, as a real man, he served in the special motorized police units; his name is recorded in the Book of Honor of the Internal Troops of the USSR Ministry of Internal Affairs (1976).

After demobilization since 1977, he worked in the Saratov Law Institute as a secretary of the Komsomol committee (as a district committee), combining this activity with work initially as a teacher, senior lecturer, assistant professor, professor of the department of state (constitutional) law.

In 1989 he defended his doctoral dissertation on the constitutional problems of human rights and obligations in Soviet society [2]. The following year, he was awarded the academic title of "professor".

October 29, 1991 the V Congress of People's Deputies of the RSFSR (nominated by people's deputies from autonomies) B.S. Ebzeev is elected a judge of the Constitutional Court, however, does not abandon scientific and pedagogical activity, provides scientific guidance and scientific advice to graduate students and doctoral students, thereby making a significant contribution to the preparation of scientific and pedagogical staff. Has the highest qualification class of a judge.

In 2000–2002 under the guidance of B.S. Ebzeeva and under his editorship, Commentary is published on the rulings of the Constitutional Court of the Russian Federation in three volumes, which, according to his classmate, Professor V.M. Baranov, "essentially the first course of the current constitutional law of Russia in the history of Russian state science" [4, p. 307].

And then he continues: "B.S. Ebzeev himself is convinced and through his scientific works he convinces the reader that when studying the state and law, their roles and meanings, it should always be borne in mind that they are not a goal, but a means to the development of a person and ensuring his freedom, including by establishing legal limits of state power and restrictions of the state itself. It is this humanistic attitude, coupled with statehood, that predetermines the author's approach to studying the laws of formation, development, construction and functioning of the state and law in the modern world and contained in the works of B.S. Ebzeeva assessment of their social value and instrumental role. Hence, the author constantly focuses on social and legal practice, which in turn determines the demand for the developed B.S. Ebzeev's ideas of life [4, p. 307].

B.S. Ebzeev – co-author of the initiative draft of the Constitution of the Russian Federation, prepared at the end of September 1990 at the Department of State Law by scientists of the Saratov Law Institute named after D.I. Kursk. By a decision of the jury of the Constitutional Commission of the RSFSR "Saratov" (as it was subsequently called), the draft Constitution of Russia was awarded the second prize at the All-Russian Competition, where 38 different projects were submitted (the first and third prizes were not awarded). The Saratov project was also awarded with the Certificate of Honor of the Chairman of the Supreme Council of the Russian Federation.

It should be noted that members of the department are professors V.T. Kabyshev, O.O. Mironov – took part in the work of the Constitutional Meeting convened by the President of the Russian Federation to work on the draft Constitution of the Russian Federation (June, July 1993). Professor B.S. Ebzeev, already a judge of the Constitutional Court of the

Russian Federation, participated both in the work of the Constitutional Conference and in the Commission of Constitutional Arbitration, specially created at the final stage of work when considering controversial theoretical issues [5].

In 1991, B.S. Ebzeev drafted the Constitution of the Karachay-Cherkess Republic, and in 1993, B.S. Ebzeev took an active part in the development of the draft Federal Constitutional Law "On the Constitutional Court of the Russian Federation" (1993).

In 2008, B.S. Ebzeev is appointed to the post of President of the Karachay-Cherkess Republic, where he worked until 2011, was a member of the Presidium of the State Council of Russia. According to analysts, the development of the Karachay-Cherkess Republic under the leadership of B.S. Ebzeeva was characterized by improved performance indicators in various fields of activity. New production capacities were actively commissioned in the republic, the pace of industrial production grew, programs for socio-economic development were implemented, and all available opportunities were widely used to attract large investors. In addition, the republic has become one of the few constituent entities of the Russian Federation where there has been a decrease in the registered unemployment rate [6]. In 2011, B.S. Ebzeev left this position of his own free will.

From 2011 to the present, he has been a member of the Central Election Commission of the Russian Federation with a casting vote.

Of particular note is the scientific activity of the hero of the day, whose undeniable merits are visible in the development of priority areas of the science of constitutional law and Russian constitutional justice, have earned him well-deserved authority and respect from Russian and foreign scientists, the scientific community, practitioners, and the legal community as a whole.

B.S. Ebzeev is known as a scientist, creatively enriched jurisprudence with outstanding scientific works. He is the founder of a science school. Under his leadership, a number of doctoral and master's theses were defended. From 2013 to 2016, he headed the Expert Council on the Law of the Higher Attestation Commission under the Ministry of Education and Science of Russia, and is currently a member of the Presidium of the Higher Attestation Commission of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation.

Scope of scientific interests B.S. Ebzeeva – theoretical, methodological and philosophical foundations of Russian constitutionalism, state unity and integrity of Russia, ways of organizing state power, sovereignty and federal structure of the state, rights, freedoms and duties of a person and citizen. He published about 300 scientific and methodological works, including more than 30 books – monographs, textbooks, scientific and practical commentaries.

In his work "Man, people, state in the constitutional system of the Russian Federation", he argues that the main problem of the doctrine of the state and law that needs to be solved today is to find a state-legal organization of society that exists in a stable, a strong and dynamic state and a strong rule of law as a necessary condition for the progressive development of society and the condition of its social and cultural progress could be combined with personal freedom [7]. Namely, "the law of the balance of individual and social in the organization of society, including the organization and functioning of the existing public authority, is universal in nature. In this context, it is democracy that represents the political and legal form of such a balance, combining pluralism and tolerance, broad freedom of the individual with political unity embodied in the state" [9, p. 8].

In this context, of fundamental scientific and practical importance is the study of the dialectics of the individual and collective in the organization of society and its reflection in the Constitution and legislation of Russia. We are talking about affirming in the legal (and

generally social) science a synthetic point of view on understanding the nature of society and the place of the individual in it, the convergence of person- and system-centric approaches and directions, due to the law of equilibrium of the individual and collective as a condition for the evolutionary development of society, which has universal character. This idea received its creative embodiment in a number of subsequent works [8].

The recognition in science was received by the theory of the implementation of the Constitution, developed by the author for more than three decades, and the constitutional and legal foundations of individual freedom in a rule of law state [3, 7, 10]. The logical consequence of this is the holistic concept of judicial constitutional review formulated by the author [3]. Significant novelty and significance is the development of methodological, theoretical and practical foundations of state unity and integrity of Russia and guarantees of its state identity [11].

Love for the homeland, devotion to the state cause are the features that clearly characterize the personality of the hero of the day. Throughout his career, B.S. Ebzeev defended the interests of the Russian state, its citizens. When forming the Constitution of the Russian Federation in 1993, he proved himself a true statesman, advocate of public interests, defender of the legal rights and freedoms of Russian citizens. Let us recall his position regarding the sovereignty of Russia: "... I would like to speak out in favor of preserving the term "sovereign state", as this, in my opinion, confirms the fact that Russia, in internal state relations, I mean power as such, and in foreign relations acts as a single international legal and state legal personality. This is the problem of the ratio of the state as a whole and the subjects of this state. And in these relations, when Russia acts as something one and whole both within the state and outside, adopting the same Constitution, acts as a sovereign state, and the sovereignty of the Russian Federation as a whole absorbs in a sense the sovereignty of those republics that are part of composition of the Russian Federation" [12].

For his outstanding contribution to the development of domestic legal science, in 2000, by decree of the President of the Russian Federation, B.S. Ebzeev was awarded the honorary title "Honored Worker of Science of the Russian Federation", and in 2004 he was awarded the title "Honored Lawyer of the Russian Federation".

B.S. Ebzeev is a holder of a number of state awards: Order of Friendship, Order of Honor, Order of Merit to the Fatherland, IV degree; anniversary medals "In honor of the 850th anniversary of Moscow", "In honor of the 1000th anniversary of Kazan." Encouraged by the certificate of honor of the President of the Russian Federation, Gratitude and Letter of thanks of the President of the Russian Federation.

In addition, he was awarded the medal "For Merit" (Council of Muftis), the Order of the Holy Prince Daniel of Moscow.

He was also awarded the badges "For active work in the Komsomol", "Honorary Worker of the Prosecutor's Office", medals of the Ministry of Internal Affairs, the Ministry of Justice, the Federal Penitentiary Service of Russia, encouraged by the Director of the Federal Security Service of Russia, and awarded the highest awards of the Republic of Adygea, the Vologda and Saratov regions.

B.S. Ebzeev was awarded the highest awards by the Association of Lawyers of Russia and the Union of Lawyers of Russia, including the Prize named after Yu.Kh. Kalmykova "For honor and dignity." The professors' meeting of Russia was awarded the title "Honored Professor of Russia", and is among the top 100 most cited lawyers of the Russian Federation.

The members of the editorial board and the editorial board of the journal Theory of State and Law, members of the Interregional Public Organization Interregional Association

Theory of State and Law

of Theoreticians of State and Law cordially congratulate you, dear Boris Safarovich, on your anniversary and wish you further creative success and good health!

Bibliographic list

1. Ebzeev B.S. The constitutional foundations of personal freedom of Soviet citizens: Diss. ... cand. legal Sciences: 12.00.02. Saratov, 1974. 216 p.
2. Ebzeev B.S. Constitutional problems of human rights and obligations in Soviet society: Diss. ... doc. legal Sciences: 12.00.02. Saratov, 1989. 390 p.
3. Commentary on the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation: in 3 volumes / Res. ed. B.S. Ebzeev. T. 1: State power. Local government / [G.A. Gadzhiev et al.]. 587 p.; T. 2: Protection of the rights and freedoms of citizens / [G.A. Gadzhiev et al.]. 972 p. Moscow: Yurist, 2000; t. 3: 2000–2001. Government. Federalism. Local government. Protection of the rights and freedoms of citizens. Moscow, 2002. 651 p.
4. Baranov V.M. B.S. Ebzeev // Legal technology. 2007. No. 1. P. 306–318.
5. See: Saratov draft Constitution of Russia // [https:// constitution. garant.ru/history/active/saratov/](https://constitution.garant.ru/history/active/saratov/)
6. See: Modernization of the economy of the Karachay-Cherkess Republic: problems, solutions and prospects // National interests. Priorities and security. 2010. No. 12. P. 4.
7. Ebzeev B.S. Man, people, state in the constitutional system of the Russian Federation. Moscow, "Legal literature", 2005 (2013). 576 p.
8. See: Ebzeev B.S. Soviet state and human rights. Saratov. 1986. 182 p.; Constitution. Human rights. Democracy. Moscow, 1992. 576 p.; Ebzeev B.S. State and personality in Russia: the experience of synthetic research. Moscow, 2013. 336 p.
9. Ebzeev B. S. Personality and state in Russia: mutual responsibility and constitutional duties. Moscow: Norma, 2008. 384 p.
10. Ebzeev B.S. The constitutional foundations of individual freedom in the USSR. Saratov, 1982. 137 p.; Ebzeev B.S. Constitution. Constitutional state. Constitutional Court. Moscow, 1996 (1997). 349 p.; Ebzeev B.S. Introduction to the Constitution of Russia. Moscow, 2012. 560 p.; Ebzeev B.S. Constitutional law of Russia. Moscow, 2019. 752 p. and others.
11. Ebzeev B.S. Russian federalism: from the Federal Treaty to the present day. Moscow, 2002; Ebzeev B.S. State unity and integrity of the Russian Federation. Moscow: Publishing house "Economics", 2005; Ebzeev B.S. Globalization and state unity of Russia. Moscow: "Formula of Law", 2006; Ebzeev B.S. Constitutional law of Russia. Moscow: Prospect, 2019.
12. See: Constitutional meeting. Transcripts. Materials. Documents. T. 12. Moscow: Legal literature, 1995. P. 16.

For citation: Komarov S.A., Khabibulin A.G. Anniversary of Boris Safarovich Ebzeev: the history of man, personality. Citizen // Theory of State and Law. 2020. No. 2. P. 297–301.

ПРАВИЛА ПУБЛИКАЦИИ СТАТЕЙ В ЖУРНАЛЕ «ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА»

Для публикации рукописи (статьи, обзора, отзыва или рецензии) в журнале «Теория государства и права» необходимо на адрес электронной почты komaova_tl@mail.ru направить Оферту, текст рукописи, справку системы «Антиплагиат».

Предложение делать оферты, а также текст Оферты размещены в публичном доступе на странице журнала по адресу: <http://matgir.ru/trebuem>

Все рукописи проходят процедуру рецензирования в соответствии с установленным порядком.

ПРАВИЛА ОФОРМЛЕНИЯ МАТЕРИАЛА

Статья (обзор, отзыв, рецензия) предоставляется в электронном виде, файл в формате Microsoft Office Word, шрифт Times New Roman, кегль 14, интервал 1,5, абзац автоматический 1,25 мм, сноски в квадратных скобках на источник из библиографического списка.

Допустимый объем одной публикации 6–10 страниц.

К статье прилагаются:

- а) аннотация статьи (4–5 строк) и ключевые слова;
- б) сведения об авторе, в том числе: ФИО (полностью), ученая степень, ученое звание, место работы (учебы), должность, контактные данные: адрес с указанием почтового индекса, контактный телефон, E-mail.

Название статьи, аннотация, ключевые слова, информация об авторе представляются на русском и английском языках.

**ПОРЯДОК РЕЦЕНЗИРОВАНИЯ РУКОПИСЕЙ,
ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫХ ДЛЯ ПУБЛИКАЦИИ
В ЖУРНАЛЕ «ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА»**

1. Настоящий Порядок рецензирования рукописей, предоставляемых для публикации в журнале «Теория государства и права» (далее – Порядок) определяет порядок рецензирования рукописей научных статей, обзоров, отзывов и рецензий, предоставляемых авторами для публикации в журнале «Теория государства и права» (далее – Журнал).

2. Каждая рукопись, поступившая в редакцию Журнала, обязательно проходит процедуру рецензирования.

3. Рукопись, поступившая в редакцию Журнала, рассматривается главным редактором на предмет ее соответствия профилю Журнала, требованиям к оформлению и направляется на рецензирование специалисту.

4. По общему правилу рецензирование осуществляет один из членов редакционной коллегии – специалист по тематике рецензируемых материалов, имеющий за последние три года научные публикации по тематике рецензируемой рукописи. В целях более эффективной экспертной оценки рукописей редакция имеет право привлекать внешних рецензентов – специалистов по тематике рецензируемых материалов (докторов или кандидатов наук, в том числе специалистов-практиков, имеющих за последние три года научные публикации по тематике рецензируемой рукописи).

5. Рецензенты уведомляются о том, что процедура рецензирования является конфиденциальной. Рецензентам не разрешается делать копии статей и передавать их третьим лицам.

6. Рецензирование проводится конфиденциально для авторов статей. Рецензия предоставляется автору рукописи по его письменному запросу без подписи и указания фамилии, должности, места работы рецензента.

7. Сроки рецензирования рукописей:

7.1. Главный редактор Журнала рассматривает предоставленную к публикации рукопись в соответствии с п. 3 Порядка в течение семи дней с момента ее предоставления в редакцию.

7.2. Рецензирование рукописи специалистом осуществляется в течение четырнадцати дней с момента предоставления ему рукописи главным редактором.

7.3. В сроки, указанные в подп. 7.1 и 7.2 Порядка, не включаются выходные и праздничные дни, установленные действующим законодательством Российской Федерации.

7.4. По согласованию редакции и рецензента рецензирование рукописи может производиться в более короткие сроки с целью рационального формирования редакторского портфеля.

8. Содержание рецензии:

8.1. Рецензия должна содержать экспертную оценку рукописи по следующим параметрам:

8.1.1. соответствие содержания рукописи ее названию;

8.1.2. актуальность темы исследования;

8.1.3. научная новизна полученных результатов;

8.1.4. целесообразность публикации рукописи, с учетом ранее выпущенной по данному вопросу литературы;

8.1.5. подача материала (язык, стиль, полнота и логика изложения);

8.1.7. законность и обоснованность заимствований.

8.2. Рецензент вправе дать рекомендации автору по улучшению рукописи. Замечания и пожелания рецензента должны быть объективными и принципиальными, направленными на повышение научного уровня рукописи.

8.3. В заключительной части рецензии должно содержаться одно из следующих решений:

8.3.1. рекомендовать принять рукопись к публикации в Журнале;

8.3.2. рекомендовать принять рукопись к публикации в Журнале с внесением технической правки;

8.3.3. рекомендовать принять рукопись к публикации в Журнале после устранения автором замечаний рецензента (с последующим направлением на повторное рецензирование тому же рецензенту);

8.3.4. рекомендовать отказать в публикации рукописи в Журнале по причине несоответствия ее научного уровня или иных критериев требованиям, предъявляемым к соответствующим рукописям.

9. В случае принятия рецензентом решения, указанного в подп. 8.3.3 Порядка, доработанная (переработанная) автором рукопись повторно направляется на рецензирование. В случае, если рецензент при повторном рецензировании принимает аналогичное решение, рукопись считается отклоненной и более не подлежит рассмотрению редакцией Журнала.

10. В случаях принятия рецензентом решений, указанных в подп. 8.3.2-8.3.4 Порядка, текст рецензии направляется автору рукописи.

11. Окончательное решение о принятии рукописи к публикации в Журнале принимает Редакционный совет на основании рецензии.

12. Оригиналы рецензий хранятся в редакции Журнала в течение пяти лет с момента их подписания рецензентом.

13. В течение срока, установленного п. 12 Порядка, копия рецензии предоставляется в Министерство образования и науки Российской Федерации в случае поступления в редакцию Журнала соответствующего запроса.

ПРИЁМ В АСПИРАНТУРУ
ЧОУ ВО «Юридический институт» в 2020/21 году
12.00.01, 12.00.02, 12.00.08

Прием на обучение по программам аспирантуры на 2020/21 учебный год осуществляется в соответствии с Порядком приема на обучение по образовательным программам высшего образования – программам подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре, утвержденного приказом Министерства и образования науки РФ от 12 января 2017 г. № 13 и в соответствии с Правилами приема на обучение в ЧОУ ВО «Юридический институт» по образовательным программам высшего образования – программам подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре.

Прием в аспирантуру Юридического института осуществляется на места по договорам об образовании, заключаемым при приеме на обучение за счет средств физического и (или) юридического лица на очную/заочную форму обучения.

К освоению программ подготовки в аспирантуре допускаются лица, имеющие юридическое образование не ниже высшего (специалитет или магистратура) на конкурсной основе. Прием в аспирантуру проводится по результатам вступительных испытаний (собеседование).

Сроки приема документов для поступления в аспирантуру в 2020/21 году: **с 10 мая по 20 сентября** включительно.

Сроки проведения вступительных испытаний: **с 3 июля по 30 сентября** (по отдельному графику).

Сроки проведения вступительных испытаний для иностранных граждан, которым требуется оформление визы для въезда и пребывания в РФ: **с 10 мая по 30 сентября**.

Документы принимает приемная комиссия Института (199106, Санкт-Петербург, ул. Гаванская, 3, ауд. 204. «Приемная комиссия»).

Возможность подачи документов для поступления на обучение в электронной форме отсутствует.

Расписание вступительных испытаний в 2020 году см. на сайте www.lawinst-spb.ru

На время прохождения вступительных испытаний иногородним общежитие не предоставляется.

Зачисление на места по договорам об оказании платных образовательных услуг: **1 октября 2020 г.**

Срок предоставления оригинала диплома магистра или специалиста и заявления о согласии на зачисление не позднее даты приказа о зачислении.

Начало учебного года для всех форм обучения: **1 октября 2020 г.**

E-mail: lawinst-spb@mail.ru

Контактный телефон: (812) 325-46-25; (812) 322-18-08

Научный руководитель Института
доктор юридических наук, профессор

Комаров
Сергей Александрович

Редактор **М.В.Старцева**
Верстка **И.И.Каширина**

Адрес редакции: 119415, г. Москва, ул. Удальцова, д.19, корп. 1, офис 12
E-mail: matgip2017@yandex.ru; komarova_tl@mail.ru
Сайт: <http://matgip.ru/magazine>
Телефон: (499) 431-5806

Издатель: МОО «Межрегиональная ассоциация теоретиков
государства и права»
Адрес издателя: 119415, Москва, Удальцова 19-1-12
E-mail: matgip2017@yandex.ru

Выход в свет 15.05.2020. Формат 61x86 ¹/₈.
Бумага офсетная. Печать цифровая.
Уч.-изд. л. 37,09. Усл. п.л. 24,6. Тираж 250 экз. Заказ № __

Цена свободная

Отпечатано в типографии «OneBook.ru»
ООО «Сам Полиграфист»
109316, г. Москва, Волгоградский проспект, дом 42, корп. 5, «Технополис Москва»
www.onebook.ru