

Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего образования
«РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА
И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ
ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»
СЕВЕРО-ЗАПАДНЫЙ ИНСТИТУТ УПРАВЛЕНИЯ

К 25-летию юридического факультета

ИЗМЕНЕНИЯ В ПРАВЕ: НОВАТОРСТВО И ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ

Монография

Санкт-Петербург
2022

УДК 340.1
ББК 67
И 37

*Печатается по решению редакционно-издательского совета
Северо-Западного института управления РАНХиГС*

Рецензенты:

Луковская Д. И., д-р юрид. наук, заслуженный деятель науки Российской Федерации;
Князев С. Д., д-р юрид. наук, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Изменения в праве: новаторство и преемственность : монография /
И 37 авт. колл. ; под общ. ред. Д. Е. Мерешкина, С. Л. Сергевнина, Н. В. Разуваева. — СПб. : ИПЦ СЗИУ РАНХиГС, 2022. — 342 с.

ISBN 978-5-89781-741-2

Коллективная монография посвящена комплексному исследованию процессов правовой динамики, рассматриваемых как в диахронном (историческом), так и в синхронном измерениях бытия права и правовой реальности. В состав авторского коллектива вошли известные ученые, теоретики права и специалисты в сфере отраслевых юридических наук. В монографии обсуждаются наиболее актуальные проблемы, вызывающие активные дискуссии, в том числе закономерности эволюции права и государства, развитие и стабильность правопорядка в условиях реформирования законодательства, системные взаимодействия права, культуры и общества.

Издание адресовано преподавателям, аспирантам и студентам юридических вузов, юристам-практикам, а также всем, кто интересуется вопросами социальной и правовой эволюции.

УДК 340.1
ББК 67

ISBN 978-5-89781-741-2

© Авторский коллектив, 2022
© Северо-Западный институт управления РАНХиГС, 2022

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

Вульфович Ревекка Михайловна, доктор политических наук, профессор (Санкт-Петербург) — глава 10;

Денисенко Владислав Валерьевич, доктор юридических наук, доцент (Воронеж) — глава 4;

Доброхотова Елена Николаевна, кандидат юридических наук, доцент (Санкт-Петербург) — глава 13;

Евстигнеев Евгений Николаевич, кандидат юридических наук, доцент (Санкт-Петербург) — глава 14;

Ковкель Наталья Францевна, кандидат юридических наук, доцент (Минск, Республика Беларусь) — глава 12;

Ломакина Ирина Борисовна, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург) — глава 3;

Майборода Виктор Александрович, кандидат юридических наук, доцент (Санкт-Петербург) — глава 11;

Макаревич Марина Леонидовна, кандидат исторических наук, доцент (Санкт-Петербург) — глава 14;

Медушевский Андрей Николаевич, доктор философских наук, профессор (Москва) — глава 9;

Мерешкин Дмитрий Евгеньевич, кандидат юридических наук, заместитель директора СЗИУ РАНХиГС (Санкт-Петербург) — предисловие;

Осветимская Ия Ильинична, кандидат юридических наук, доцент (Санкт-Петербург) — глава 5;

Попондопуло Владимир Федорович, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург) — глава 15;

Разуваев Николай Викторович, доктор юридических наук, доцент (Санкт-Петербург) — предисловие, глава 2;

Ромашов Роман Анатольевич, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург) — глава 7;

Сергевнин Сергей Львович, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург) — предисловие, глава 8;

Силина Елена Владимировна, доктор юридических наук, доцент (Санкт-Петербург) — глава 15;

Тонков Евгений Никандрович, кандидат юридических наук, доцент (Санкт-Петербург) — глава 6;

Честнов Илья Львович, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург) — глава 1.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие	9
-------------------	---

Раздел I

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВЫХ ИЗМЕНЕНИЙ

Глава 1. Изменения в праве: конструирование в социокультурном контексте ...	24
Глава 2. Закономерности правовых изменений в диахронной ретроспективе	31
2.1. Кодификации законодательства как индикатор эволюционных изменений в праве	31
2.2. Эволюция правовой реальности: от факта к норме	35
2.3. Знаково-символические механизмы эволюции правопорядков	42
Глава 3. Традиции и инновации в контексте существования цивилизаций восточного и западного типов.	50
3.1. Введение в проблему понимания цивилизационных изменений.	50
3.2. Понимание традиции и инновации в теоретическом дискурсе	54
3.3. Традиция и инновация в контексте восточного и западного векторов цивилизационного развития (постановка проблемы)	61
Глава 4. Изменения в праве в условиях общественной модернизации: история и современность	72
Глава 5. Тенденции развития права и государства: к прогрессу или к регрессу?	88
Глава 6. Новые подходы к толкованию права	98

Раздел II

**ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО:
ДИАЛЕКТИКА СТАБИЛЬНОСТИ И РАЗВИТИЯ**

Глава 7. Изменение Конституции России: исторические предпосылки, целеполагания, юридическая техника	110
7.1. Линейность и цикличность истории Российского государства	110
7.2. Юридическая техника изменения конституции в советской и постсоветской истории Российского государства	118
7.3. Изменения в Конституции Российской Федерации как условие конституционных нормативных коллизий	130
Глава 8. Институт региональной конституционной (уставной) юстиции: завершение истории	136
Глава 9. Глобальный конституционализм и его противники: насколько состоятельны аргументы скептиков?	152
9.1. Проект глобального конституционализма с позиций критической школы права	152
9.2. Глобальный конституционализм — юридическая или политическая доктрина?	158
9.3. Способен ли глобальный конституционализм предотвратить кризисы международного права?	162
9.4. Интеграция или фрагментация: какой вектор станет преобладающим?.....	166
9.5. Глобальный конституционализм с позиций мировых макрорегионов — Глобального Севера и Глобального Юга	169
9.6. Вызовы глобальной конституционализации: «постлиберальные ценности» как основа нового правового порядка	174
9.7. Альтернативные проекты глобального конституционализма с позиций развивающихся стран и дискриминируемых социальных меньшинств	179
9.8. Феминистический проект глобального конституционализма.....	181

9.9. Стратегии адаптации к глобальному конституционализму регионов и национальных государств	183
9.10. Конвергенция подходов? Пути обеспечения легитимности глобального конституционализма.	190
Глава 10. Место и роль местного самоуправления в системе публичной власти.	196
10.1. Местное самоуправление как структурный элемент единой системы публичной власти: теория и международная практика	196
10.2. Юридические нормы, право как основа политики, правосознание как основа развития общества: проблемы для местной власти	203
10.3. Инициатива и коллаборация versus субординация и зависимость	205
Глава 11. Федеральная территория «Сириус»: стратегические изменения правового регулирования элементов планировочной структуры	211
11.1. Правовое регулирование элементов планировочной структуры: постановка проблемы.	211
11.2. Анализ элемента планировочной структуры в системе правового регулирования.	213
11.3. Образование федеральной территории «Сириус».	217
11.4. Зарубежный опыт градостроительства в федеральных территориях.	219
11.5. Элементы планировочной структуры федеральной территории «Сириус».	225

Раздел III

ИЗМЕНЕНИЯ В ЧАСТНОМ ПРАВЕ В СВЕТЕ ГЛОБАЛЬНЫХ ВЫЗОВОВ СОВРЕМЕННОЙ ЦИВИЛИЗАЦИИ

Глава 12. «Новый климатический режим» как угроза природе и обществу: концепция Бруно Латура и новации в политической и правовой коммуникации	230
Глава 13. Уроки COVID-19 для регулирования труда преподавателей высшей школы	243

Глава 14. Некоторые ориентиры и контуры трудового права в условиях системных трансформаций общества	261
14.1. Вектор развития и концепции smart-общества XXI в.	261
14.2. Сетевые инструменты в контексте развития трудового права как системы	269
14.3. Среднесрочные технологические тренды	275
14.4. Текущие прогнозы до 2025 г. в контексте развития технологий	277
14.5. Модификации и следствия в условиях пандемий.	281
14.6. Технологии современной научной деятельности	283
14.7. Профессиональная среда ученого-правоведа.	286
Глава 15. Частноправовые формы защиты прав частных лиц	292
15.1. Понятие и формы защиты прав частных лиц	292
15.2. Способы защиты частных прав	293
15.3. Частноправовой порядок защиты частных прав	303
Литература	310

ПРЕДИСЛОВИЕ

Настоящая коллективная монография посвящена изучению комплекса проблем, привлекающих в последнее время все более пристальное внимание со стороны представителей юридической науки. Речь идет о правовых изменениях, рассматриваемых как в синхронном (системном), так и в диахронном (историческом) аспектах. Можно констатировать, что данная проблематика сохраняет свою актуальность для юридических наук как минимум с начала XIX в., когда к ее разработке впервые обратились Ф. К. Савиньи, Г. Гуго, Я. Гримм и другие представители исторической школы права¹.

Последние, как известно, ставили перед собой цель сформулировать четкую альтернативу господствовавшему на тот момент юснатурализму с его умозрительностью и антиисторизмом, опираясь при этом на гегелевское учение о праве как проявлении (моменте) диалектического саморазвития объективного духа². Так, нетрудно заметить, что категория народного духа (*Volksgeist*), в развитии которого сторонники исторической школы видели первопричину любых правовых изменений, является прямым коррелятом объективного духа у Гегеля.

Вместе с тем, несмотря на достигнутые научные результаты, философско-методологические предпосылки данного учения имели не менее абстрактный характер, чем в юснатурализме, что препятствовало их эмпирической верификации. Стремление усмотреть во всех феноменах правовой реальности манифестацию *Volksgeist* оказалось заведомо бесперспективным, учитывая его недоступность непосредственному восприятию, обрекавшую любые выводы либо на умозрительность, либо на детскую наивность. Наглядным подтверждением сказанному могут служить рассуждения основоположника исторической школы Фридриха Савиньи, соотносившего основные этапы эволюции народ-

¹ См. подробнее: *Муромцев С. А.* Образование права по учениям немецкой юриспруденции // *Немецкая историческая школа права.* Челябинск : Социум, 2010. С. 227–314.

² См.: *Гегель Г. В. Ф.* *Философия права.* М. : Мысль, 1990. С. 67.

ного духа с условно выделяемыми человеческими возрастами (детством, юностью, зрелостью и старостью)³.

Но наиболее важным недостатком рассматриваемого правопонимания было полное игнорирование социокультурных факторов изменений в праве, проистекающее из ошибочного представления о том, что право изменяется самопроизвольно и независимо от каких бы то ни было осознанных усилий членов общества. Тем самым динамика права была полностью исключена из общеисторического контекста, а ее движущие силы оказались недоступными для изучения. Данное обстоятельство отмечал Р. Йеринг, упрекавший представителей исторической школы в том, что, по их мнению, «образование права происходит также незаметно и безболезненно, само собою, как образование языка; оно не требует никаких усилий, никаких исканий, а является неслышно действующей силой правды, без насильственного напряжения, медленно, но верно пробивающей себе дорогу, — силой убеждения, которому постепенно подчиняются умы, выражающие его в действиях»⁴.

Представляется, что отмеченные недостатки объясняются методологическим несовершенством историко-юридического знания позапрошлого столетия, когда сама историческая наука видела своей главной целью не столько исследование механизмов, лежащих в основе социальных процессов, сколько простое описание событий и фактов, зачастую стиравшее грань между научным и литературно-художественным дискурсами. Наиболее яркими примерами такого сугубо описательного подхода, господствовавшего в то время, можно считать «Историю эллинизма» И. Г. Дройзена, «Закат и падение Римской империи» Э. Гиббона, «Историю Византии» Ю. А. Кулаковского, «Историю Французской революции» Т. Карлейля и ряд других многотомных изданий.

Как следствие, по большей части эти сочинения остались незавершенными ввиду необозримости эмпирического материала, создававшей, помимо всего прочего, серьезные проблемы с отбором и организацией последнего. Так, И. Г. Дройзен, намеревавшийся дать всеобъемлющую панораму эллинистической истории в хронологических

³ См.: Savigny F. C. Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelberg, 1814 [Electronic resource]. URL: https://www.deustextarchiv.de/book/show/savigny_gesetzgebung_1814 (date of access: 20.11.2021).

⁴ Йеринг Р. Борьба за право. СПб. : Изд. «Вестника знания», 1912. С. 17.

рамках от 336 до 30 г. до н. э., довел изложение лишь до 221 г. до н. э.: примечательно, что смерть автора помешала ему завершить свой труд. На поверхностную описательность книги Ю. А. Кулаковского обращали внимание уже первые ее рецензенты⁵. По замечанию А. А. Васильева, «если времени до 518 года посвящен том более чем в 500 стр., то я не могу представить себе, на сколько томов рассчитана настоящая *История Византии*»⁶.

По всей видимости, единственными сферами, где фактографическое изложение материала, расположенного в хронологическом порядке, отчасти применимо, являются политическая история и биографии «выдающихся людей», т. е. наиболее архаичные разделы исторического знания, методологические возможности которых были исчерпаны уже античными писателями. Между тем по мере развития общественных и гуманитарных наук все большее внимание историков стали привлекать к себе такие области, включая историю права, в которых хронологическое описание событий если не невозможно, то имеет крайне малую научную ценность.

Действительно, мы вряд ли получим новое знание о путях развития правопорядков, их исторической специфике, генетической связи с современным правом, а также об иных заслуживающих внимания обстоятельствах из внешней истории законодательных памятников; здесь необходимо многоаспектное изучение правовых изменений в самом широком социально-историческом и культурологическом контексте. Лишь в этом случае можно пролить свет на причины, движущие силы и механизмы эволюции права, а также на ее основные закономерности.

Вот почему именно историкам права, многие из которых обладали солидной выучкой гегелевской школы, едва ли не раньше других их коллег стала очевидной необходимость обращения от голой фактографии к познанию законов, действию которых подчиняются изменения в праве. Первые попытки такого рода были предприняты уже юристами второй половины XIX в., прежде всего И. Я. Бахофеном, Г. С. Мейном, а также К. Марксом, Ф. Энгельсом и их последователями, рас-

⁵ См.: Васильев А. А. Ю. А. Кулаковский. История Византии. Киев, 1910. Т. 1 // Журнал Министерства народного просвещения. 1911. Июнь. Отд. второй. С. 337–351; Безобразов П. В. Юлиан Кулаковский. История Византии. Т. 2. Киев, 1912 // Византийский временник. 1913. Т. XVIII. Вып. 1–4. С. 45–70.

⁶ Васильев А. А. Указ. соч. С. 350.

смастривавшими историю права и государства с позиций экономического детерминизма⁷.

Всем перечисленным ученым была, как известно, присуща глубокая убежденность, во-первых, в существовании единого пути правовой эволюции, по которому с различной скоростью движутся все без исключения правовые порядки, и, во-вторых, в принципиальной возможности познания универсальных закономерностей, определяющих эволюцию правового порядка в глобальной диахронной ретроспективе. Так, для Г. С. Мейна эти закономерности коренились в политико-юридической сфере, для И. Я. Бахофена — в социокультурной, для марксистов — в экономической. Представляется, что отказ видеть в правовых изменениях манифестации умозрительно постулируемого «народного духа» и стремление обнаружить их реальные социологические, исторические, культурологические, а также иные предпосылки сыграли весьма важную роль в историко-юридическом познании, стимулировав дальнейшие исследования в указанной сфере.

Тем не менее однолинейность классического эволюционизма и вытекающая отсюда вера в то, что действием единственного фактора (будь то фактор материальный либо духовный) объясняются исторические процессы в целом и изменения права в частности, достаточно быстро продемонстрировали свою методологическую бесперспективность и стали предметом активной критики. Как справедливо заметил Г. Дж. Берман: «Право... не может быть всецело сведено ни к материальным условиям того общества, которое его порождает, ни к соответствующей системе идей и ценностей. Следует также рассматривать право и как самостоятельный фактор, как одну из причин, а не только один из результатов целого ряда общественных, экономических, политических, интеллектуальных, моральных и религиозных явлений»⁸.

Выявлению внутренних противоречий и методологических тупиков классического эволюционизма не в последнюю очередь способствовали критические замечания, высказанные в его адрес К. Поппером, Ч. Тилли, И. Валлерстайном и рядом других социальных теоретиков, решительно возражавших против применения органической метафоры

⁷ См.: Пракаш С. С. Юриспруденция. Философия права. М. : Академия, 1996. С. 164–177.

⁸ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. Изд. 2-е. М. : Изд. МГУ; Инфра-М — Норма, 1998. С. 57.

и уподобления истории общества природному развитию с его законами, позволяющими, руководствуясь наблюдениями исходного состояния организмов, популяций, а также иных природных объектов, спрогнозировать их последующее развитие⁹. Напротив, многие социальные изменения, будучи результатом активности членов общества, зачастую являются заранее не прогнозируемыми.

Сказанное, на наш взгляд, в наибольшей степени применимо именно к праву, представляющему собой всеобщую форму и меру свободы¹⁰ и одновременно результат активного социального творчества индивидов. Эти сущностные характеристики позволяют рассматривать право и все его составляющие в качестве явлений человеческой культуры, в тесной взаимосвязи с иными культурными феноменами¹¹. Представляется очевидным, что в культурном мире изменения, опосредуемые и во многом стимулируемые знаковой коммуникацией (языком) участников, имеют глубоко своеобразный характер, отличаясь по многим параметрам от процессов биологической эволюции¹². Впрочем, современные исследования свидетельствуют об отсутствии четкой границы между культурной и биологической эволюцией¹³, поскольку последняя также опосредуется *sui generis* языком, а именно генетическими кодами («биохимическим алфавитом»), что позволяет рассматривать последнюю в качестве одной из ступеней глобальных эволюционных процессов, вполне соотносимой с иными их уровнями¹⁴.

⁹ См.: *Popper K. R.* The Poverty of Historicism. New York : Harper & Row, 1964. P. 109; *Tilly Ch.* Big Structures, Larges Processes, Huge Comparisons. New York : Russel Sage Foundation, 1984. P. 12ff; *Wallerstein I.* Unthinking Social Science: The Limits of Nineteenth-Century Paradigm. Cambridge : Polity Press, 1991. P. 2.

¹⁰ См.: *Нерсесянц В. С.* Право как необходимая форма равенства, свободы и справедливости // Социологические исследования. 2001. № 10. С. 3–15; *Шафиров В. М.* Право как выражение свободы // Вестник КрасГУ. Гуманитарные науки. 2004. № 6. С. 223–226.

¹¹ См. подробнее: *Разуваев Н. В.* Норма права как явление правовой культуры : дис. ... канд. юрид. наук. СПб. : СЗАГС, 2000.

¹² См.: *Popper K. R.* Objective knowledge; an evolutionary approach. Oxford : Clarendon Press, 1972.

¹³ См., например: *Матурана У. Р., Варела Ф. Х.* Дерево познания: биологические корни человеческого понимания. М. : Прогресс — Традиция, 2001.

¹⁴ См.: *Scheler W., Mohr P.* Lebensprozesse – Ziele und Modelle der Chemie // Wissenschaft und Fortschritt. 1979. Bd. 29. S. 99; *Эбелинг В., Энгель А., Файстель Р.* Физика процессов эволюции. М. : УРСС, 2001. С. 39.

В любом случае крушение идей классического эволюционизма, составлявших фундамент исследований правовых изменений, привело к тому, что в XX столетии повышенное, хотя и одностороннее, внимание к эволюции права сменилось поразительным равнодушием. На сцену вышли альтернативные парадигмы с их собственными исследовательскими программами, игравшими ведущую роль вплоть до самого недавнего времени. К числу таких альтернатив, не утративших своего влияния и в наши дни¹⁵, относится, в частности, узкий нормативизм (легизм) советского образца, в центре внимания которого находилась по большей части статика правопорядка, представленная его структурной (системной) организацией, действием регулятивных механизмов, а также состоянием динамического равновесия как основной цели правового регулирования.

С точки зрения нормативистов, первичным элементом правовой структуры выступает норма (т. е. общеобязательное предписание), выражающая волю государства в лице его официально уполномоченных на правотворчество органов и должностных лиц¹⁶. Следовательно, генезис и изменения права целиком и полностью сводятся к нормотворчеству, юридической технике и тому подобным вопросам, имеющим прикладное значение (особенно для отраслевых юридических наук), но не проливающим света на историческую динамику правопорядков в глобальной диахронной ретроспективе¹⁷.

Еще одну альтернативу классическому (однолинейному) эволюционизму, получившую широкое распространение в российской юри-

¹⁵ См., в частности: *Байтин Н. И.* Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Изд. 2-е, перераб. М. : Право и государство, 2005.

¹⁶ См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права. Изд. 2-е, перераб. и доп. М. : ТК Велби; Проспект, 2008. С. 289.

¹⁷ Попутно отметим, что вопреки сложившемуся убеждению в том, что узкий нормативизм является версией аналитической юриспруденции, существует принципиальное идейно-мировоззренческое расхождение между англо-американской аналитической философией и теорией права в лице таких ее представителей, как Г. Харт, Дж. Финнис, Р. Дворкин, с одной стороны, и советским, а также постсоветским нормативизмом, с другой стороны. Суть его состоит в том, что аналитическая юриспруденция развивалась в русле либеральной традиции, тогда как узкие нормативисты стоят на позициях жесткого авторитаризма и этатизма. См. подробнее: *Дидикин А. В.* Аналитическая философия права: истоки, генезис и структура. Томск : Изд. Томск. ун-та, 2016.

спруденции постсоветской эпохи, составляет цивилизационный подход, основоположниками которого являются такие ученые, как О. Шпенглер, А. Тойнби, Ф. Боас, П. Сорокин, Ш. Эйзенштадт и др. Представители данного направления полагают, что рассматривать всемирно-исторический процесс можно лишь на самом высоком уровне обобщения и абстрагирования от конкретных фактов, лишаящих подобного рода понятия всякой научной ценности. По-настоящему рассматривать исторические изменения возможно лишь на уровне отдельных обществ и цивилизаций, траектория развития которых имеет не линейный, а скорее циклический характер¹⁸. Сами же цивилизации являются уникальными и неповторимыми единствами, природа которых связана с духовной культурой и культурным творчеством.

Будучи важной составляющей цивилизационного единства¹⁹, право также обладает качественным своеобразием, проявляющимся, во-первых, в синхронном измерении и, во-вторых, в диахронии. Синхронная специфика одновременно сосуществующих правопорядков (правовых систем и семей) описывается понятием «правового стиля», используемым немецкими компаративистами К. Цвайгертом и Х. Кётцем: «Понятие стиля как отличительной особенности давно уже не является исключительной привилегией художественной литературы или прикладного искусства. Если в этих сферах человеческой деятельности понятие единства стиля плодотворно используется, чтобы охарактеризовать цельность художественного произведения или даже формы, то в науке оно служит для выявления общего и особенного и их соотношения в одном предмете или для выявления различий между предметами»²⁰. При этом к основным показателям, характеризующим стилевые особенности правовых систем, относятся: «1) историческое происхождение и развитие правовой системы; 2) господствующая доктрина юридической мысли и ее специфика; 3) выделяющиеся своим своеобразием правовые институты; 4) правовые источники и методы их толкования; 5) идеологические факторы»²¹.

¹⁸ См.: *Штомпка П.* Социология социальных изменений. М. : Аспект-Пресс, 1996. С. 190–194.

¹⁹ См.: *Лукашева Е. А.* Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. М. : НОРМА, 2009.

²⁰ *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. I. Основы. М. : Междунар. отношения, 2000. С. 108.

²¹ Там же. С. 109.

Диахронные особенности правовых порядков — это их релевантные различия, которые обусловлены историческим типом культуры, представляющим собой иерархическую систему знаково-символических форм (кодов), используемых для передачи сообщений внутри определенного культурного сообщества в ту или иную эпоху²². Поскольку все без исключения социальные явления и институты (включая политические и правовые структуры) представляют собой результат целенаправленного взаимодействия индивидов, они содержат в себе информацию, т. е. являются в широком смысле текстами, предполагающими внешнее семиотическое выражение и закрепление²³. При этом любые тексты, равно как и корпуса текстов, например литературные или художественные произведения, архитектурные памятники, стили одежды и многое другое, должны восприниматься в общем контексте культуры своего времени. Смена исторических типов культуры приводит не только к появлению новых текстов, но и к реинтерпретации в качественно ином историческом контексте смысла сообщений, входящих в сложившийся культурный фонд.

Рассматриваемые процессы со всей наглядностью проявляются в сфере художественной литературы, где каждая следующая эпоха, воспринимая имеющиеся образцы (в частности, литературные жанры), не только усваивает их канонические приемы и темы, но и наполняет своими, принципиально новыми содержанием и смыслом²⁴. Вот почему роман как жанр словесного творчества, зародившийся в античности, на протяжении своей длительной истории претерпел ряд изменений, позволяющих вести речь не просто об истории романного жанра как такового, но и о смене художественных типов романа в большой исторической ретроспективе²⁵.

²² См. подробнее: *Лотман Ю. М.* К проблеме типологии культуры // Лотман Ю. М. История и типология русской культуры. СПб. : Искусство-СПб, 2002. С. 56–57.

²³ См.: *Поляков А. В.* К понятию публичной власти // Государство: многомерность восприятия. К 80-летию профессора Л. С. Мамута. М. : Nota Bene, 2009. С. 25–27.

²⁴ См. об этом, в частности: *Бахтин М. М.* Проблема речевых жанров // Бахтин М. М. Собрание сочинений. В 7 т. Т. 5. Работы 1940-х — начала 1960-х годов. М. : Русские словари, 1994. С. 162–165.

²⁵ См. подробнее: *Веселовский А. Н.* Избранное: на пути к исторической поэтике. М. : Автокнига, 2010. С. 577 и след.

Аналогичным образом, возвращаясь к предмету нашего обсуждения, можно сделать вывод, что было бы методологической ошибкой рассматривать правопорядки прошлого вне общего культурно-исторического контекста, предопределяющего их особенности даже в тех аспектах, которые, на первый взгляд, однозначно воспроизводятся в современных условиях. Так, в литературе давно отмечалась условность выделения целого ряда признаков, характеризующих современное государство (территория, профессиональный управленческий аппарат, верховенство публичной власти и т. п.), применительно к античной гражданской общине, в частности к римскому государству²⁶.

Более того, сам термин *res publica* в употреблении Цицерона и других античных авторов не соотносится с республиканской формой правления²⁷. Не случайно этот термин продолжал применяться для характеристики политического строя римского государства даже после перехода от республики к принципату (что отразилось в известном лозунге *res publica restituta*, провозглашенном Августом и его непосредственными преемниками). Перечисленные обстоятельства позволили некоторым исследователям утверждать, что и само государство является атрибутом современного правопорядка, возникшим не ранее начала XVI столетия²⁸.

Таким образом, описание многообразия правовых систем, а также процессов их динамики, взаимовлияния и преемственности может

²⁶ См., в частности: *Hampf F. Poleis ohne Territorium* // *Klio*. 1939. Bd. 32. S. 1–60; *Haensch R. Capita provinciarum. Statthaltersitze und Provinzialverwaltung in der römischen Kaiserzeit*. Mainz : Verlag Philipp von Zabern, 1997; *Смышляев А. Л. Государство без бюрократии (на опыте ранней Римской империи)* // *Античность и современность*. М. : Наука, 1991. С. 70–74; *Межерский Я. Ю. «Восстановленная республика» императора Августа*. М. : Изд. Ун-та им. Дм. Пожарского, 2016. С. 108–109 и др.

²⁷ См. подробнее: *Шюрбаум В. Цицерон: De re publica* // *Res publica: История понятия* / под науч. ред. О. В. Хархордина. СПб. : Изд. Европейского университета в Санкт-Петербурге, 2009. С. 171–246.

²⁸ См.: *Бурдые П. Социология социального пространства*. М. : Институт экспериментальной социологии; СПб. : Алетейя, 2005. С. 220 и след.; *Ван Кривельд М. Расцвет и упадок государства*. М. : ИРИСЭН, 2006. С. 11–12; *Кропоткин П. А. Государство, его роль в истории* // П. А. Кропоткин. Избр. труды. М. : РОССПЭН, 2010. С. 285–286; *Post G. Studies in Medieval Legal Thought: Public Law and the State, 1100–1322*. Princeton : Princeton University Press, 1964. P. 10.

вестись в своеобразной «декартовой» координатной системе, одну ось которой составляют стилистические различия синхронно сосуществующих систем, а другую — их культурно-исторические особенности. Данная идея, весьма перспективная в научном плане, была доведена до логической крайности сторонниками цивилизационного подхода, видевшими в право порядках только различия, отказываясь признавать их эволюционное родство, обусловленное общими экологическими, социально-психологическими, экономическими, политическими, культурными и иными факторами человеческого существования, оказывающими мощное, хотя и не всегда непосредственное, воздействие на развитие права и его элементов.

Не случайно самым расхожим тезисом становится «самобытность» каждого право порядка, делающая крайне затруднительным их научное сравнение, важнейшим принципом которого является выделение общих критериев описания сравниваемых объектов²⁹. Понятно, что если такое описание будет направлено исключительно на выявление различий при полном игнорировании общих черт, его научная ценность станет равной нулю. Избежать этой опасности позволяет выделение существенных характеристик исследуемых явлений, позволяющих всесторонне раскрыть сложную диалектику общего (общечеловеческого) и особенного (локального, регионального, цивилизационного) в эволюционном измерении, увидев в них, наряду с различиями, также преемственность. Само собой разумеется, что максимальный учет качественного своеобразия правовых систем позволяет существенно скорректировать и само представление об эволюции, имеющей нелинейный и многовекторный характер³⁰, что, в свою очередь, обеспечивает продуктивный синтез цивилизационной и эволюционной точек зрения³¹.

²⁹ См.: Рулан Н. Юридическая антропология. М. : НОРМА, 2000. С. 20–23.

³⁰ См. об этом, в частности: Evolution and Culture / ed. by M. Sahlins, F. Service. Ann Arbor : University of Michigan Press, 1960; Steward J. H. Theory of Culture Change. Urbana : University of Illinois Press, 1979; Копомоев А. В. Социокультурная эволюция: факторы, закономерности, тенденции. М. : Восточная литература, 2003; Разуваев Н. В. Государство в эволюционном измерении. М. : Юрлитинформ, 2018.

³¹ Как справедливо замечает Л. Б. Алаев: «Если цивилизационный подход — это выявление региональных путей развития, ветвящихся вокруг магистральной дороги прогресса человечества, то тогда подобный подход может давать стереоскопичность (при его разработке) картины существования человечества на Земле. Он может дать лучшее знание о бытовых движениях, об

Подобный синтез, способный устранить недостатки и крайности как однолинейного эволюционизма, так и цивилизационного подхода с присущими последнему релятивизмом и отрицанием самой идеи направленных изменений, становится возможным лишь в рамках постклассического правопонимания, придавшего новый импульс исследованию целого ряда фундаментальных проблем, в том числе и проблемы правовых изменений. В основу постклассического правопонимания положен ряд идей, важнейшими из которых являются идеи человеко-размерности, сконструированности, текстуальной природы и нелинейности права³². Совокупность указанных признаков позволяет рассматривать право в качестве результата сугубо человеческой активности³³, конструируемого знаковыми средствами.

К числу последних относятся, с одной стороны, знаки языка (прежде всего лексические единицы), образующие внешнюю форму правовых текстов, с другой стороны, специфически юридические знаки, а именно нормы права, а также субъективные права и обязанности, которые с достаточным на то основанием можно назвать внутренней формой, вполне сопоставимой с внутренней формой языка³⁴. При этом сконструированность правовой реальности и ее феноменов, предполагающая тесную связь последних с психологическим, ментальным и социокультурным контекстом, вовсе не является отрицанием как универсализма, так и эволюционной динамики права.

Универсальность, задающая пределы контекстуальной обусловленности правовой коммуникации, находит свое максимально полное

экологических, духовных и производственных тупиках, дать градиацию цивилизаций на застывшие и развивающиеся. Это будет возврат к идее однолинейности, обогащенный открытием этих боковых ветвей» (Алаев Л. Б. Смутная теория и спорная практика: о новейших цивилизационных подходах к Востоку и России // Историческая психология. 2008. № 2. С. 96–97).

³² См.: Мелкевик Б. Философия права в потоке современности // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 527–545; Грязин И. Н. Право есть миф // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2011. № 5(298). С. 72–95 и др.

³³ См. об этом: Попондопуло В. Ф. Человеческая деятельность: правовые формы осуществления и публичная организация. М. : Проспект, 2021. С. 4.

³⁴ См.: Гумбольдт В. фон. О сравнительном изучении языков применительно к эпохам их развития // Гумбольдт В. фон. Избр. труды по языкознанию. М. : Прогресс, 1984. С. 307–323; Потенция А. А. Слово и миф. М. : Наука, 1989; Шпет Г. Г. Внутренняя форма слова. М. : Изд. ГАХН, 1927.

выражение в сущности права как индивидуальной и всеобщей меры человеческой свободы. Можно сказать, что право в данном своем аспекте представляет собой глубинную порождающую грамматику, или механизм текстопорождения, т. е. совокупность правил знаковой коммуникации, так или иначе реализуемых в любых поверхностных правовых структурах (текстах)³⁵. Одновременно сами эти структуры претерпевают исторические трансформации, эволюционные изменения, наглядным показателем которых выступает эволюция их внешних и внутренних форм, достаточно подробно рассмотренная авторами настоящей коллективной монографии.

Эта диалектика новаторства и преемственности может быть раскрыта не только на общетеоретическом уровне, но и применительно к конкретным институтам публичного и частного права, таким как государство, публичная власть, право собственности и т. п. Так, общепризнанным является то обстоятельство, что право собственности в его современном значении (как триединство правомочий владения, пользования и распоряжения имуществом своей волей и в своем интересе) сложилось достаточно поздно, а именно не ранее начала XIX столетия, в эпоху великих кодификаций гражданского законодательства и широкой рецепции основополагающих идей римского частного права.

Между тем, по наблюдению ряда исследователей, самому римскому праву в целом было чуждо представление о праве собственности как сумме тех или иных правомочий³⁶. Латинский оборот *ius utendi et abutendi* (а также связанное с ним понятие *utifruī*, обозначающее фактическое состояние использования вещи в своих интересах) означал в большей степени не правомочия, но хозяйственное господство как таковое, власть над теми или иными телесными объектами, в число которых могли включаться не только вещи, животные и рабы, но и подвластные члены патриархального римского семейства, *personi alieni iuris*³⁷.

³⁵ О порождающей грамматике см.: *Хомский Н.* Аспекты теории синтаксиса. М. : Изд-во МГУ, 1972. С. 13 и след.

³⁶ См.: *Савельев В. А.* Власть и собственность: юридические аспекты собственности в праве классического периода // *Древнее право.* 1996. № 1. С. 120–121.

³⁷ См. подробнее: *Смирин В. М.* Римская *familia* и представление римлян о собственности // *Быт и античность в истории / под ред. Г. С. Кнабе.* М. : Наука, 1988. С. 26–31; *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве. Изд. 5-е, перераб. М. : Статут, 2010. С. 186 и след.

Указанное обстоятельство позволяет рассматривать *dominium* в римском праве как один из конкретно-исторических типов права собственности, обладающий генетическим родством с иными типами, специфичными для традиционных право порядков (например, с правом расщепленной собственности, получившим широкое распространение как на Древнем Востоке, так и в средневековой Западной Европе). При этом формы права собственности в Риме (будь то квинтиская, peregrinская или бонитарная собственность) имеют больше отличий от современного права частной собственности, чем сходств с ним, что тем не менее не мешает видеть эволюционную связь соответствующих категорий в широкой исторической ретроспективе.

Более того, рассматривая право собственности в различных правовых системах современности, легко убедиться в существовании стилевых различий, обусловленных культурными и историческими особенностями соответствующих систем. Так, уже упомянутая триада правомочий владения, пользования и распоряжения, присутствующая в легальной дефиниции ст. 209 ГК РФ, не соответствует другим континентальным определениям содержания данного права, например ст. 546 Французского гражданского кодекса, где право собственности определяется как «пользование и распоряжение имуществом наиболее абсолютным образом, не запрещенным законами или иными регламентами». Что же касается англо-американского права, то здесь право собственности определяется как «пучок правомочий», включающий в себя пять и более правомочий. Возможно ли на этом основании сводить право собственности к цивилизационным, историческим или иным различиям, отрицая его сущностную универсальность? Представляется, что ответ будет отрицательным, ведь во всех конкретных право порядках право собственности (равно как и любое иное субъективное право) сохраняет неизменное смысловое ядро, выступая мерой свободы управомоченного индивида. Это смысловое ядро сохраняется неизменным, обеспечивая преемственность исторических типов права собственности, а также — при всех очевидных изменениях — его устойчивость, стабильность как цивилистической категории.

Полагаем, что этот конкретный пример как нельзя лучше иллюстрирует многоуровневость проблематики, рассматриваемой авторами настоящей коллективной монографии, в замысел которых входило всестороннее исследование правовых изменений в прошлом и настоящем. При этом было бы неверно ограничивать рамки такого исследования исключительно историко-теоретическими вопросами (при всей

их очевидной важности). Ведь право как динамическая и саморазвивающаяся система изменяется на всех своих уровнях, вот почему, на наш взгляд, данная проблема имеет наряду с научной также и практическую ценность, представляющую значительный интерес не только для теоретиков, но и для специалистов в области отраслевых юридических дисциплин.

Изложенные соображения обусловили структуру данной работы, которая включает в себя три раздела и 15 глав. В разделе I рассматриваются философские, теоретические и исторические проблемы изменений в праве. Раздел II посвящен изменениям в конституционном, муниципальном и других отраслях публичного права, причем преимущественное внимание в данном разделе сосредоточено на недавно состоявшейся конституционной реформе, ее исторических предпосылках и практических последствиях. Наконец, в разделе III предметом рассмотрения стали изменения в частном праве, в том числе в сфере трудового и экологического права, что представляется весьма актуальным в условиях пандемии, оказавшей мощное воздействие на правопорядок и спровоцировавшей ряд изменений, суть которых еще требует детального изучения. Думается, что подобный комплексный межотраслевой подход, попытка реализации которого предпринята в монографии, дал возможность не просто раскрыть правовые изменения во всей их полноте, но и заложить основы их концептуального осмысления. Попытка подобного осмысления, едва ли не впервые в российской юридической литературе, предпринята авторами настоящего издания. О том же, насколько она оказалась успешной, судить читателям.

Раздел I

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ
И ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ
ПРАВОВЫХ ИЗМЕНЕНИЙ**

Глава 1

ИЗМЕНЕНИЯ В ПРАВЕ: КОНСТРУИРОВАНИЕ В СОЦИОКУЛЬТУРНОМ КОНТЕКСТЕ

Изменения в праве можно рассматривать в двух смыслах: во-первых, как кумулятивные накопления — внесение изменений и дополнений в законодательство, предусмотренное процессуальными нормами; во-вторых, как трансформацию правовой системы. Второй момент более интересен с методологической точки зрения, поэтому речь пойдет о нем (тем более что трансформация правовой системы включает внесение изменений в законодательство).

Один из наиболее важных вопросов при рассмотрении трансформации правовой системы или правовой реальности — это исходная методология (методологические допущения). Традиционно в социальных исследованиях методология строится на противопоставлении бинарных оппозиций: материальное/идеальное, должное/сущее, эндогенное/экзогенное, органицизм (холизм) / индивидуализм (конструктивизм) (эти исходные допущения не могут быть доказаны, но они играют принципиально важную роль в их конкретизации в теорию «среднего уровня» и ее операционализацию). В то же время в постклассической науке возникает «третий путь» — диалектика (диалог) как взаимообусловленность, взаимодополнительность оппозиций. Оппозиции не уничтожаются, как это провозглашается в постмодернизме, но происходит их «снятие» (в гегелевском смысле), например в теории структуризации Э. Гидденса или «генетического структуриализма» (поля и габитуса) П. Бурдьё.

Первая оппозиция (дихотомия) предполагает ответ на вопрос: изменения в праве происходят имманентно, как внутренний или «внутриправовой» процесс, или они связаны с внешними относительно права процессами? С моей точки зрения, право — это момент, сторона (или аспект) общества. Это положение вытекает из более общего предположения, что социальный мир эмпирически явлен или пред-

ставлен взаимодействиями (или коммуникациями), в которых можно выделить поведенческий и ментальный моменты. Практически любое взаимодействие включает множество пластов, аспектов (вычленяемых аналитически), и не только поведенческий и ментальный или психический, но и экономический, политический, юридический и т. д. Так, покупку товара в магазине образуют как экономический, так и юридический, и психологический, и, возможно, морально-этический и другие аспекты. Допрос подозреваемого всегда включает юридический и психологический, морально-этический моменты, к которым иногда присоединяются политический и экономический аспекты. То есть право никогда не существует как «чисто юридические» взаимодействия — правоотношения, но «бытийствует» всегда вместе с другими социальными интеракциями. В то же время любое социальное явление или процесс, по большому счету, практически всегда включает юридическую форму. Сегодня трудно (скорее невозможно) найти такие сферы общества или вид общественных отношений, которые не были бы так или иначе опосредованы правом. Взаимообусловленность социальных отношений проявляется в том, что изменения в какой-то одной области всегда сопровождаются изменениями в других сферах. Так, изменение ценностей, например таких как содержание «папской революции» (о чем блестяще писал Г. Берман)¹, происходило и происходит вместе с изменениями в мировоззрении, экономике, политике и юриспруденции.

Отсюда вывод: изменения в праве всегда обусловлены внешними факторами — экономическими, политическими и другими процессами, но интериоризируемыми (имплементируемыми) в правовую систему, обладающую оперативной автономией (по Н. Луману или В. Кравицу), а право может активно им способствовать (или противодействовать). Даже если встать на позицию «юридической инженерии»² и предположить, что социальные преобразования начинаются с изменений в праве, то и в этом случае цель этих трансформаций находится в другой (неправовой) сфере общества. Следует еще раз оговориться, что в данном случае речь идет о «глобальных» изменениях, а не о технических улучшениях системы законодательства с точки зрения юридической

¹ Берман Г. Западная традиция права: эпоха формирования / пер. с англ. М. : Изд-во МГУ, 1998.

² См.: Hull N. E. H. Roscoe Pound and Karl Llewellyn: searching for an American jurisprudence. Chicago; London : Univ. of Chicago Press, 1997.

техники. Таким образом, социальные изменения идут «вместе» с разными аспектами «святой троицы» (как И. Валлерстайн назвал политику, экономику и культуру)³, включая право, и поэтому не может быть «чисто правовых» (как и «чисто экономических» или «чисто политических») трансформаций.

Важно отметить, что внешние факторы, образующие социокультурный контекст, сами по себе изменений в праве не вызывают (в этом проявляется вторая дихотомия: органицизм, холизм или конструктивизм). В данном случае я придерживаюсь позиции П. Бурдые, который вслед за Б. Паскалем громогласно заявил: в основе любого закона лежит первичный произвол и последующая амнезия его происхождения⁴. Это же касается и любого социального (и правового) института и т. д. При этом такой произвол — это всегда девиация⁵, если речь идет о кардинальных изменениях правовой системы⁶. Другое дело, что такого рода «произвол» не является произволом в прямом смысле слова: он всегда обусловлен контекстом. Внешние факторы, чтобы продуцировать изменения в правовой системе, должны быть интериоризированы правосознанием элиты и основных референтных групп данного общества, должны быть описаны, измерены, оценены как социально значимые (например, как общественно опасные, в случае изменений в уголовном праве) и только тогда имеют шанс обрести юридическую форму. Но это еще не изменение правовой системы: далее требуются ее (юридической формы) преломление в народную правовую культуру и практики, обрастающие правовыми социальными представлениями, в том числе юридическими фреймами и скриптами. Тем самым происходит амнезия происхождения и институционализация правовой инновации. Это сложный малоизученный процесс, в котором сегодня принципиально важную роль играют медиакоммуникации и лидеры общественного мнения.

³ Валлерстайн И. Конец знакомого мира: Социология XXI века / пер. с англ. ; под ред. В. Л. Иноземцева. М. : Логос, 2003. С. 212–225.

⁴ Бурдые П. За исторический рационализм // Социо-Логос постмодернизма '97. М. : Институт экспериментальной социологии, 1997. С. 15.

⁵ См.: Честнов И. Л. Механизм конструирования права: на примере института административных правонарушений в России // КриминалистЪ. 2013. № 1(12). С. 94–98.

⁶ Во многом это связано с «жесткостью» подавляющего большинства конституций современного мира или «жесткостью» принципов наднациональной правовой системы.

Влияет ли политический режим на процесс трансформации правовой системы? С одной стороны, ответ очевиден: конечно да. Но в общем плане, как это ни парадоксально, социальные (и правовые) изменения обусловлены внешней (относительно права) «вынужденностью» (предположением о «вынужденности», разделяемым элитой и значительной частью населения). И при демократии, и при авторитарном, например, режиме, власть будет убеждать население в том, что внешний фактор (например, пандемия) является социально значимым и требующим важных изменений — кардинальных ограничений многих прав человека. При демократии, скорее всего, мнение населения будет конструироваться властью «тоньше», используя «мягкую силу» убеждения. Но при любом режиме внешние факторы не могут предопределить конкретные формы реагирования на них, в том числе юридическими средствами (принятие нормативных правовых и индивидуальных правовых актов). Это связано с принципиальной «недоопределенностью» политических властных решений⁷, селективностью (избирательностью) реагирования, например на внешнюю (или внутреннюю) опасность. Выбор решения — реакция на внешний стимул — никогда не предопределен конкретными формами и способами, всегда есть вариативность при принятии конкретного политико-правового решения. Выбор приемлемого варианта социальной (и правовой) инновации — важнейшая задача власти в диалоге с народом.

Теоретическое осмысление социальных изменений (которые всегда имеют юридическое значение и связаны с трансформациями правовой системы данного социума), по мнению Ч. Тилли, должно включать анализ интересов, организации, мобилизации, возможностей и самого коллективного действия основных социальных (политических) акторов⁸. Формализация теории социальных изменений, по его мнению, должна «состоять из очерчивания интересов участников, оценки текущего уровня возможности и угрозы по отношению к этим интересам,

⁷ «Мне представляется, — прозорливо писал И. Валлерстайн, — что [социум] первой половины XXI века по своей сложности, неустойчивости и вместе с тем открытости намного превзойдет все, виденное нами в веке XX-м... В точках бифуркации незначительные воздействия приводят к масштабным изменениям (в отличие от периодов нормального развития системы, когда сильные воздействия приносят ограниченные результаты), а последствия самих бифуркаций по своей природе непредсказуемы» (*Валлерстайн И.* Указ. соч. С. 5).

⁸ *Тилли Ч.* От мобилизации к революции / пер. с англ. Д. Карасева ; под науч. ред. С. Моисеева. М. : Изд. дом ВШЭ, 2019. С. 20.

проверки уровней мобилизации, измерения их властных позиций, оценки степени, в которой эти переменные объясняют интенсивность и характер коллективного действия. За шаг до этой формализации мы находим себя оценивающими превалирующую структуру репрессии и помощи, влияние организации различных групп на их мобилизацию и на их интересы, влияние коалиций с прочими соперниками на их текущие властные позиции и т. д.»⁹.

Такая программа исследования социальных (и правовых) изменений сопряжена со многими сложностями, на которые указывает сам Ч. Тилли. «Сложная часть — это программа исследования: сортировка населения на членов политической системы, претендентов и не являвшихся акторами; достоверное определение их интересов; измерение степени и характера репрессии/помощи, которой они подвергаются; установление истинности того, что (как утверждалось ранее) богатые имеют тенденцию мобилизоваться наступательно, а бедные — оборонительно; правда ли то, что, как я постоянно твержу, — общий эффект от продолжительной репрессии состоит не в повышении напряжения до точки огромного взрыва, но в понижении общего уровня коллективного действия... Теоретических сложностей масса. Мобилизация, коллективное действие и захват или потеря власти часто преобразуют интересы группы. Как учесть это преобразование? Приписываемые интересы и эмпирическое их выявление часто противоречат друг другу; последователи Ленина говорят о „ложном сознании“. Оправдано ли это?»¹⁰ Наиболее важным и сложным в этой связи мне представляется анализ изменений интересов и связанных с ними социальных предпочтений¹¹, выраженных в социальных репрезентациях, которые

⁹ Там же. С. 315.

¹⁰ Там же. С. 316.

¹¹ Это связано с тем, что «предпочтения, независимые от социального контекста, и максимизации полезности, которая зависит лишь от потребленных благ и затраченных усилий» как основные постулаты теории рационального выбора и экономического анализа права сегодня опровергнуты. «Ясно, что в современных обществах, — пишет Р. Буайе, — нормы потребления составляют предмет интенсивных миметических процессов, которые сами подогреваются инновациями, предлагаемыми фирмами, чтобы увеличить свою норму прибыли, однако макроэкономическая теория слишком редко принимает в расчет эту форму взаимозависимости. Точно так же цель, преследуемая индивидами, зависит от производительного, социального и политического контекста, так что одно направление институционализма постулирует также,

выступают мотивом изменений в обществе. В постклассической социологии достаточно активно разрабатывается теория социальных представлений школой С. Московичи¹². Однако социальной науке с большим трудом удастся эксплицировать суггестивные процессы изменений общественных настроений¹³. А от них — социальных настроений — зависит легитимация/делегитимация правовых инноваций, производимых элитой, по большому счету, судьба этих инноваций.

Несомненно, социальные, экономические, политические, экологические и другие изменения обуславливают «в конечном счете» трансформацию социальных настроений. Однако повторю еще раз: сами по себе они не вызывают мобилизацию коллективных действий. Так, положение рабочих и крестьян в начале XX в. в России по всем статистическим показателям было гораздо лучше по сравнению с положением этих классов в Индии, однако именно в России произошла революция. Возможно, революционные настроения были вызваны чувством «относительной депривации» — сравнением своего положения с «референтной группой» (точнее — «референтным статусом»). В любом случае «механической причинности» тут нет и быть не может. Скорее речь должна идти о взаимообусловленности поля, габитуса и

что контекст едва ли не полностью определяет цели, которые ставят себе индивиды как члены определенной организации или определенного общества» (Послесловие. Экономика и социальные науки; альтернатива бессилию экономических теорий? // П. Бурдьё. Экономическая антропология: курс лекций в Коллеж де Франс (1992–1993) / [под ред. П. Шампаня, Ж. Дюваля при участии Ф. Пуло, М.-К. Ривьер ; послесл. Р. Буайе] ; пер. с фр. Д. Кралечкина. М. : Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2019. С. 380).

¹² Social representations / ed. by R. Farr, S. Moscovici. Cambridge; Paris : CUP, 1984.

¹³ В теории социальных репрезентаций выделяются этапы формирования нового социального представления, такие как: «„якорение“ (закрепление социального представления в обыденном сознании группы), „персонификация“ (ассоциирование объекта со значимыми личностями), образование „фигуративной схемы“ (визуально репрезентируемой ментальной конструкции) и „натурализация“ (оперирование в обыденном сознании элементами представления)» (Емельянова Т. П. Конструирование социальных представлений в условиях трансформации российского общества. М. : Институт психологии РАН, 2006. С. 160). Однако ответа на вопрос о том, как и почему формируется, например, протестное настроение и овладевает массами, наука пока дать не может (кроме самых общих рассуждений, например о влиянии ухудшения условий жизни).

действий акторов данного поля в рамках методологии «генетического структурализма». «Как только поле образовано, — комментирует Пьера Бурдьё Р. Буайе, — его функционирование запускает некоторые силы, приводящие к переменам и определяющие историческое движение... По меньшей мере пять факторов способствуют изменениям, причем эта типология не ограничивается жесткими рамками изучаемого рынка.

1. Первый фактор обусловлен тем, что *господствующие агенты* поля обладают способностью навязывать „темп трансформаций... и тем, что специфическое использование времени является одним из главных инструментов их власти“. Нужно и правда вспомнить о том, что воспроизводство позиций в поле предполагает постоянное воссоздание неравенства в распределении той формы капитала, которая выполняет дискриминирующую функцию. Следовательно, сохранение господства не может основываться на тождественном воспроизводстве стратегий, поскольку оно предполагает также и инновацию...

2. Структура поля может измениться также благодаря проникновению в него *новых агентов*...

3. В свою очередь, „изменения внутри поля часто связаны с изменениями вне поля. К нарушению границ добавляется *перекраивание границ* между полями...

4. Говоря о коммуникациях поля с внешней средой, Пьер Бурдьё выделяет значение взаимодействия с государством. В самом деле, *конкуренция за власть над государственной властью* создает еще один важный фактор изменений...

5. Наконец, *рассинхронизация габитуса и поля*, определяемая изменениями, влияющими на архитектуру разных полей, составляет часто встречающийся источник изменений и даже кризис¹⁴. Конечно, приведенные рассуждения достаточно абстрактны, но сама по себе такая программа представляется весьма перспективной.

В качестве вывода вышеизложенного полагаю уместным заключить, что методология «генетического структурализма», конкретизируемая постклассической концепцией социального конструкционизма К. Гергена и критического дискурс-анализа, — с моей точки зрения, наиболее адекватная программа изучения изменений в праве. Однако ее применение нуждается в дальнейших интенсивных теоретических изысканиях.

¹⁴ Послесловие. Экономика и социальные науки: альтернатива бессилию экономических теорий? С. 387–390.

Глава 2

ЗАКОНОМЕРНОСТИ ПРАВОВЫХ ИЗМЕНЕНИЙ В ДИАХРОННОЙ РЕТРОСПЕКТИВЕ

2.1. Кодификации законодательства как индикатор эволюционных изменений в праве

Не будет преувеличением утверждать, что одной из наиболее актуальных и значимых в доктринальном плане проблем, стоящих перед наукой о праве, является проблема изменений, рассматриваемая как в синхронном, так и в диахронном аспектах. Право как социокультурный феномен и правовая реальность в целом, безусловно, подвержены трансформациям, причем различные виды правовых изменений имеют разную природу и направленность. Так, в рамках отдельных отраслей права изменения являются результатами направленных воздействий на конкретные нормы, институты и регулируемые ими отношения в соответствии с целеполаганием, устанавливаемым юридическим мышлением общества, а точнее, различных групп, доминирование или консенсус которых определяет социально-правовую политику¹.

Совокупность подобных воздействий в целом описывается понятием «реформирование законодательства», включающим в себя не только радикальные преобразования всей правовой системы в целом (подобные петровским реформам первой четверти XVIII в., реформам Александра II или правовым реформам начала 1990-х гг.), но и любые широкомасштабные кодификации, имеющие целью упорядочение правового материала, накопленного в течение длительного времени. Таковым было, в частности, создание Полного собрания законов Российской империи (ПСЗ РИ)²,

¹ См.: Хмелевская С. А. Тенденции изменений в праве: социально-философский анализ // Социально-политические науки. 2016. № 4. С. 59.

² См.: Общий хронологический указатель к Полному Собранию законов. Т. I (1649–1825). СПб. : Тип. II Отделения Собственной ЕИВ Канцелярии, 1851. С. I.

три издания которого включали расположенные в хронологической последовательности законодательные акты, принятые в период с 1649 по 1916 г.³

Таким образом, данная реформа была направлена не столько на формирование и развитие нормативной структуры правопорядка, сколько на закрепление результатов его исторической динамики посредством объективации «живого права»⁴, содержавшегося в разнородных источниках — как связанных, так и напрямую не связанных с нормотворческой деятельностью государства⁵. Невозможно, разумеется, отрицать, что в основу общего замысла ПСЗ РИ, одним из вдохновителей которого выступал М. М. Сперанский, было положено учение Ф. К. Савиньи и немецкой исторической школы. Представители последней, в противовес французским просветителям-рационалистам, стоявшим у истоков наполеоновских кодексов, считали обреченными на неудачу любые попытки логического упорядочивания права, находящегося в непрерывной трансформации, а потому не укладывающегося, по их мнению, в статичные формы кодифицированных законодательных актов⁶.

Тем не менее было бы непростительной ошибкой видеть в систематизаторской деятельности комиссии Сперанского отражение одних

³ О структуре и хронологии ПСЗ РИ см.: *Галузо В. Н.* Полное собрание законов Российской империи: современный итоговый проблемный анализ // Вестник Московского университета МВД России. 2009. № 6. С. 102–106.

⁴ Как известно, термин «живое право», широко применявшийся зарубежными сторонниками социологического правопонимания (О. Эрлихом, О. У. Холмсом, Р. Паундом, К. Оливеркроной и др.), обозначает различные формы права, складывающиеся в самой общественной практике, имея «дозаконный» или «надзаконный» характер, в том числе обычаи, судебные решения, доктринальные представления и так далее, что обеспечивает им большую гибкость и более адекватное соответствие объективным процессам правообразования в сравнении с нормами позитивного права. См.: *Антонов М. В.* Ойген Эрлих: живое право против правового плюрализма? // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2013. № 1(36). С. 160; *Червонюк В. И.* Трансформация идеи «живой конституции» в российской конституционной практике // Право и государство: теория и практика. 2020. С. 125.

⁵ См.: *Ботанцов И. В.* Эволюция системы источников права Российской империи : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2017. С. 14–15.

⁶ См. подробнее: *Цвайгерт К., Кёту Х.* Сравнительное частное право. М. : Междунар. отношения, 2011. С. 146–148; *Михайлов А. М.* Генезис континентальной юридической догматики. М. : Юрлитинформ, 2012. С. 265–266.

лишь конкретных обстоятельств идейно-политической борьбы первых десятилетий XIX столетия, тем более что дальние отголоски этих баталий слышатся и в наши дни⁷. Речь идет скорее об универсальных тенденциях эволюционной динамики правопорядка, преобладающих на определенных ее стадиях и, как следствие, обуславливающих на этих стадиях общую направленность правовых изменений во всех областях правовой реальности. При этом, учитывая специфику и назначение кодификации законодательства, призванной установить всеобъемлющую и упорядоченную модель правопорядка, представляется очевидным, что хронологический принцип организации правового материала не может быть реализован в ней со всей последовательностью.

При осуществлении кодификационных работ он всегда сочетается с иными принципами, прежде всего системным и формально-логическим. Так, необходимым дополнением (и во многом содержательным итогом) подготовки ПСЗ РИ стало принятие Свода законов Российской империи 1832 г., чья структура, имевшая чисто тематическое деление⁸, была разработана М. М. Сперанским на основе многочисленных образцов — от *Corpus Juris Civilis* до Французского гражданского кодекса⁹. Вместе с тем в системе источников российского права XIX — начала XX в. именно ПСЗ РИ с его историко-хронологическим принципом обладало более высокой юридической силой, на что обращают внимание исследователи. По словам Т. М. Баженовой и С. В. Кодана: «При коллизии положений изданных ранее и вошедших в Полное собрание законов Российской империи узаконений и норм, изложенных в статьях Свода законов Российской империи, высшую нормативную силу имели первые»¹⁰.

Один из наиболее известных примеров кодификаций, в которых исторический принцип организации материала безусловно преобла-

⁷ См. подробнее: *Корнев А. В.* Государство и право в контексте консервативной и либеральной идеологии: опыт ретроспективного анализа. М.: Проспект, 2015.

⁸ См.: *Сперанский М. М.* Предисловие к Полному собранию законов Российской империи // Полное собрание законов Российской империи. Т. I. СПб.: Тип. II Отделения Собственной ЕИВ Канцелярии, 1830. С. 1–28.

⁹ См. об этом, в частности: *Баженова Т. М., Кодан С. В.* Свод законов Российской империи (к 175-летию издания) // Российский юридический журнал. 2008. № 3(60). С. 117; *Кодан С. В.* М. М. Сперанский и создание Свода законов Российской империи // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2010. № 4(8). С. 94–95.

¹⁰ См.: *Баженова Т. М., Кодан С. В.* Указ. соч. С. 94.

дал, — законодательство Юстиниана. Во многом это было обусловлено теми задачами, которые ставились при составлении основных частей Свода гражданского права, прежде всего Дигест и Кодекса, где хронологическое начало проявилось во всей полноте. К числу этих задач относились, во-первых, возврат к первоначальной чистоте положений классического римского права и освобождение их от постклассических напластований и, во-вторых, приведение этих положений в соответствие с изменившимися культурными, социально-историческими и политическими условиями юстиниановской эпохи¹¹.

На важность исторического подхода при достижении столь противоположных целей указывает и сам Юстиниан в конституции «*Deo auctore*», предварявшей Дигесты и служившей идеологическим обоснованием кодификации в целом. Отметим, что для античной и средневековой культур вообще было характерно периодически возникающее стремление вернуться к неким утраченным ранее «классическим» образцам (будь то в сфере политики, права, художественной литературы, искусства и т. п.)¹². Но, при неизменном сохранении значимости подобной консервативной установки, возрождение старых порядков всякий раз приводило к радикальному обновлению существующих культурных форм, что, по всей видимости, следует рассматривать в качестве одной из характерных черт традиционного правосознания. Так, кодификация византийского законодательства в IX в., результатом которой стало создание Василик, хотя и проводилась под лозунгом *ανακαθάρσις τῶν παλαιῶν νομῶν*, повлекла за собой модернизацию всей правовой системы и отказ от сохранившихся пережитков римского частного права, восходивших к юстиниановской эпохе¹³.

¹¹ См. подробнее: *Wenger L.* Quellen des römischen Rechts. Wien, 1953. S. 569–572; *Schulz F.* Geschichte der römischen Rechtswissenschaft. Weimar, 1961. S. 401; *Schindler K. H.* Justinian Haltung zur Klassik. Versuch einer Darstellung an Hand seiner Kontroversen entscheidenden Konstitutionen. Köln — Graz, 1966. S. 337–338; *Лунин Е. Э.* Право и суд в Византии в IV–VIII вв. Л. : Наука, 1976. С. 81–84.

¹² Что, по всей вероятности, связано с особенностями лежащей в основе таких культур картины мира, тяготеющей к антиномии и непреодолимым иррациональным противоречиям. См. об этом подробнее: *Воскобойников О. С.* Репрезентация власти и «искушение портретом». О нескольких изображениях Фридриха II // Власть, общество, индивид в средневековой Европе : сб. статей / отв. ред. Н. А. Хачатурян. М. : Наука, 2008. С. 264.

¹³ См.: *Медведев И. П.* Правовая культура Византийской империи. СПб. : Алетейя, 2001. С. 168–169.

2.2. Эволюция правовой реальности: от факта к норме

К числу факторов, предопределивших примат хронологического подхода к организации правового материала, стало отсутствие единой, логически упорядоченной системы в правопорядках Древнего мира, Средних веков и раннего Нового времени, подобных римскому, византийскому или дореволюционному российскому праву, что было обусловлено конкретной исторической спецификой правопорядков, стоявших на одной ступени эволюционного развития. Данное обстоятельство не только приближает к пониманию исторических особенностей этих правопорядков, но и — в теоретико-правовом плане — позволяет осуществить радикальную ревизию феномена системности права, в закономерных причинно-следственных трансформациях которой традиционная доктрина усматривает первопричину любых правовых изменений. Представляется, однако, что системность вообще и системность права в частности принадлежат к числу категорий, воспринимаемых без надлежащей критической рефлексии, направленной на выявление условий и пределов их применимости.

Под влиянием ряда советских и постсоветских теоретиков, разделяющих базовые методологические установки «марксистско-ленинской общей теории государства и права», указанная категория стала восприниматься в контексте сущностных свойств права, отражающих его объективные характеристики¹⁴. Подобное понимание основано на далеко не бесспорных трюизмах и непреодолимых теоретических антиномиях, существенно затрудняющих не только познание правовых феноменов, но и практическую правотворческую и правоприменительную деятельность, равно как и участие в ней исследователей-юристов¹⁵. Ведь единственной задачей последних в таком случае становится ис-

¹⁴ См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права. В 2 т. Т. I. М. : Юрид. лит., 1981. С. 238–240; *Керимов Д. А.* Методология права : Предмет, сущность и проблемы философии права. М. : Аванта+, 2000. С. 251; *Спиридонов Л. И.* Теория права и государства. М. : Проспект, 2001. С. 166–177; *Байтин М. И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Изд. 2-е, доп. М. : Право и государство, 2005. С. 177 и след.; *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М. : Зерцало-М, 2002. С. 66–70; *Сырых В. М.* Материалистическая теория права: Избранное. М. : РАП, 2011. С. 681–683.

¹⁵ См.: *Антонов М. В.* О системности права и «системных» понятиях в юриспруденции // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2014. № 1(312). С. 26.

ключительно познание системной организации права и формирование на его основе практических рекомендаций законодателю, что, на наш взгляд, явно умаляет активную творческую роль юридической доктрины в конструировании правовой реальности.

Единственный выход из сложившегося методологического тупика видится в признании того обстоятельства, что системность есть не объективный, необходимо присущий признак любого правопорядка, но непрерывно эволюционирующий результат (своего рода «рациональный идеал», говоря словами Е. В. Булыгина и К. Э. Альчуррона¹⁶) его упорядочивания в деятельности коммуницирующих субъектов, обусловленный влиянием социально-исторических, культурных, психологических и иных факторов. Как следствие, в исторической ретроспективе система права может значительно отличаться от ее современного понимания в качестве иерархически упорядоченного логического единства правовых норм, которое внутренне дифференцируется на отрасли и иные структурные звенья, выделяемые по признаку предмета и метода регулирования¹⁷.

Уже самый беглый взгляд на правопорядки прошлого позволяет сделать вывод о том, что ни единство, ни иерархичность, ни нормативный характер, ни, наконец, формально-логическая организация не были их определяющими чертами. Наглядным подтверждением сказанному служит римское частное право, учение о «системе» которого, созданное усилиями представителей пандектной школы и прочно укоренившееся в юридической дидактике, противоречит историческим свидетельствам о том, как в действительности был устроен правопорядок Древнего Рима, представлявший собой скорее рыхлый конгломерат частично конкурирующих правовых систем, чем единую структуру. Как утверждает И. Б. Новицкий: «В республиканский период римской истории римское гражданское (частное) право развивалось в виде параллельных... систем *ius civile* и *ius gentium*, тогда же стала складываться получившая окончательное развитие в эпоху принципата система преторского права»¹⁸. Даже в классическую и постклассическую эпохи, когда наметилось известное сближение указанных систем, пол-

¹⁶ См.: Булыгин Е. В., Альчуррон К. Э. Нормативные системы // Российский ежегодник теории права. 2010. № 3. С. 442.

¹⁷ См. об этом, в частности: Райхер В. К. О системе права // Правоведение. 1975. № 3. С. 65–70.

¹⁸ Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. М. : Проспект, 2015. С. 7.

ная их конвергенция достигнута не была, что в дальнейшем предопределило партикуляризм континентальных европейских правопорядков, историческим источником которых послужило римское частное право¹⁹.

Впрочем, неверно было бы объяснять этот партикуляризм исключительно историческими предпосылками, ведь, как известно, он проявлялся и в тех традиционных правопорядках, на которые римское право не оказало существенного влияния, как, например, в средневековом англосаксонском праве, где параллельно сосуществовали общее право (*common law*) и право справедливости (*law of equity*) в качестве относительно независимых систем, взаимно дополнявших друг друга²⁰. Таким образом, речь следует вести об универсальной характеристике правовых порядков, стоящих на одной ступени эволюционного развития и коррелирующих такому состоянию общества, при котором это последнее выступает не как единое пространство культурных коммуникаций, а скорее как «совокупность разрозненных социальных сред»²¹.

На наш взгляд, одна из причин сказанного состоит в том, что сама категория системы (в том числе правовой системы) как логически упорядоченной совокупности элементов возникает относительно поздно и требует для своего осмысления достаточно высокого уровня абстрактного мышления. В общефилософском плане прообразом системности, реализуемым в онтологическом плане, становится предложенная неоплатониками (Плотин, Прокл и др.) концепция иерархии базовых принципов бытия, эманация которых определяет многообразие форм и видов последнего (Plot. *Enn.* VI 9. 3. 4–5)²². Видимо, поначалу эта

¹⁹ См. подробнее: *Кофанов Л. Л.* Внешняя система римского права: право природы, право народов и коммерческое право в юридической мысли античности. М.: Статут, 2015.

²⁰ См.: *Baker J. H.* *An Introduction to English Legal History*. 3rd ed. London: Butterworth, 1990. P. 118–119; *Haskett T. H.* *The Presentation of Cases in Medieval Chancery Bill* // *Legal History in the Making* / eds. W. M. Gordon, T. D. Fergus. London: Hambledon Press, 1991. P. 11–28; *Idem.* *The Medieval English Court of Chancery* // *Law and History Review*. 1996. Vol. 14. No. 2. P. 252.

²¹ *Зорькин В. Д.* Право против хаоса. Изд. 2-е, испр. и доп. М.: Норма, 2018. С. 305.

²² См. об этом подробнее: *Armstrong A. H.* “Emanation” in Plotinus // *Mind*. New Series. 1937. Vol. 46. No. 181. P. 161; *Исаев И. А.* «Сферы» власти и «круги» закона: рождение иерархий // *Право и государство: теория и практика*. 2006. № 10. С. 7–8; *Волкова Н. П.* Плотин о бесконечной силе единого в контексте эманации // *Философская антропология*. 2016. Т. 2. № 2. С. 267–268.

идея не слишком глубоко была воспринята юристами, для которых гораздо большей значимостью обладали философские доктрины Аристотеля и стоиков²³, где представление о вертикальной иерархии (космической и социальной) не играло слишком большой роли в сравнении с эволюционной, т. е. горизонтальной, рядоположенностью и всеобщей причинно-следственной связью явлений²⁴.

Лишь во второй половине XIX и особенно в XX столетии, под влиянием открытий в естествознании, кибернетике и других науках, включая лингвистику и социологию, категория системности начала проникать в юридическую науку, а также в законотворчество и правоприменительную практику, встречаясь, однако, с известными затруднениями в своей реализации. Не случайно еще в начале минувшего века исторический и системный подходы в изучении римского частного права и его преподавании сосуществовали как равноправные, причем, если судить по количеству изданных научных трудов и учебных пособий, первый был более привычным и потому явно преобладал. Ситуация усугублялась также неразвитостью нормативного начала в правопорядках доиндустриальных обществ (подобных, в частности, древнегреческому, римскому и средневековому западноевропейскому праву), основными средствами конструирования которых выступали не нормы, а субъективные права и обязанности, непосредственно связанные с конкретными жизненными ситуациями (казусами), являвшимися исходными элементами правовой реальности.

Представляется, что указанную особенность следует считать проявлением универсальной закономерности эволюции не только права, но и языка, а также иных культурных регуляторов, имеющих в наши

²³ См. подробнее: *Siegrfid W.* Der Rechtsgedanke bei Aristoteles. Zürich : Schulthess, 1947. S. 64–65; *Waldstein W.* Zu Ulpian's Definition der Gerechtigkeit (D 1, 1, 10 pr) // Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag. Köln : O. Schmidt, 1978. S. 213–232; *Sacchi O.* Le nozioni di Stato e di proprietà in Panezio e l'influenza della dottrina stoica sulla giurisprudenza romana dell'epoca scipionica-cesariana // *Revue internationale des droits de l'antiquité*. 2005. Vol. 52. P. 332ff; *Maciejewsky M.* The Relationship Between Natural and Statutory Law in Ancient and Medieval Concepts // *Politeja*. 2017. No. 48. P. 5–22.

²⁴ См. об этом, в частности: *Pohlenz M.* Die Stoa: Geschichte einer geistigen Bewegung. Vol. I. Göttingen : Vandenhoeck and Ruprecht, 1948; *Louis P.* Le mot *ιστορία* chez Aristote // *Revue de Philologie*. 1955. Vol. 29. P. 39–44; *Mayr E.* The Growth of Biological Thought: Diversity, Evolution and Inheritance. London; Cambridge (Mass.) : The Belknap Press, 1982. P. 305–307.

дни нормативный характер. Выразительным подтверждением сказанного служит, в частности, историческая этимология древнегреческого слова νόμος, ‘закон’, трактовавшегося античными авторами VI—IV вв. до н. э. (Парменидом, Демокритом, Платоном и др.) в качестве не общего правила, а установленного обычая, узуса²⁵. Так, комментируя языковедческие штудии Демокрита, ставшие одним из источников концепции «установления слов», обсуждавшейся в платоновском «Кратиле» (Plato. Crat. 384d — 386d), А. Л. Верлинский отмечает, что «выражение νόμος как раз применительно к словам к этому времени прочно утвердилось в критических высказываниях, в том числе и самого Демокрита, указывающих на ложность представлений, соответствующих языковому узусу»²⁶.

Таким образом, реализация принципа системности в диахронной ретроспективе целиком определяется ментальными предпосылками, зависящими от исторического типа культуры, а также от уровня развития мышления, в том числе правового. Для разных стадий культурной эволюции характерны принципиально нетождественные способы установления связей между элементами реальности, т. е. первичными фактами, образующими ее пространство. В частности, формально-логическое структурирование, базирующееся на считающихся самоочевидными в наши дни методах и принципах (таких как классификация *per genus et differentiam*, закон исключенного третьего, система бинарных оппозиций, обобщенно представленная в виде логического квадрата, и т. п.), не было релевантным для дологического мышления, организующего реальность на основе образных ассоциаций²⁷. Последние в дискурсивном плане описывались с помощью таких приемов, как синек-

²⁵ См.: *Diels H.* Die Anfänge der Philologie bei den Griechen. Leipzig : V. G. Teubner, 1910. S. 8; *Heinimann F.* Nomos und Physis: Herkunft und Bedeutung einer Antithese im griechischen Denken des 5. Jahrhundert. Basel : F. Reinhardt, 1945. S. 162.

²⁶ *Верлинский А. Л.* Античные учения о возникновении языка. СПб. : Изд-во СПбГУ, 2006. С. 176.

²⁷ См.: *Байбурина А. К.* Ритуал в традиционной культуре. СПб. : Наука, 1993. С. 344—356; *Фуко М.* Слова и вещи. Археология гуманитарного знания. СПб. : А-Сад, 1994. С. 54 и след; *Лотман Ю. М.* Проблема знака и знаковой системы и типология русской культуры XI—XIX вв. // Лотман Ю. М. Семиосфера. СПб. : Искусство-СПб, 2000. С. 402—404; *Леви-Брюль Л.* Первобытный менталитет. СПб. : Европейский дом, 2002. С. 70; *Емельянов В. В.* Ритуал в Древней Месопотамии. СПб. : Азбука-Классика; Петербургское востоковедение, 1993. С. 21.

доха, метафора, метонимия, параномазия и иные риторические тропы, занимавших центральное место в любых текстах, включая юридические²⁸.

Примечательно, что в этих текстах неразрывно переплетались как вербальные, так и невербальные компоненты, сочетание которых делало текст синкретическим единством слова и действия. Типичной иллюстрацией сказанному выступает вопросно-ответная формула римской стипуляции, приведенная Гаем: «Обязуешься торжественно дать? Обязуюсь торжественно дать. Дашь? Дам. Обещаешь? Обещаю. Дашь ли честное слово исполнить свое обещание? Даю честное слово. Ручаешься? Ручаюсь. Сделаешь? Сделаю»²⁹. Обращает на себя внимание четкая ритмическая структура фраз, складывающаяся из трохеических диподий (слоговых пар), отделяемых друг от друга цезурами: $\bar{\text{v}} \ \bar{\text{v}} \ \bar{\text{v}} \quad | \ \bar{\text{v}} \ \bar{\text{v}} \ \bar{\text{v}} \quad |$ ³⁰.

Параллельно отметим, что латинский глагол *spondere*, ‘клясться’, имеет общую этимологию с древнегреческим существительным ἡ σπόνη, ‘чаша для возлияний’³¹, умбрским *spanti*, ‘стенка алтаря’³², и хеттским глаголом *šipant*, ‘жертвовать’³³, восходящими к праиндоевропейской основе **spend-*, ‘совершать жертвенное возлияние’. Приведенные факты позволяют сделать вывод о том, что при совершении стипуляции имели место не только произнесение слов, предписываемых ритуалом, но и невербальные действия, в том числе принесение жертвы, возлияние вина на алтарь и т. п.³⁴ Подобное единство слов, жестов и действий

²⁸ См.: *Барт Р.* Риторика образа // Барт Р. Избранные работы : Семиотика. Поэтика. М. : Прогресс, 1989. С. 297–318; Группа ц. Общая риторика. М. : КомКнига, 2006. С. 62–68.

²⁹ *Gai.* III. 92: *Dari spondes? Spondeo, dabis? Dabo, promittis? Promitto, fidepromittis? Fidepromitto, fideiubes? Fideiubeo, facies? Faciam.*

³⁰ О размерах античной ритмической, в том числе стихотворной, речи см.: *Радциг С. И.* История древнегреческой литературы. 4-е изд. М. : Высш. школа, 1977. С. 126–127.

³¹ См.: *Дворецкий И. Х.* Латинско-русский словарь. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Русский язык, 1976. С. 948.

³² См.: *Devoto J.* *Tabulae Iguvinae.* 3 ed. Roma : Istituto poligrafico della Stato, 1962. P. 240, 387.

³³ См.: *Касьян А. С.* Хеттское *išpant* ~ *šipant* «жертвовать»: к фонетической интерпретации // *Colloquia classica et indo-europaica.* II. СПб. : Алетей, 2000. С. 37–38.

³⁴ См.: *Buckland W. W.* *Les limites de l'obligation du fideiussor* // *Revue historique de droit français et étranger.* Ser. 4^{ème}. 1928. Vol. 7. P. 460–467; *Wenskus O.* *Codewechsel bei der stipulatio.* Eine Bemerkung zur Sprachwahl im römischen Recht // *Glotta.* 1996. Bd. 73.

призвано было миметически конституировать объект сделки, введя его в пространство правовой реальности и придав тем самым юридическую релевантность данной конструкции.

Палеонтологически такие обряды зародились уже на той стадии эволюции культурной коммуникации, когда любой речевой акт, соединяя в себе элементы звуковой речи, пения, танца и музыки, разделившихся в ходе дальнейшего развития³⁵, представлял собой акт художественного творчества, для которого, как известно, воспроизведение действительности является основной функцией³⁶. Естественно, мы далеки от того, чтобы утверждать, что носителям дологического, ассоциативно-образного мышления была совершенно чужда формальная логика, находившая свои проявления уже на уровне повседневных мыслительных операций. Точно так же и в наши дни риторические приемы не полностью сходят со сцены, но активно используются в судебной, политической и иных разновидностях убеждающей коммуникации³⁷.

Речь, следовательно, идет не об абсолютной, но лишь об относительной стадиальности типов мышления, их взаимоналожении и параллельном сосуществовании в течение более или менее продолжительных периодов времени. Тем не менее именно господствующим на соответствующем этапе культурной эволюции типом мышления определяются законы конструирования правопорядка, в том числе его системных свойств. Указанное обстоятельство вытекает из самой сущности конструирования реальности, проявляющейся во всех его видах. В самом деле, если даже в физике, наиболее точной из наук, одним из важнейших принципов является неопределенность, связанная с неустранимым воздействием наблюдателя на микроскопические системы³⁸, тем более такое воздействие характерно для культурных явлений, в том числе для права, имеющего знаково-символическую природу и,

³⁵ См.: *Март Н. Я.* Яфетическая теория. Баку : АзГИЗ, 1928. С. 105.

³⁶ См. об этом: *Ауэрбах Э.* Мимесис : Изображение действительности в западноевропейской литературе. М. : ПЕР СЭ; СПб. : Университетская книга, 2000.

³⁷ См.: *Перельман Х., Олбрехт-Тытека Л.* Из книги «Новая риторика: трактат об аргументации» // Язык и моделирование социального взаимодействия. М. : Прогресс, 1987. С. 207–264.

³⁸ См.: *Фейнман Р., Лейтон Р., Сэндс М.* Фейнмановские лекции по физике. Т. 1. Современная наука о природе. Законы механики. М. : Прогресс, 1965. С. 118.

следовательно, выступающего результатом творческого взаимодействия коммуницирующих индивидов. Таким образом, непосредственным фактором правовой эволюции служат процессы в сфере коммуникации, обмена информацией, которые, преобразуя систему знаковых средств конструирования правовой реальности, качественным образом видоизменяют саму эту последнюю³⁹.

В эпоху Нового времени окончательно закрепляются хорошо известные нам принципы организации правопорядка, базирующиеся на законах формальной логики, призванных увеличить семантический объем правовой информации, одновременно сделав синтаксически более экономными средства ее выражения и передачи. Учитывая сказанное, имеются все основания утверждать, что юридической коммуникации в диахронной ретроспективе присуща та же тенденция, что и всем прочим видам культурного общения, включая научное и художественное текстопорождение, а именно совершенствование семиотической системы (включающей в себя, помимо прочего, также каналы передачи информации)⁴⁰, повышающее ее ретрансляционные возможности. Тем самым посредством совершенствования структурной организации права путем придания ему собственно системных свойств минимизируется информационная энтропия, что позитивно влияет на эффективность правовой регуляции.

2.3. Знаково-символические механизмы эволюции правопорядков

Закономерным следствием рассмотренных процессов является, на наш взгляд, развитие нормативной составляющей правопорядка, в свою очередь, актуализирующее задачу выработки оптимальных способов организации нормативного материала. К числу последних следует прежде всего отнести отраслевую кодификацию, активно осуществляемую с конца XVIII в. Следует отметить, что во всех правовых системах,

³⁹ См. подробнее: *Честнов И. Л.* Знаково-символическое бытие права после прагматического поворота // Знаково-символическое бытие права. 11-е Спиридоновские чтения : мат-лы междунар. конф. / под ред. И. Л. Честнова. СПб. : ИВЭСЭП, 2013. С. 60.

⁴⁰ См.: *Шеннон К.* Геометрический подход к теории пропускной способности каналов связи // Шеннон К. Работы по теории информации и кибернетике. М. : Изд-во иностр. лит-ры, 1963. С. 488 и след.

в том числе не оказывающих друг на друга прямого влияния, изменения отраслевого законодательства имеют сходную направленность, определяемую одинаковыми целями, и это позволяет говорить об универсальном характере динамики соответствующих отраслей. Со всей наглядностью указанное обстоятельство проявляется в сфере гражданского права, невзирая на все особенности культурного и юридического стиля национальных законодательств.

Вот почему представляется явно преувеличенным (хотя и не лишённым исходно некоторых резонансов) утверждение К. Цвайгерта и Х. Кётца, по словам которых «определённый стиль имеют как семьи, так и отдельные правовые системы. В сравнительно-правовом исследовании надо стремиться к тому, чтобы научиться распознавать правовые стили и определять правовые семьи и входящие в них отдельные правопорядки в соответствии с индивидуализирующими элементами стиля, другими факторами, отражающими стилевые особенности правовой семьи»⁴¹. Тем не менее сами авторы не приводят убедительных аргументов в пользу данного вывода. Более того, имеются достаточные основания утверждать, что общими тенденциями развития характеризуются правовые системы, образующие «ядро» той или иной семьи, и периферийные, а также смешанные правопорядки, равно как и такие системы, которые с задержкой вошли в состав данной семьи.

Речь идет в том числе и о российском гражданском праве, в настоящее время относящемся к германской ветви романо-германской семьи частного права. Как известно, формирование и юридическое закрепление современной системы гражданского права в нашей стране произошло с переходом к рыночной экономике в начале 1990-х гг., когда была принята часть первая действующего Гражданского кодекса Российской Федерации⁴². При этом необходимость интеграции российской экономики в международную экономическую систему, а также влияние характеризующих эту последнюю мегатрендов⁴³ по-

⁴¹ Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право. М. : Междунар. отношения, 2010. С. 75.

⁴² См.: Гражданский кодекс РФ. Часть первая. В ред. Федерального закона № 427-ФЗ от 08.12.2020 // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 2020. № 50. Ч. III. Ст. 8072.

⁴³ Суть таких мегатрендов впервые была в общих чертах рассмотрена еще в классическом исследовании Джона Нейсбитта и Патриции Абурдене, введших в оборот и сам этот термин. См.: Neisbitt J., Aburdene P. Megatrends 2000: Ten New Directions For the 1990's. New York : W. Morrow and Co., 1990.

служили причинами периодических мероприятий по реформированию гражданского законодательства, в рамках которых можно выделить несколько основных этапов⁴⁴. На первом этапе, который охватывал середину и вторую половину 1990-х гг., были сформированы в основных чертах предмет и метод гражданско-правового регулирования, отвечающего потребностям рыночной экономики и правового гражданского общества.

Начало второго этапа было положено принятием Указа Президента РФ № 1108 от 18.07.2008 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴⁵. В данном Указе, а также в Концепции развития гражданского законодательства, одобренной решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.01.2009, были намечены новые направления преобразований, в том числе отражение опыта судебного правоприменения, сближение с юридической практикой Европейского союза, учет результатов модернизации институтов гражданского права европейских стран, обеспечение стабильности законодательства и ряд других⁴⁶.

Наконец, на третьем этапе реформирования, продолжающемся с 2017 г., особую актуальность приобретает создание общих нормативных предпосылок цифровой трансформации субъективных гражданских прав. Таким образом, изменения гражданского законодательства в нашей

⁴⁴ См. подробнее: *Примак Т. К.* Некоторые вопросы гражданско-правового регулирования в свете реформирования гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5: Юриспруденция. 2013. № 3(20). С. 9–10; *Захарова Г. С.* Некоторые итоги реформирования гражданского законодательства и их влияние на современное состояние российского законодательства // Актуальные проблемы развития гражданского права и процесса на современном этапе : материалы II Всероссийской научно-практической конференции. Краснодар : Изд. Краснодарского университета МВД России, 2015. С. 408–410; *Витрянский В. В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М. : Статут, 2016; *Юдин А. В.* Процессуальный эффект реформирования гражданского законодательства (в связи с реализацией положений Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации) // Академия права и экономики. 2017. № 3. С. 27–33.

⁴⁵ СЗ РФ. 2008. № 29. Ч. I. Ст. 3482.

⁴⁶ См.: Концепция развития гражданского законодательства в Российской Федерации. М. : Статут, 2009.

стране ускоренными темпами воспроизводят динамику, характеризующую в более долгосрочной исторической ретроспективе зарубежные правопорядки, а именно их поэтапную эволюцию от частноправовых институтов индустриального общества к праву постиндустриальному и от него — к современному цифровому праву. В подобных условиях кажется неизбежным многоступенчатое реформирование правопорядка, призванное ликвидировать разрыв между отечественной и зарубежными правовыми системами, сложившийся за десятилетия существования в нашей стране «социалистического» гражданского права.

Рассмотренный пример позволяет убедиться в том, что важным фактором развития отдельных отраслей права выступают изменения, вносимые в действующее законодательство, в том числе его систематизация и масштабное реформирование. Вместе с тем, учитывая текстуальную, знаково-семиотическую природу законов, равно как и других юридических актов, можно утверждать, что само правотворчество является частным случаем действия общекультурных механизмов текстопорождения, чье функционирование определяется объективными закономерностями, присущими социокультурной эволюции в целом. Мы видели, что процессы правовых изменений реализуются на трех взаимосвязанных уровнях, а именно, во-первых, в законодательных актах и иных юридических текстах, во-вторых, на уровне права как совокупности знаковых средств коммуникации и конструирования правопорядка и, в-третьих, в рамках социального контекста юридической коммуникации.

На исходном уровне эволюция права, понимаемая в качестве совокупности его направленных изменений, происходящих в исторической ретроспективе, проявляется в последовательной смене трех основополагающих принципов организации текстов, т. е. ассоциативного, хронологического и формально-логического⁴⁷. Указанным принципам соответствуют стадияльно сменяющиеся друг друга типы правовой коммуникации и юридического мышления, причем переход к каждой последующей стадии характеризуется повышением степени абстрактности мышления и общезначимости его результатов. Необходимо особо отметить, что данная тенденция наглядно проявляется не только в праве, но и в других, тесно связанных с ним, видах коммуникации, пре-

⁴⁷ Указанная тенденция впервые была отмечена еще Г. С. Мэйном. См.: Мэйн Г. С. Древний закон и обычай. Исследования по истории древнего права. 2-е изд. М. : КРАСАНД, 2010. С. 280 и след.

жде всего в языке и речи (выступающих внутренними формами правовых текстов⁴⁸), развитие которых также имеет стадиальный характер. Думается, не будет ошибкой соотнести основные этапы языковой эволюции с типами знаков, выделенными Ч. С. Пирсом, а именно знаками-индексами, иконическими знаками и знаками-символами⁴⁹, полагая, что эволюция языка, по сути, представляет собой процесс последовательного усложнения средств знаковой коммуникации и появления все более совершенных ее форм. Аналогичные процессы совершенствования средств передачи информации с целью оптимизации этой последней характерны и для правовой коммуникации.

Так, на начальной стадии эволюции, когда господствующим, если не единственным, способом общения служила линейная ручная речь, слово и действие не были отделены друг от друга, вследствие чего и тексты (в том числе правовые) облекались первоначально в форму релевантных действий, объединенных в смысловом пространстве ритуала⁵⁰. Мощным стимулом ускорения правовой эволюции и, как следствие, интенсификации изменений в праве послужило появление сперва звуковой, а затем и письменной речи, способствовавшее систематизации правовых текстов и приданию им свойств общеобязательности и формальной определенности. Наконец с отделением языка как системы общих правил от актов устной и письменной речи начали складываться предпосылки для придания праву системной организации и отраслевой кодификации законодательства.

Рассмотренные процессы в сфере речевой коммуникации содействовали и во многом воздействовали на эволюцию правового семиозиса, которая, если абстрагироваться от конкретного фактического материала, в целом характеризуется теми же общими закономерностями. На первой стадии эволюции права, исторически соответствующей первобытному обществу, основной особенностью являлась сугубая неразвитость нормативной составляющей. Не случайно конструирование правопорядка на данной стадии осуществля-

⁴⁸ О внутренней форме см.: *Потебня А. А.* Мысль и язык // *Потебня А. А.* Слово и миф. М. : Правда, 1989. С. 98.

⁴⁹ См.: *Пирс Ч. С.* Икона, индекс, символ // *Пирс Ч. С.* Избранные философские произведения. М. : Логос, 2000. С. 200–222.

⁵⁰ См. подробнее об этом: *Ивлева Л. М.* Обряд. Игра. Театр (К проблеме типологии игровых явлений) // *Ивлева Л. М.* Дотеатрально-игровой язык русского фольклора. СПб. : Дмитрий Булавин, 1998. С. 162.

лось посредством субъективных прав и обязанностей, складывающихся в рамках конкретных фактических ситуаций и тесно связанных с этими конкретными ситуациями.

Следующий этап, охватывавший правопорядки Древнего мира и Средних веков, характеризовался последовательным отделением типизируемых и распространяющихся на все более широкий круг лиц прав и обязанностей от фактических ситуаций юридического общения, что со временем повлекло за собой зарождение правовой нормативности, имевшей вначале преимущественно казуальный характер, особенно наглядно проявившийся в обычном и прецедентном праве, а также в доктринальном нормотворчестве. Наконец высокоразвитому в эволюционном отношении праву, исторически соответствующему эпохам Нового и Новейшего времени, уже в полной мере присущи признаки нормативности, системности и формально-логической организации. Именно в этот период зарождаются национальные правовые системы, приходящие на смену локальному партикуляризму древнего и средневекового права.

В общесоциальном плане типы правового мышления соответствовали основным стадиям эволюции человеческих сообществ: первобытной, доиндустриальной (аграрной), индустриальной и постиндустриальной⁵¹. Так, членам первобытных групп охотников и собирателей, организованных на началах квазикровного (тотемного), а позднее и кровного родства, присуще дологическое мышление, а также вначале ручная, а затем устная речь. Правовая коммуникация в этот период имела исключительно устный характер и облекалась в форму ритуальных действий, посредством которых осуществлялись субъективные права и исполнялись обязанности участников юридического общения. На стадии аграрных общин, имевших территориальный принцип организации, безотносительный к кровнородственным связям их членов, появилась письменность и создавались законодательные акты, систематизированные по хронологическому принципу.

Переход от дологического (образного) мышления к мышлению понятийному, обусловленный, в числе прочего, базовыми социокультурными характеристиками традиционных (аграрных) обществ, создал необходимость нормативного регулирования поведенческих актов, по-

⁵¹ См. подробнее, в частности: *Джонсон А., Эрл Т.* Эволюция человеческих обществ : От добывающей общины к аграрному государству. М. : Изд. Института Гайдара, 2017.

степенно приходящего на смену чисто казуистическому способу регулирования посредством наделения субъективными правами и обязанностями. Вместе с тем процесс нормогенеза, включающий в себя также и зарождение правовой нормативности, оказался растянутым во времени. Представляется, что рассмотренная эволюционная тенденция получила свое завершение лишь в индустриальных и постиндустриальных обществах Нового и Новейшего времени, отличительными чертами которых служат не только наличие высокоорганизованных правопорядков и правовых систем, имеющих нормативный характер, но и высокий уровень развития абстрактного мышления их членов, облегчающий восприятие права в качестве нормативного образования.

Вообще способность к вычленению правовых норм как логического единства элементов (гипотезы и диспозиции или гипотезы и санкции) требует от их адресатов столь же развитого аналитического мышления, как и способность к выделению минимальных значащих элементов слова (морфем) — от носителей языка⁵². Дело в том, что структурное соотнесение звучащей и графической речи на известной ступени культурного развития оказывалось весьма сложной задачей не только для обычных носителей, но даже для ученых. Не случайно в античном и средневековом языкознании столь распространенной ошибкой было отождествление речи с письменными текстами. Показательно в этом смысле, что открытие александрийского грамматика II в. н. э. Гепфестиона, утверждавшего в своем сочинении «*Εὐχαιρίδιον περὶ μέτρων*»⁵³, что именно слог является исходной единицей членения звучащей речи, оказалось не воспринято не только современниками, но и позднейшими учеными, вплоть до Присциана и опиравшихся на его выводы европейских грамматиков Средних веков и Возрождения.

Бесспорно, мы далеки от того, чтобы априори рассматривать нормы в качестве более совершенных средств конструирования правопорядка и регулирования поведения индивидов, чем субъективные права и обязанности. В действительности эволюция права состоит не в вытеснении субъективных прав на периферию правопорядка и замене их нормами (как склонны иногда полагать некоторые исследователи), но в параллельном развитии и активном взаимодействии различных средств

⁵² См.: *Истрин В. А.* Возникновение и развитие письма. 2-е изд., испр. М. : ЛИБРОКОМ, 2010. С. 44.

⁵³ См.: *Hephestion on metre: A translation and commentary by J. M. Van Ophuijsen.* Leiden : Brill, 1987. P. 31ff.

правового семиозиса, повышающем степень его качественного многообразия. Не случайно в современных условиях субъективные права продолжают играть исключительно важную роль в юридическом оформлении целого ряда отношений, прежде всего тех, которые из-за ускоренных темпов динамики не могут вполне эффективно регулироваться нормами права.

Более того, типичными как в системном, так и в историческом планах являются ситуации, когда юридические нормы складываются на основе обобщения однотипных субъективных прав и обязанностей, как бы вырастая из них. Представляется, что в условиях формирующегося информационного (цифрового) общества количество таких ситуаций будет неуклонно возрастать, что приведет к увеличению конструктивного и регулятивного потенциала субъективных прав, причем не только в частноправовой сфере, но и в публичном праве.

Глава 3

ТРАДИЦИИ И ИННОВАЦИИ В КОНТЕКСТЕ СУЩЕСТВОВАНИЯ ЦИВИЛИЗАЦИЙ ВОСТОЧНОГО И ЗАПАДНОГО ТИПОВ

3.1. Введение в проблему понимания цивилизационных изменений

Изменения в праве необходимо рассматривать не только в контексте его институциональной составляющей (традиций и инноваций в рамках существующей институциональной структуры), но и в целом, включая тенденции развития мировых цивилизаций. В теоретико-правовом дискурсе XVIII в. цивилизация выступала синонимом понятия прогресса и связанного с ним процесса расширения прав и свобод индивида. Научная мысль XIX в. сохраняла связь с идеей прогресса, но цивилизационная тематика транслировалась в этот период в контексте социальной эволюции. Достаточно вспомнить Маркса и его цивилизационные импликации социальных процессов, правда, рассмотренных в других терминах, таких как рост производительных сил и смена общественно-экономических формаций.

Ш. Эйзенштадт, американский и израильский социолог, специалист в области сравнительных исследований цивилизаций и общетеоретических проблем революции и модернизации, предлагает для более точного понимания цивилизации ввести в теоретический дискурс понятие «цивилизационное измерение человеческих обществ»¹. С точки зрения автора многочисленных работ по цивилизационному развитию, этот концепт дает основание рассматривать цивилизацию в двух различных, но взаимосвязанных аспектах (с одной стороны, в аспекте культурной артикуляции/интерпретации мира, а с другой — определе-

¹ *Эйзенштадт Ш.* Революция и преобразование обществ. М. : Аспект-Пресс, 1999.

ния, разграничения и регулирования сфер — «арен»), выходя за рамки преобладающего в социологии подхода, в котором доминирующее значение имели культурные ценности и социальные нормы. Как отмечает Й. Арнасон, до Ш. Эйзенштадта многие известные работы, посвященные проблеме цивилизационных изменений, часто начинались в менее рефлексивном ключе. В этой связи он пишет: «Существование социокультурных или социально-исторических единиц, описываемых как цивилизации, предполагалось или иллюстрировалось, а случаи для сравнительного исследования затем выбирались на интуитивной основе (список цивилизаций Хантингтона является здесь основным примером)»². Критика С. Хантингтона выглядит не очень убедительно, если учесть, что Хантингтон все-таки представлял цивилизации не на интуитивной основе, а на культурно-исторических предпосылках, реализующихся в динамике.

Й. Арнасон полагает, что Ш. Эйзенштадт преодолевает «традиционные ловушки», вводя в теоретический дискурс новый концепт — «цивилизационное измерение» социальных изменений³. Действительно, до Ш. Эйзенштадта мало кто рассматривал процесс социальных изменений (речь идет о модернизации) в контексте существования комплексной традиции (или «великой традиции» в авторском варианте). Западная политико-правовая мысль представляла модернизацию преимущественно как слом старых традиций и установление новых. Ш. Эйзенштадт достаточно убедительно показал, что модернизация осуществляется в рамках великих традиций, которые приспосабливаются к новым условиям. Проводя макросоциальный анализ западной цивилизации в контексте становления великой традиции, он отмечает, что произошел переворот метафизических ориентаций традиции — от устремления к небесному идеалу в Средние века к строительству (радикальными движениями и сектами, такими как якобинцы и большевики) царства Божия на Земле⁴. И далее заключает: «Переворот от потустороннего к посюстороннему возможен только в рамках великой традиции и никак иначе»⁵. Особенно важное значение эти теоретические дебаты приобрели в контексте понимания внутренних меха-

² Арнасон Й. Цивилизационные паттерны и исторические процессы. М. : НЛО, 2021. (Интеллектуальная история). С. 14, 15.

³ Там же.

⁴ Эйзенштадт Ш. Указ. соч. С. 45.

⁵ Там же.

низмов развития, а именно традиций и новаций в рамках великих традиций, конституирующих цивилизацию.

В исторической социологии была представлена и другая парадигма понимания цивилизаций как «исторических регионов», являющих собой «перекрестки», на которых разыгрывались конфликты, осуществлялось частичное слияние и происходило наведение мостов между различными цивилизационными течениями. Й. Арнасон, один из признанных мировым теоретическим дискурсом историков социологии, отмечает, что «регионалистская версия цивилизации служит аргументом против представления о замкнутых культурных мирах с жесткими и непреодолимыми границами. Центральная Азия и Юго-Восточная Азия выступают примерами таких регионов. Можно заметить также, что Россию лучше понимать в таких терминах, чем в качестве замкнутой православной цивилизации»⁶.

Отказываясь от уже ставшей маргинальной в западном теоретическом дискурсе идеи замкнутости локальных цивилизаций Й. Арнасон полагает, что «объяснение развития только внутренними причинами, присущими каждой цивилизации, является спекуляцией»⁷. Поэтому он предлагает понимать цивилизацию как «констелляцию», в рамках которой креативность социального действия и влияние случайных событий могут изменить траекторию цивилизационной динамики⁸. Его понимание социальной динамики связано со способностями различных цивилизаций к взаимному обучению и заимствованию тех или иных культурных черт. Й. Арнасон подчеркивает значение процессов межцивилизационного взаимодействия. И вслед за Б. Нельсоном, сосредоточившим внимание на взаимодействиях домодерных эпох и раннего современного периода, Арнасон характеризует взаимоотношения Запада с другими цивилизациями как взаимодействие местных традиций, западных традиций и различных интерпретаций модерности, а также альтернативных версий модерности. В целом, оставаясь на европоцентристских позициях, хотя и в более смягченном варианте, Й. Арнасон утверждает, что неевропейский мир (прежде всего Китай и Россия) пошел по пути, обреченному на провал, выбрав маргинальную линию модерности⁹.

Вместе с тем, рассматривая развитие цивилизаций генетически, Й. Арнасон отмечает, что государственное строительство в глобальном

⁶ Арнасон Й. Указ. соч. С. 31–32.

⁷ Там же. С. 33.

⁸ Там же. С. 34.

⁹ Там же. С. 106.

смысле было как напрямую, так и косвенно связано с междивизиационными контактами. По этому поводу он пишет: «Роль связей с Византией в новом открытии римского права хорошо известна. Но незападные влияния простирались значительно дальше. Кажется вполне вероятным, что нормандское королевство в Сицилии, являвшееся пионером среди монархий XII столетия, опиралось на китайские образцы, перенесенные через исламских посредников»¹⁰. Данный образец государственного строительства не является хрестоматийным. Несмотря на то что пересечение различных культур имело место, все же для подобного рода социального эксперимента должны были быть соответствующие предпосылки развития, содержащиеся в структуре самого Сицилийского нормандского королевства, а именно в материальных условиях жизни и ментальности его жителей. Только в таком случае китайские новеллы могли быть приняты структурой сицилийского нормандского общества. И далее Арнасон весьма аргументированно проводит идею о том, что греческий полис явился результатом уникального самоограничивающегося процесса формирования государства. Ссылаясь на мнения других исследователей античности, он полагает, что раннее развитие греческой государственности сопровождалось всесторонним заимствованием идей, навыков и технологий у более развитых цивилизаций Ближнего Востока. Поэтому расширение контактов с более древними культурными центрами вызвало к жизни сложный цивилизационный процесс. В то же время Арнасон полагает, что «исключительно оригинальный характер греческой цивилизации получил выражение в политической сфере, где новое видение власти (артикулированное в конфронтации с ближневосточными соседями и антагонистами) постепенно транслировалось в практики, которые расширили автономию действия и многообразие действующих лиц»¹¹.

Другой американский историк и социолог У. Мак-Нил, рассматривая культурные изменения в цивилизационном ключе, также констатировал, что Запад в процессе взаимодействия многое (в технологическом и культурном отношении) перенял у восточных обществ как у более развитых с точки зрения мирового прогресса. Греческие философы, торговцы, путешественники знакомились с «весьма впечатляющими теологическими и космологическими системами и почерпнули немало полезных знаний. Природа вещей настолько поразила вооб-

¹⁰ Там же. С. 35.

¹¹ Там же. С. 34.

ражение греков, что они создали новую науку — философию¹². Фалес Милетский (около 585 г. до н. э.) считается создателем греческой философии. Известно, что он изучал геометрию в Египте. И по свидетельству современников научился геометрические построения применять на практике. Его идея о том, что вода — первичная субстанция, проистекает, как указывает У. Мак-Нил¹³, из вавилонской космологии, с которой он был знаком. Убрав божественные силы из своей концепции, он выстроил первую рациональную систему знаний, в основе которой лежит революционная для своего времени идея познаваемости Вселенной. Примечательно выглядит в этом отношении метафора Мейтленда, содержащаяся в предисловии к фундаментальному труду по истории английского права: «Если мы ищем корни римского права, то нам надо изучать Вавилон»¹⁴.

Не противопоставляя Запад и Восток, не вынося оценок о дальнейших перспективах их трансформаций, отмечу: то, что на протяжении всего периода развития Восточная и Западная цивилизации конкурировали между собой за рынки сбыта, источники сырья, за привлекательный проект политического строя, предлагая друг другу альтернативные пути развития, порой используя силовой ресурс (крестовые походы, опиумные войны, колонизация Индии, Америки, Австралии и Африки), — лишь яркое тому подтверждение. Конечно, нельзя сводить всемирную историю только к череде бесконечных войн и конфликтов, но и иллюзии по поводу «прекрасного и мирного сосуществования» питать тоже вряд ли стоит. Поэтому проблема изменений в социальной жизни в целом и в праве в частности, как нормативном порядке ее выражения, требует нового осмысления традиций и инноваций в контексте существования цивилизаций.

3.2. Понимание традиции и инновации в теоретическом дискурсе

Итак, рассмотрим понимание традиции и инновации в контексте существующих точек зрения. Генетически термин «традиция» отсылает к Древнему Риму. В представлении римлян традиция означает:

¹² Мак-Нил У. Восхождение Запада. История человеческого сообщества. Киев : Ника-Центр; М. : Старклайт, 2004. С. 298.

¹³ Там же.

¹⁴ Цит. по: Берман Г. Дж. Указ. соч. С. 61.

передачу, вручение; преподавание, обучение; предание, повествование; установившиеся издавна мнение или привычка. Семантика латинского термина лишь отчасти совпадает с его современными экспликациями. Нельзя не отметить, что традиция имеет непосредственную связь с соответствующим способом передачи знаний, что само по себе имело ценность в создании «замиреной» (М. М. Ковалевский), стабильной среды существования социума.

Для обыденного сознания эпохи модерна слово «традиция», как правило, ассоциировалось с тем, что связано с прошлым, утратило новизну и в силу этого противостоит развитию и обновлению, что сама по себе традиция неизменна, символизирует стабильность вплоть до застоя, избавляет от необходимости осмысливать ситуацию и принимать решение, во всяком случае выбирать иной по сравнению с традиционным вариант поведения, а также осмысления тех или иных феноменов. Как справедливо отмечает Ю. В. Попков, традиция охватывает как материальное, так и духовное, как действие, так и его овеществление (опредмечивание), имеющее длительное существование. Традиция включена как момент в субъект-субъектное отношение¹⁵. Но при любом подходе главным семантическим ядром традиции признается преемственность. Традиция и вневременна, и релевантна текущей ситуации. Традиция не может быть абсолютно статичной. Хотя в ней и содержатся апробированные временем базовые основы существования, функционирования и развития социальной системы.

Проблему понимания традиции в социологический дискурс ввел М. Вебер. Однако четкого понимания того, что она в себя включает, великий социолог не дал. Как констатирует А. Б. Гофман, М. Вебер достаточно часто использовал понятие традиции, но не разработал специальной теории этого явления, а его взгляды в данном отношении отличаются многозначностью и противоречивостью¹⁶. А. Б. Гофман полагает, что термин «традиция» М. Вебер использовал в двух смыслах: в первом смысле традиция трактуется как привычка, как практически бессознательное поведение, противостоящее рациональности, во втором же смысле традиция выступает как определенная ценность, вследствие чего традиционное действие выступает как разновидность ценностно-

¹⁵ Попков Ю. В. Этнокультурный неотрадиционализм и идентичность в современных социокультурных трансформациях. С. 70.

¹⁶ Гофман А. Б. Традиция, солидарность и социологическая традиция. Избранные тексты. М., 2015. С. 109.

рационального действия¹⁷. Таким образом, противопоставление традиции и рациональности представляется безусловным, и традиционное действие может быть интерпретировано как рациональное.

В современной социолого-философской литературе традиция как правило рассматривается применительно к обычаям. При этом обычай и традиция выступают как отношение тождества и различия. Совпадение их заключается в том, что обе формы служат выражением общего повторяющегося массового правила, не обеспечивающегося специальным аппаратом власти. Категории совпадают по семантическому значению также тогда, когда употребляется термин «традиция» в узком смысле. Значения этих понятий тождественны и тогда, когда термин «обычай» используют для обозначения эмпирически данной традиции, которая в таком проявлении характеризуется конкретностью, наглядностью, обращенностью к человеческим чувствам, эмоциям и нередко идентифицируется с обрядом, ритуалом и т. п.¹⁸ Различие состоит, как полагает И. В. Суханов, в том, что обычаи — это простые массовые привычки, которые со временем стали стереотипом поведения, регулирующим относительно простые повторяющиеся отношения, регламентирующие конкретные действия в определенной ситуации. Традиции же, по его мнению, представляют собой массовые сложные привычки, указывающие общее направление поведения, ориентирующее в сложных ситуациях¹⁹.

Рассмотрение функциональной нагрузки этих двух понятий, безусловно, вопрос актуальный для решения ряда теоретических проблем, связанных с нормативной культурой, однако оставим полемику за рамками данной главы и отметим лишь то, что обычаи и традиции — основополагающее начало любого общества и его культуры, условие его нормального существования. В них заложен механизм развития и саморазвития. «Традиция — зрелый выбор столетий и поколений; это установление, созданное каким-то в тысячу раз лучшим способом, чем изобретение людьми искусственных схем и конструкций...»²⁰

¹⁷ Там же. С. 113.

¹⁸ *Плахов В. Д.* Традиции и общество. Опыт философско-социологического исследования. М., 1982. С. 17–18.

¹⁹ *Суханов И. В.* Обычаи, традиции и преемственность поколений. М., 1976. С. 13–23.

²⁰ *Шевченко В. Н., Спиридонова В. И., Соколова Р. И.* «Новая современность» и традиция в многополярном мире: философско-политический анализ. М., 2018. С. 89.

В основе любой традиции лежит рутина, которая снижает вариативность поведения. Действительно, если какие-то разумные решения в процессе селективной практики были найдены, то вряд ли они должны пересматриваться при неизменности параметров социальной действительности. Поэтому И. Г. Гердер метафорично замечал, что народу заново придумывать себе свой особый разум нет надобности²¹. Поэтому вполне логично, что сохраняется и передается только то, что представляется наиболее важным и ценным для той или иной социальной общности, что способствует лучшей адаптации к определенной географической, исторической, социальной среде²². Институциональная система традиционного общества была призвана ограждать общество от энтропии, внося в общественную жизнь людей начала всеобщей «нормальности», единой упорядоченности, общепризнанности. Обеспечивая устойчивость общественным отношениям, делая их предсказуемыми (обычными), институты устраняли произвол и хаос в социальной системе. Поэтому институционализированное поведение приобретало устойчивую ригидную форму обычая или традиции и становилось уникальным средством «обобществления» человеческого опыта в социально значимой сфере. Имея релевантную направленность, обычаи и традиции регламентировали определенные общественные отношения, выводя их на новый уровень — уровень правоотношений, скрепленных традицией²³.

Однако, как полагает К. В. Чистов, способом существования традиции выступает вариативность поведенческих актов. Поэтому отдельные акты ее воспроизведения (реализации, актуализации, манифестации) осуществляются в конкретных ситуациях, составные элементы которых изменчивы²⁴. Следуя этой логике рассуждений, национальная традиция существует как вариативное множество местных традиций, сближавшихся и выработавших общие черты в ходе национальной и куль-

²¹ Гердер И. Г. Идеи к философии истории человечества. М.; СПб., 2013. С. 272.

²² Захаров А. В. Традиционная культура в современном обществе // Социологические исследования. 2004. № 7. С. 111.

²³ Ломакина И. Б. Конструктивистская антрополого-правовая концепция правопорядка // Правопорядок: элементы общей теории : монография / под общ. ред. М. А. Беляева, В. В. Денисенко, А. И. Клименко. М. : Проспект, 2020. С. 68.

²⁴ Чистов К. В. Народные традиции и фольклор. Очерки теории. Л., 1986. С. 128.

турной консолидации. Поэтому вариативность есть способ и одновременно условие существования традиции. Без нее никакая традиция существовать не может.

Э. С. Маркарян отмечал, что стереотипизация инноваций в культурной традиции напоминает закрепление в биологической популяции мутаций генов, прошедших естественный отбор. «Таким образом, определенные звенья культурной традиции выполняют в принципе такие же селективные, стабилизирующие и направляющие функции, какие в процессах биологической эволюции выполняет естественный отбор»²⁵.

Естественный отбор осуществляется из веера возможных траекторий развития. Побеждает та траектория, которая элиминирует неудачные «преждевременные» модификационные реакции на случайные колебания социальной среды и заменяет их более «надежными» устойчивыми ответами²⁶, т. е. стереотипами, вписывающимися в магистральную линию развития. Уход с магистрали возможен, но при стабильности условий окружающей среды социальная система неизбежно снова возвращается на свою прежнюю магистраль.

Таким образом, *традиция — это не застывшая раз и навсегда форма социальной материи, а институциональная структура, которая конструируется социальными практиками в зависимости от потребностей и нужд людей, носителей правовых статусов, творцов своей реальности. Другими словами, традиция включает в себя инновацию — возможность своего преобразования, реализуемую при возникновении определенных условий.* При этом стоит отметить, что существует несколько вариантов социальных преобразований. Первый вариант внутренний, он заложен в самой традиции, о чем говорилось выше. Благодаря внутренним импульсам эта традиция преобразовывается и возникает инновация в рамках отдельно взятой традиции. Второй вариант социальных изменений может проистекать из инноваций, которые пришли извне. Эти инновации могут ломать традицию, могут адаптивно вписываться в ценностную структуру традиции, а могут порождать химерические гибридные структуры.

Процессы, которые преобразуют ту или иную традицию, можно считать первичными социальными изменениями. Сегодня их количе-

²⁵ Маркарян Э. С. Узловые проблемы теории культурной традиции // Советская этнография. 1981. № 2. С. 83.

²⁶ Шмальгаузен И. И. Пути и закономерности эволюционного процесса. Избранные труды. М., 1983. С. 66.

ство ограничено в силу известных причин. Вторичные социальные изменения встречаются гораздо чаще, так как они связаны с внешними факторами. Вторичные изменения, ведущие к ломке традиции, встречаются крайне редко. Чаще вторичные изменения порождают или новые подтипы существующей традиции, или приводят к химерическим социальным конструкциям, которые вписываются в логику старой традиции, меняя ее содержание.

Переводя теоретические рассуждения в практическое русло, обратимся к упомянутому в начале главы мэтру социологической мысли Ш. Эйзенштадту. Анализируя социальные изменения в рамках национальных традиций в контексте модернизационных процессов, Эйзенштадт полагает, что модернизационный процесс не всегда может быть успешно вписан в традицию. Этим обуславливается срыв модернизации. «Ключевая проблема молодых наций всегда заключалась не в узком диапазоне модернизационных усилий, а в медленном становлении новых институтов и нехватке регулирующих и нормативных механизмов, которые внедрялись бы в стратегические области общественной структуры [великую традицию, следуя авторской терминологии. — *И. Л.*] и позволяли бы справляться с различными вызовами, возникающими в этих областях... здесь следует говорить об отсутствии развития в институционализации преддоговорных элементов в контрактной базе социума [по Дюркгейму. — *И. Л.*]. Само число разнообразных „контрактов“, т. е. различных сфер взаимодействия — будь то в трудовых, индустриальных, административных отношениях, — в рамках которых наблюдалось становление новых договорных правил, постоянно росло. Но адекватные рамки, позволявшие применять нормативные предписания к тем или иным специфическим ситуациям, не выстраивались, и поэтому многие контрактные договоренности не находили опоры в общепризнанных ценностях и ориентациях»²⁷.

Далее, обращаясь к Э. Дюркгейму, Ш. Эйзенштадт отмечает, что во всех случаях отторжения новаций «имела место неспособность утвердить новые уровни солидарности, т. е. совершить переход от солидарности механической к солидарности органической или от слаборазвитой органической солидарности к более укорененным ее формам. Причем данная задача не решалась, несмотря даже на то, что прежние институты солидарности уже разрушались под натиском углубляющейся

²⁷ *Эйзенштадт Ш.* Срывы модернизации // Неприкосновенный запас. 2010. № 6. С. 43.

дифференциации и расширяющегося взаимодействия различных социальных групп и страт»²⁸. Отторжение вторичных новаций в ходе модернизации на институциональном уровне приводит к разным сценариям. Эйзенштадт отмечает, что, сохраняя старые традиционные символы, воспроизводящиеся в русле традиции, новые цели и сопутствующий этой цели институциональный антураж (инновации в праве), несмотря даже на предпринимаемые попытки выработать альтернативные идеи и символы, порождали потенциальное противоречие, которое могло разрешаться несколькими способами²⁹. «Один способ, — утверждает Эйзенштадт, — заключается в том, что традиция способна абсорбировать новые веяния и, тем самым, обеспечивать какой-то экономический рост. Другой вариант предполагает развитие стагнирующих режимов, почти неспособных реагировать на изменение внешней среды, которые, однако, могут существовать довольно долго. Иногда, впрочем, их уделом становится порочный круг недовольства, охранительства и насилия»³⁰.

Становление институционального порядка — процесс долгий и непрерывный. В этом процессе интересубъективные долженствования в социально значимой сфере объективируются в максимы и приобретают силу традиции, ее воспроизводство в социальной практике легитимируется «великим рассказом» (*метанарратив — по Лиотару*). Преимущество правовых знаний и идей всегда укладывается в ту или иную традицию. Нарративность правовых знаний выражает специфику права, его ценностную направленность в процессе передачи социально значимой информации от одного поколения к другому.

«Традицию» как фундаментальную скрепу цивилизационного развития рассматривает Г. Дж. Берман. В авторской интерпретации она включает всю правовую жизнь³¹. «Великий рассказ» о верховенстве права стал идейной доминантой, обуславливающей генеральную линию развития западной цивилизации. По мнению А. Гленна, каждая правовая традиция имеет свои истины (правды), которые приобщают к определенным религиозным, этическим, рациональным, экологическим стан-

²⁸ Там же.

²⁹ Там же.

³⁰ Там же.

³¹ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / пер. с англ. 2-е изд. М. : Изд-во МГУ; Инфра-М-НОРМА, 1998. С. 11.

дартам³². Таким образом, каждая комплексная правовая традиция на протяжении жизни многих поколений формирует стандарты должного, возможного и необходимого поведения в жизни конкретного общества в соответствии с его материальными условиями жизни и ментальностью, в совокупности образующими вектор цивилизационного развития. Этот вектор есть не что иное, как укорененная правовая традиция, обеспечивающая людям устойчивое развитие в той социальной действительности, творцами и творениями которой они являются.

3.3. Традиция и инновация в контексте восточного и западного векторов цивилизационного развития (постановка проблемы)

Рассмотрим традицию и инновацию применительно к двум векторам цивилизационного развития — восточному и западному. Эти два вектора развития лежат в основе двух комплексных традиций (традиции традиций), или, как отмечает М. Гельфанд, «первичных культурных шаблонов»³³, предопределяющих жесткие и мягкие нормативные культуры. Традицию традиций составляют многочисленные более мелкие традиции и обычаи, которые в совокупности образуют материальную и духовную культуру различных народов, разделяющих тот или иной цивилизационный вектор развития. Если увязывать эти два вектора развития с социокультурным контекстом, то можно условно отнести восточную комплексную правовую традицию к вертикальным административно-командным структурам, а западную комплексную правовую традицию к горизонтальным структурам управления рыночного, конкурентного типа. Западная цивилизация имеет полицентричную систему управления и контрактную систему взаимоотношений (речь идет только о равных в праве). Восточная комплексная традиция была и остается в своей основе более жесткой. Именно она явила миру первые стратифицированные государства с профессиональным бюрократическим аппаратом управления и правом, понимаемым как закон, закрепленный традицией, корни которой уходят во дворец «Сына Неба».

³² Цит. по: *Графский В. Г.* Законы и обычаи в правовых традициях Запада — России — Востока // Зарубежный опыт и отечественные традиции в российском праве : материалы всероссийского научно-методологического семинара. Санкт-Петербург, 28–30 июня 2004 г. СПб., 2004. С. 107.

³³ *Гельфанд М.* Почему им можно, а нам нельзя? М. : Альпина Диджитал, 2018. С. 7–8.

Западная правовая традиция явила миру иное понимание государства и права. В подлинном смысле слова греческий полис представлял собой не государство как иерархически стратифицированное общество подданных, а квазигосударство, в котором гражданская община в лице ее полноправных граждан реализовывала свои права и осуществляла обязанности в соответствии с теми законами, которые принимала сама. Правда, ее самодостаточность проистекала из рабовладельческого способа производства (терминология Маркса). Свободные граждане, т. е. те, которые имели достаточное количество рабов, не участвовали в производственном процессе и имели время на управление этим государством.

Восточная государственность обычно рассматривается в контексте существования восточных деспотий, основу которых составляет азиатский способ производства (К. Маркс). Его атрибутом выступает принудительный труд (трудовая повинность), тоталитарный стиль управления (бюрократическое администрирование, сочетающееся с моноцентризмом), бесправие широких народных масс (коллективная ответственность и круговая порука, преобладание уголовной юстиции, так как большая часть правонарушений подпадала под разряд преступлений против государства и весьма жестко каралась, частая экспроприация имущества и т. п.), слабое развитие частной собственности, гаремная форма семейных отношений, послушание, обожествление правителей, огосударствление всех сфер жизни общества и т. п.

Советская политико-правовая мысль, так же как и западная, в неприглядных красках рисовала восточную государственность, используя марксистскую идею азиатского способа производства как основы рабства и отсталости восточных цивилизаций. Несмотря на то что сама советская государственность в своем основании имела те же структурные предпосылки и, по сути, имела восточный вектор цивилизационного развития, она упорно отрещивалась от него как от рудимента, с которым пришлось родиться. Поэтому восточный деспотизм — антипод настоящему коммунистическому самоуправлению трудящихся масс, полагали «социальные конструкторы» советской системы.

Таким образом, восточная традиция традиций попадала под перекрестный огонь со стороны как западной, так и советской историографии, которая идеологически обосновывала коммунистический путь цивилизационного развития, не примыкая ни к восточной, ни к западной комплексной традиции (традиции традиций).

К. Витфогель, являясь признанным мэтром в области изучения восточных деспотий, полагал, что восточные государства — это ого-

сударственные общества гидравлического деспотизма. Их возникновение и развитие обуславливаются ирригационными системами и каналами, которые детерминировали деспотическое правление (в авторской редакции — агро-гидродеспотизм). Этот агро-гидравлический деспотизм базировался на тоталитарном стиле управления, и его имманентной стороной выступал страх. Используя метафору о черном монстре с красными горящими глазами, взятую из брахманистского источника («Манавадхармашастры», или «Закона Ману»), К. Виттфогель в образной форме эмоционально демонстрирует своим читателям весь ужас такого государственного правления. В понимании К. Виттфогеля агро-гидродеспотизм как политическая традиция лишен потенциала развития. Поэтому длительное существование восточной государственности он объясняет господством монополярной бюрократии, которая, по его мысли, продолжает накапливать технические и интеллектуальные навыки, необходимые для самовоспроизведения³⁴. И далее он утверждает: «Чиновник восточного общества часто обладал знаниями и хитростью. Его крестьяне выращивали свой урожай с большей тщательностью, чем это делали крепостные в Европе, а его ремесленники производили самые изысканные изделия. Эти социальные группы реагировали на различные стимулы, но не требовали политической независимости или народной формы правления»³⁵. Поэтому, полагает Виттфогель: «Иррациональные особенности гидравлического деспотизма стимулируют самовоспроизведение монополярной бюрократии. Оцененный по нормам рациональности населения, государственный аппарат может иметь численность, слишком большую с экономической точки зрения. Его оборонительные возможности могут быть слишком большими с военной точки зрения. И его элита может иметь органы поддержания внутреннего порядка, слишком большие с точки зрения благоразумия. Но пока режим поддерживает минимум рациональности элиты, он будет стабильно функционировать. И он будет удерживать себя от влияния открытых обществ с гораздо более высоким коэффициентом рациональности до тех пор, пока его элита правит вооруженными силами»³⁶. Объяснение, данное

³⁴ Виттфогель К. А. Деспотизм Востока. Сравнительное исследование тотальной власти [Электронный ресурс]. URL: http://samlib.ru/s/strahow_a_a/wittfogel-oriental-despotism.shtml (дата обращения: 22.11.2021).

³⁵ Там же.

³⁶ Там же.

К. Виттфогелем, выглядит не очень убедительно. Нетрудно догадаться, что гидродеспотический стиль управления был исторически обусловлен структурными предпосылками, в соответствии с которыми он возник как эффективный стиль управления в условиях, требующих постоянной мобилизации ограниченных ресурсов при засушливом климате и разливающимися реками, регулярно затапливающих возделанные поля. В этих условиях априори не могло возникнуть развитое товарное хозяйство с конкурентной средой, предполагающей при минимальных затратах получение максимальных результатов. Не могла возникнуть и модель парламентской демократии, основу которой составляли частные собственники, стоявшие, как правило, в оппозиции к правящей бюрократии.

Большой научный интерес представляет концепция другого известного американского историка — уже упомянутого в начале главы У. Мак-Нила. Его аргументация и оценки восточной традиции отличаются от аргументов и оценок К. Виттфогеля. Рассматривая восточную традицию во всем многообразии ее проявлений в социальных практиках различных групп, У. Мак-Нил менее категоричен в суждениях, а его оценки не изобилуют отрицательными коннотациями. Азиатский способ производства как характеристика структуры восточных обществ им почти не упоминается, а восточный стиль руководства вписывается в рамки комплексной восточной традиции как аутентичный и весьма целесообразный, как с точки зрения обеспечения нормальных условий жизни широких слоев населения, так и с точки зрения развития технологий в различных сферах жизни общества.

Восточная государственность рассматривается У. Мак-Нилом контекстуально, как, собственно говоря, и западная государственность. Лейтмотивом его фундаментального произведения «Восхождение Запада» выступает идея взаимопроникновения культур. Изучая культурные и политические традиции, он особое внимание сосредоточил на процессах, с помощью которых различные институты и технологии распространились от одной культуры или народа к другим, выявляя изменения в структуре власти и социальной организации³⁷. У. Мак-Нил ярко и убедительно показывает, что Восток являет собой уникальную цивилизацию, которая требует изучения и осмысления с новых методологических позиций и под иным углом зрения. Поэтому,

³⁷ Мак-Нил У. Указ. соч. С. 320.

отказываясь от идеологических клише, вбитых либеральным дискурсом в головы европейцев, он смещает акценты в сторону изучения аутентичных источников, в которых, пусть и в идеале, но все же показан ценностный вектор развития Востока.

Восточная традиция явила миру множество теорий и доктрин, но конституирующими являются конфуцианство, даосизм, брахманизм, буддизм и ислам. Большое значение в восточной традиции уделяется методам социальной инженерии, обычаям, традициям и ритуалам. Например, в конфуцианстве принципом «ли» обозначался режим (подобно режиму законности в западной версии), с помощью которого наследственная аристократия осуществляла управление народом. Интерпретация Рихарда Вильгельма (профессора немецкой литературы и философии в Пекинском университете) принципа «ли» во многом схожа с западным пониманием концепта «законность», но в ином (отличном от западного) значении³⁸.

Конечно, восточный стиль управления был далек от идеала, воспетого Конфуцием. Принудительный труд, конфискация имущества, достаточно жесткое налогообложение были неотъемлемыми его атрибутами, но, как отмечает опять же У. Мак-Нил, владение землей так сплелось с представлениями о воле высших сил, что уже ни сам император, ни тем более кто-то иной не решался посягать на вотчины подданных³⁹. И далее он пишет: «Если могущественные духи предков и впрямь охраняли земли влиятельных родовитых семей, никто в здравом рассудке не осмелился бы вызвать их гнев попыткой искоренить законный род»⁴⁰.

Таким образом, устоявшееся мнение, представленное преимущественно в западном и российском политико-правовых дискурсах, что восточные монархи были неограниченными в своих возможностях и правители в них были тиранами, регулярно «пускающими кровь» своему народу, якобы во имя самого народа, не всегда является правдой. Хотя такие примеры в истории восточной цивилизации, безусловно, имели место. Достаточно вспомнить первую китайскую «культурную революцию», идеологом которой был Ли Сы: лозунг «Книги в огонь, ученых в яму!» говорит сам за себя. Западная традиция на этом фоне,

³⁸ См.: Вильгельм Р., Вильгельм Г. Понимание И Цзин. М. : Новый Акрополь, 2012.

³⁹ Там же. С. 316.

⁴⁰ Там же.

может быть, и выглядит более приглядно, но исторические факты тоже говорят о многочисленных кровавых репрессиях как внутри европейских государств, так и за их пределами, развязанных диктаторами различных мастей (Варфоломеевская ночь, якобинская диктатура, холокост, сегрегация и др.). Как отмечает К. Штрэнгер, история Запада не сводится к последовательному ряду побед истины и справедливости. В США вплоть до 1960-х гг. была узаконена расовая сегрегация; в Швейцарии понадобились серьезные усилия, чтобы — лишь в 1971 г. — утвердить избирательное право для женщин; в Европе еще в 1970-е гг. продолжали существовать режимы военной диктатуры, да и сегодня в мире не счесть тяжелых проблем, достаточно вспомнить тюрьму в Гуантанамо, разграбление полезных ископаемых мультинациональными концернами, невыносимые условия труда на многочисленных западных предприятиях, перемещенных в страны Юго-Восточной Азии. Запад по-прежнему далек от стандартов, им самим утвержденных⁴¹. «Из всего сказанного следует, — заключает автор, — что история вызревания либерального порядка должна быть изложена с обязательным учетом заблуждений, моральных грехопадений и интеллектуальных провалов. Кондорсе, Гегель, Маркс, Спенсер и многие другие авторы, изображавшие ее как процесс неукоснительного саморазвития разума, ошибочно интерпретировали Просвещение как „идеологию спасения“, которой предопределено разом решить все мировые проблемы. Однако именно этого либеральный порядок сделать не может, и не для этого он приспособлен. Конститутивный признак либерального порядка состоит в его открытости для критики и в присущей ему воле постоянно корректировать себя под влиянием эмпирической реальности. Это идеальное состояние Карл Поппер обозначил как „открытое общество“»⁴².

Восточная традиция политического управления не предполагает открытости, т. е. политической плюральности, за что, собственно говоря, ей все время доставалось и достается от либералов, но в ней самой, как нам представляется, все же имеется некий имманентный механизм сдержек и противовесов, проявляющий себя, хотя и в символической форме (в конфуцианской традиции — небесный мандат,

⁴¹ Штрэнгер К. Приключение. Свобода. Путеводитель по шатким временам. Цивилизованное презрение. Как нам защитить свою свободу. Руководство к действию. М. : НЛО, 2019. С. 54.

⁴² Там же.

о чем упоминалось ранее). Особая коллективистская культура при общей морально-этической направленности предопределила особый стиль отношений, который выкристаллизовался в повседневных практиках народа, обычаях, традициях и ритуалах.

Восточная традиция основывается на принципе не разделения властей в западном понимании, а на симфонии властей — государственной и религиозной (квазирелигиозной, так как монорелигия не сформировалась в духовных практиках Востока), и вместе эти две власти выступали как мобилизованный носитель ценностных, морально-этических норм. Им надлежало воспитывать, охранять, защищать, в случае необходимости страховать риски товаропроизводителей, наказывать за неповиновение и следить за правильным ходом всех вещей, людей и событий — задача трудная и непосильная.

Эта необходимость явилась стимулом включения в восточную традицию символической передачи власти от Бога — жрецам — императорам — чиновникам — отцам семейства. Поэтому восточная традиция вписывает семью в сферу не общественных, а государственных отношений. Отсюда семья — не ячейка общества, а ячейка государства. Во главе этой ячейки стоит отец. Именно он выступал в роли литургического (полуофициального) полицейского своей семьи, однако его власть не была безграничной.

Поддержка имманентного, естественного, устоявшегося, проверенного порядка в сфере социально значимых отношений должна осуществляться с помощью воспитания и образования. И это выглядит вполне логично, так как образование требует дисциплины и отчасти самоотречения от соблазнов и удовольствий обычной человеческой жизни, которые могут сбить человека с правильного, истинного пути. Поэтому «истинный путь», «правильный путь», «праведный путь» требовал послушания сначала родителям, потом учителям, различным наставникам (вожатым), затем послушание переходило в плоскость политических союзов и государства.

Восточная традиция базируется на принципе холизма, поэтому свобода как морально-этическая категория западной культуры здесь имеет совсем иную ценность. Свобода в западном понимании выглядит весьма сомнительно в политической и экономической жизни. Поскольку государство — это не только органы публичной власти, противопоставляющейся гражданскому обществу, а способ коллективного выживания в нестабильной среде, где государь имеет функции, производные от отцовской власти. Так, например, слово «государство»

на китайском языке состоит из двух слов: государь (goa) и семья (jia). Эти слова сливаются в единое целое goajia — государство⁴³. Как отмечают исследователи политической культуры восточных государств, жители Азии меньше всего боятся «коммунизма, зато империализм и колониализм, с которыми они боролись лет двести, звучит для них как реальная угроза»⁴⁴. Китайцы не осознают потери «свободы» при коммунизме, в отличие от европейцев. В китайском языке есть только одно слово, отдаленно напоминающее слово «свобода» в европейском смысле, и оно означает «своеволие, эгоизм, мятежное неподчинение порядку» и, соответственно, несет негативную коннотацию. Поэтому свобода не существует сама по себе, она обнаруживает себя только в коллективе. Как справедливо отмечает Р. Вильгельм, восточный вариант свободы — это «свобода принять судьбу и гармонично влиться в отношения с людьми так, что поведение превращается в движущую силу»⁴⁵. У каждого народа своя коллективная судьба, свое коллективное призвание и своя миссия во всемирно-историческом процессе. Политические идеалы, в которых свобода выступает как подчиненный момент социальной структуры, имеют своеобразный «азиатский» лик и соответствующую этому лику сущность.

Свобода как концепт в восточной традиции широко представлена в духовных практиках, в которых освобождение увязывается с победой над пороками и суетой бренного мира. Например, буддизм, джайнизм, даосизм именно в таком ключе понимают свободу, и, безусловно, она имеет морально-этическую ценность, но отличную от западной. Отсюда «спасение утопающего» — дело не рук самого утопающего, а дело коллектива и даже государства, служение которому поставлено во главу угла. Из этого утверждения следует другой, не менее важный фундаментальный принцип — принцип уравнительной справедливости. Свое практическое воплощение он нашел в ряде социалистических стран. Метафора «от каждого по способностям, каждому по труду» показывает начало реализации этого принципа при социализме. Принцип уравнительной справедливости, как полагали марксистско-ориентированные ученые, был альтернативой западному принципу «фор-

⁴³ *Тань Аошунань*. Ментальность срединного пути // Логический анализ языка: языки этики / отв. ред. Н. Д. Арутюнова, Т. Е. Янко, Н. К. Рябцева. М. : Языки русской культуры, 2000. С. 51.

⁴⁴ *Вильгельм Р., Вильгельм Г.* Указ. соч. С. 86.

⁴⁵ Там же.

мального равенства», в котором либертарианцы усматривали онтологические основания права⁴⁶.

Другой важной фундаментальной скрепой восточной традиции выступает принцип воздержания от любой чрезмерной активности. Концепция древнекитайской политической философии у-вэй (недеяния) и ее сегодняшнее дэнсяопинское воплощение «переходить реку, нащупывая камни» предполагают, что человек следует ходу вещей, великому «дао», или космическому закону. Эта практика включает в себя слияние этики и ритуала. Ритуал как бы символически скрепляет писанные и неписанные законы поведения и предписывает каждому члену общества выполнение в соответствии с отведенной ему судьбой особой миссии. Согласно этим принципам, политический процесс — это не процесс производства власти, как на Западе, а вычленение и поддержка имманентного, естественного, устоявшегося, проверенного порядка, следующего из «природы вещей», заведенного порядка.

Поэтому бытует мнение (особенно это мнение было популярным в эпоху модерна), что Восток лишен динамики развития, и череда династических переворотов не изменила и не могла изменить моноцентричного управления и превратить это общество в индустриально развитое. Сама же восточная традиция «дает богатые возможности для изучения общественного застоя и круговых изменений»⁴⁷. Конечно, сегодня эта точка зрения выглядит не особо убедительно, так как глобальные изменения лишь отчасти трансформировали систему и структуру восточных обществ, внешне трансформировав их порой до неузнаваемости, но фундаментальные скрепы, принципы остались прежними.

Современные китайские крупные компании, такие как Lenovo, Huawei, ZTE и другие, выстраивают работу с персоналом на принципах конфуцианской нормативной культуры. Конфуцианство «вписалось» не только в корпоративную культуру, но и в государственную коммунистическую идеологию. Однако можно предположить, что именно коллективистский вектор развития восточной традиции, априорно предполагающий идею примата долга и ответственности, включая неправовые методы принуждения и воспитания, предопределил

⁴⁶ Эффективность правового регулирования : монография / под общ. ред. А. В. Полякова, В. В. Денисенко, М. А. Беляева. М. : Проспект, 2017. С. 48.

⁴⁷ *Виттфогель К. А.* Деспотизм Востока. Сравнительное исследование тотальной власти.

возможность вполне гармоничного союза «любви и принуждения» коммунизма и конфуцианства, «брачный союз» которых показал чудеса экономического роста и созидательный потенциал китайской культуры.

Таким образом, даже при кратком анализе фундаментальных положений восточной традиции можно утверждать, что опыт восточных государств интересен, а стереотипы, штампы и идеологические клише, единожды примененные, но бытующие в политико-правовой литературе по сей день, необходимо подвергать сомнению, разворачивая постепенно вектор понимания истории с Запада на Восток. Историю пишут победители — вряд ли кто-либо усомнится в этом утверждении. Сегодня ни для кого не секрет, что всемирная история европоцентрична, поскольку европейская цивилизация взяла матч-реванш, опередив Восток в эпоху индустриализма.

Но как знать, может быть, Восток опять займет первенство на арене мирового прогресса (как это было до XVI в.), предложив миру иные, альтернативные пути развития. Сценарий «альтерглобализации» пока выглядит утопией, но сегодня Индия, например, занимает первое место в мире по экспорту программного обеспечения и прорвалась в космос (в данном случае не с точки зрения духовных практик, а с точки зрения высокотехнологичных средств). Китай тоже демонстрирует уже не потенцию своего развития, заложенную в традиции, а реальное развитие в сфере высоких пионерных технологий «хай-тек» и «хай-хьюм». При этом морфология социальных изменений далеко не проста. За изменением формы лежат важные проблемы изменения и сохранения базовых ценностей культуры, которые наивный или политически мотивированный эволюционный оптимизм не в состоянии видеть и понять.

Поэтому, существуя тысячелетиями, восточная традиция традиций не исчерпала своих уникальных возможностей и демонстрирует удивительный (для сторонников вестернизации) созидательный потенциал на каждой стадии своего развития, хотя были периоды расцвета, были периоды упадка, но в целом вектор цивилизационного развития поступательно двигался в сторону прогресса и культурного роста.

Практически все великие восточные идеи: пути-следования (дао), верховенства обычаев и ритуалов в сферах государственного управления и социальных отношений, долга и ответственности перед коллективом, лояльности к правящим элитам, моноцентризма в сфере госу-

дарственного администрирования, некой покорности (послушания) — сохранились в восточной традиции по сей день, хотя некоторые из них уже утратили первоначально заложенный в них смысл.

Потенциал развития комплексной традиции, по всей вероятности, безграничен, ее внутренняя логика развития зависит от материальных условий жизни и ментальности народа. Поэтому если народ жизнеспособен, то традиция адекватно отражает внешние импульсы и изменяется в соответствии с необходимостью, порождая инновации, сохраняя в целом вектор своего цивилизационного развития. Любая традиция не может возникнуть произвольно, как не может она произвольно и исчезнуть.

Глава 4

ИЗМЕНЕНИЯ В ПРАВЕ В УСЛОВИЯХ ОБЩЕСТВЕННОЙ МОДЕРНИЗАЦИИ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ¹

Вопрос изменений в праве является крайне актуальным в условиях современного цифрового государства и общества постмодерна. Проблема изменений в праве и методологии, валидной для доктринального осмысления данного комплекса вопросов, была предметом размышления в различные эпохи. Представители Просвещения выдвинули ряд краеугольных для современного юридического мира доктрин, таких как общественный договор и разделение властей. В рамках «проекта Просвещения» была сформирована доктрина прав человека с позиции так называемого «классического рационализма». Именно универсальные стандарты прав и свобод человека являются в данной доктрине критерием и ориентиром изменений в законе. С момента формирования данной доктрины в правовой мысли было предложено несколько различных подходов к проблеме изменений в праве.

Первым критиком «проекта Просвещения» был английский консерватор Эдмунд Бёрк, который в своей знаменитой работе «Размышления о Революции во Франции»² утверждал, что именно традиции должны быть основой закона, а не абстрактные конструкции философов. В современный период дискурс об основаниях правовой системы и критериях изменений в праве стал актуален в связи с формированием во второй половине XX в. социального государства и затем общества постмодерна. Первыми, кто наиболее детально подверг критике идею понимания права с позиции

¹ Работа выполнена в рамках проекта: грант РФФИ № 19-011-00796 Делиберативность как принцип принятия публично-значимых решений: юридическое измерение. Первая публикация: *Денисенко В. В.* Изменения в праве в условиях общественной модернизации: история и современность // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2022. № 1(11). С. 45–53.

² *Бёрк Э.* Размышления о Революции во Франции / сокр. пер. с англ. Е. И. Гельфанд. М. : Рудомино, 1993 [Электронный ресурс]. URL: <http://larevolution.ru/Books/Burke1.html> (дата обращения: 14.02.2022).

универсальных стандартов Просвещения, стали представители Франкфуртской школы политической философии Т. Адорно и М. Хоркхаймер. Они назвали такое регулирование «инструментальным разумом», объясняя так называемой «негативной диалектикой Просвещения» парадокс того, почему разум сам разрушает человеческое, гуманность: разум понимается как инструмент целерациональности, т. е. имеющий дело с целями и средствами их достижения³. С распадом религиозно-метафизических картин мира все нормативные мерки утратили значимость перед авторитетом науки, разум в культурном модерне окончательно освобождается от своих притязаний на ценность и ассимилируется с ничем не прикрытой силой, властью⁴. Таким образом, в процессе модернизации общества происходит разрушение религиозной картины мира, на смену которой приходит постметафизическое мышление. Основанное на инструментальном разуме, или целерациональных действиях, такое мышление ведет к негативным для общества и личности последствиям. Дальнейшая особенность легитимности позитивного права связывается уже с изменениями в обществе конца XX в., которые позволили называть современное общество и государство «постмодернистскими». Так, И. Л. Честнов указывает, что «ситуация постмодерна характеризуется прежде всего культурным разнообразием. Сциентистская ориентация предшествующих эпох, основанная на вере во всемогущество разума, сменилась радикальным релятивизмом»⁵.

Вопрос о теориях и взглядах философии постмодернизма представляется более обширным, чем глава в коллективной монографии, но, безусловно, картина современного общества и права не будет полной без характеристики данного философско-правового направления, ибо вопросы изменений права в работах теоретиков постмодернизма рассматриваются в совершенно ином аспекте, чем в работах иных направлений⁶. Сразу отметим, что постмодернизм как движение

³ Фурс В. Н. Философия незавершенного модерна Юргена Хабермаса. Минск, 2000. С. 30.

⁴ Хабермас Ю. Философский дискурс о модерне. М., 2003. С. 122–123.

⁵ Честнов И. Л. Актуальные проблемы теории государства и права. Эпистемология государства и права. СПб., 2004. С. 37–38.

⁶ Bridges T. The Culture of Citizenship: Inventing Postmodern Civic Culture. Albany : State University of New York Press, 1991; Douzinas C. Postmodern Jurisprudence: The Law of Texts in the Texts of Law. New York : Routledge, 1991; Farrel F. Subjectivity, Realism and Postmodernism: The Recovery of the World. Cambridge : Cambridge University Press, 1994; Raz J. Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics. Oxford : Clarendon Press, 1994.

сложно описывать по датам и характеристикам, ибо, как пишет посвятивший многие годы исследованию этого феномена И. Л. Честнов: «Постмодернизм — конечно, не цельное учение, школа или мировоззрение, а тем более идеология, а различные, порой значительно отличающиеся идеи, высказываемые философствующими мыслителями»⁷. Постмодерном называют ряд особенностей в экономике, культуре, в частности в массовом искусстве, которые позволяют отличить представителям идей постмодернизма последнюю четверть XX в. от предыдущей эпохи — эпохи модерна. Как указывают отечественные исследователи современного общества: «Постмодерн определяется как эпоха, характеризующаяся резким ростом культурного и социального многообразия, отходом от ранее господствовавшей унификации и от принципов чистой экономической целесообразности, возрастанием многовариантности прогресса, отказом от принципов массового социального действия, формированием новой системы стимулов и мотивов деятельности человека, замещением материальных ориентиров культурными и др.»⁸ Также отмечается, что отличительными чертами этой эпохи являются «тенденции, проявившиеся в культурной практике и самосознании Запада в течение двух последних десятилетий. Речь идет о пересмотре кардинальных предпосылок европейской культурной традиции, связанных с прогрессом как идеалом и схемой истории, разумом, организующим вокруг себя весь познаваемый мир, либеральными ценностями как эталоном социально-культурного обустройства, экономической задачей неуклонного прироста материальных благ. Такое переворачивание привычных — „модернистских“ — представлений (отсюда и термин „постмодернизм“) охватывает самые различные сферы культурной деятельности»⁹.

Конечно, если говорить об идейных истоках постмодернизма, то можно назвать весьма далекие от настоящих дней работы. Так, наиболее признанный специалист по праву постмодерна И. Л. Честнов упоминает работы начала XX в., в частности работу Рудольфа Панивица 1917 г. «Кризис европейской культуры», где употребляется слово «постмодер-

⁷ Честнов И. Л. Актуальные проблемы теории государства и права... С. 20–21.

⁸ Иноземцев В. Л. Постмодерн, постсовременность // Новая философская энциклопедия. В 4 т. Т. 3. М., 2010. С. 296.

⁹ Петровская Е. В. Постмодернизм // Новая философская энциклопедия. В 4 т. Т. 3. 2010. С. 297. Цит. по: Честнов И. Л. Указ. соч. С. 24.

ный» применительно к человеку¹⁰. В настоящей работе не ставится задача исследовать феномен постмодернистской философии от ее зарождения до настоящего времени, поэтому раскроем лишь те аспекты этого направления, которые имеют отношение к нашему исследованию и помогут объяснить особенности взглядов постмодернизма на легитимность права. Следует согласиться, что «для становления постмодернизма ключевую роль сыграли идеи, сформулированные четырьмя ключевыми фигурами: М. Фуко (диссипация микровласти в социальности и ее амбивалентность), Ж. Ф. Лиотаром (недоверие к метанарративам), Ж. Деррида (деконструкция), Р. Рорти (замена философии, прежде всего гносеологии, литературой)¹¹. Итак, постмодернизм — это философский (и в дальнейшем правовой) дискурс, который сформировался в работах ряда таких мыслителей, как М. Фуко, Ж. Деррида, в конце 1960-х гг., между тем сами эти мыслители не называли себя постмодернистами¹². Поэтому точкой отсчета в дискурсе постмодернистов-философов, а потом и правоведов можно считать работу Ж. Ф. Лиотара «Состояние постмодерна», вышедшую во Франции в 1979 г.¹³ В этой работе был провозглашен переход к принципиально новой эпохе, отличной от эпохи модерна. Прежде всего речь шла об изменениях в экономике, образе жизни и культуре. По мнению Ж. Ф. Лиотара, современное общество характеризуется «недоверием к метанарративам», так как в современном обществе происходит распад «целостности жизни на независимые специальности, представленные узкокомпетентными экспертами»¹⁴.

Постмодернисты подвергают критике философско-методологические основы гуманитарных наук, в частности юриспруденции. Наи-

¹⁰ Честнов И. Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012. С. 21–22.

¹¹ Там же. С. 28.

¹² Называя М. Фуко, Ж. Деррида и Р. Рорти вдохновителями и идеологами постмодернизма, И. Л. Честнов, например, отмечает, что «сами они дистанцировались, чтобы самоидентифицироваться в качестве постмодернистов». В отношении М. Фуко и постмодернизма им приводится мнение А. Ф. Дьякова: «Никакого отношения к „культуре постмодерна“ (если понимать под этим тенденцией в искусстве 1980-х гг.) Фуко не имеет. Говорить здесь можно лишь о том „постмодернизме“ или „постмодерне“, образ которого предложил Ж. Ф. Лиотар» (Дьяков А. В. Мишель Фуко и его время. СПб., 2010). Цит. по: Честнов И. Л. Постклассическая теория права. С. 28–29.

¹³ Лиотар Ж. Ф. Состояние постмодерна. СПб., 1998. С. 160.

¹⁴ Лиотар Ж. Ф. Ответ на вопрос: что такое постмодерн? // Ступени. Философский журнал. 1994. № 2. С. 87–88.

более известным методом постмодернизма является метод деконструкции¹⁵. Как уже сказано, постмодернизм — весьма противоречивое течение, поэтому сложно анализировать в нем некие общие черты, ведь не зря один из влиятельных социологов второй половины XX в. Пьер Бурдьё указывал, что «постмодерн — это неразборчивая эклектика, скрывающая разные, в зависимости от страны, реалии»¹⁶. Поэтому попытаемся выделить наиболее общие позиции, учитывая неоднородность данного направления.

Итак, постмодернисты во многом стоят на позициях правового релятивизма, отрицают возможность общественного консенсуса в современном обществе по ряду причин. Прежде всего постмодернисты критикуют идею классической рациональности, отрицают объективность истины. По мнению постмодернизма, «объективная реальность» отсутствует. Те правила, по которым живет общество, например идея прав человека, это «социальная конструкция», иными словами, мифы культуры или же идеологии. Как пишет отечественный философ С. В. Моисеев: «Постмодернисты отвергают также попытки человека познать „реальность“ и создаваемые ими объяснительные схемы. Они называют их *метанарративами*, или „великими схемами“. Марксизм, фрейдистский психоанализ, либерализм, дарвинизм и т. д. — эти метанарративы пытаются все вписать в одну схему, все подчинить одной логике, а действительность слишком разнообразна, фрагментарна, локальна, подчиняется *разным* логикам»¹⁷. Метанарративы (например, те же стандарты прав человека), по мнению постмодернистов, искажают историю человечества, «вписывая» традиции народов в заранее данные шаблоны. Причем социальная реальность в понимании постмодернистов связана с властью. «...Уместно напомнить еще одно утверждение постмодернизма: „Знание — это власть“. Если так называемая реальность — это „социальный конструкт“, то тот, кто его

¹⁵ Как указывает И. Л. Честнов: «Критика логоцентризма выражается в методе деконструкции, используемом представителями этого культурологического течения. Деконструкция (сам термин) выступает своеобразной визитной карточкой постмодернизма. Не будет, видимо, преувеличением утверждение, что суть деконструкции состоит в критической рефлексии в отношении, как объекта исследования, так и самого субъекта, это исследование проводящего (Честнов И. Л. Постклассическая теория права. С. 29).

¹⁶ Бурдьё П. За рационалистический историзм // Социо-Логос постмодернизма'97. М., 1996. С. 9.

¹⁷ Моисеев С. В. Философия права. Курс лекций. Новосибирск, 2004. С. 243.

конструирует, имеет огромную власть. Он заставляет нас видеть мир таким, каким он хочет, чтобы мы его видели. Он заставляет нас считать естественным и очевидным то, что на самом деле нам навязано и служит чьим-то интересам»¹⁸. В связи с тем, что реальность сконструирована, во французском дискурсе философов-постмодернистов была выдвинута идея о «смерти субъекта». Это означает, что субъект сконструирован, сформирован обществом, отношениями, в которых он задействован. Идея «смерти субъекта» — это критика идей Просвещения, так как постмодернисты «противопоставляли „реализм“ тотального господства структуры над человеком идеям просветителей, полагавшим, что человек, наделенный Разумом, сам, по своему усмотрению, творит социальные (материальные и духовные) условия своего бытия»¹⁹. По мнению Жака Лакана, субъект, «Я», индивидуальность — это иллюзия, «Я» формируется языком, который существует до субъекта. Язык определяет «наше видение ситуации, те возможности выбора, которые мы видим»²⁰.

Таким образом, постмодернисты отрицают единые, научные взгляды на общество, государство и право. Такие единые стандарты, как «права человека», «природа человека», отрицаются. Правовая сфера, как и все общество постмодерна, стала все более фрагментированной, и в ней существует множество мифов, фикций или симулякров²¹. И идеология, «метанаррации» служат для того, чтобы определять в глазах субъектов, что существует, и в итоге знания, подавление и власть — это взаимосвязанные явления. Поэтому правоведы, стоящие на позициях постмодернизма, неизбежно приходят к правовому цивилизационному релятивизму и в качестве современных философских основ признают идеи социальной обусловленности личности, в частности коммунизм А. Макинтайра.

Итак, действительно ли современное общество и легитимность в нем являются такими, как их описывают постмодернисты? Для этого необходимо, на наш взгляд, вспомнить гипотезу о наступлении новой эпохи и особенностей в ней легитимности Ж. Ф. Лиотара, в работе которого «Состояние постмодерна» есть глава 2 «Проблема леги-

¹⁸ Там же. С. 243–244.

¹⁹ Честнов И. Л. Постклассическая теория права. С. 59.

²⁰ Моисеев С. В. Указ. соч. С. 241.

²¹ Ж. Бодрийяр обозначал симулякрами образы или символы не существующих в реальности вещей.

тимации», глава 10 «Утрата легитимности» и ряд других глав, где проблеме легитимности отведено значительное место²². Ж. Ф. Лиотар пишет: «Нет никаких оснований считать, что можно определить метапрескрипции, общие для всех языковых игр, и что один обновляемый консенсус (тот, что в определенные моменты главенствует в научном сообществе) может охватить совокупность метапрескрипций, упорядочивающих совокупность высказываний, циркулирующих в обществе... По этой причине мы считаем неосмотрительным или даже невозможным ориентировать разработку проблемы легитимации в направлении поиска универсального консенсуса»²³. Ж. Ф. Лиотар провозглашает эпоху постмодерна, в которой государство потеряет главенствующую роль: «Проблема отношений между экономическими и государственными интересами грозит проявиться с новой остротой. Уже в предыдущие годы десятилетия первые могли угрожать стабильности вторых благодаря новым формам оборачивания капиталов, которым было дано родовое имя мультинациональных предприятий. Эти формы подразумевают, что решения относительно инвестиций отчасти выходят из-под контроля национальных государств»²⁴. На основании всего вышеуказанного делается вывод: «Консенсус стал устарелой ценностью, он подозрителен... Если достигнут консенсус по поводу правил, определяющих языковую игру, и допустимых в ней „приемов“, то этот консенсус должен быть локальным, т. е. полученным действующими ныне партнерами, и подвержен возможному расторжению»²⁵.

Надо отметить, что некоторыми отечественными учеными указанная выше гипотеза о современном обществе Ж. Ф. Лиотара представляется истинной и соответствующей реальности²⁶. Между тем в за-

²² Лиотар Ж. Ф. Состояние постмодерна. С. 10–11.

²³ Там же. С. 155.

²⁴ Там же. С. 21.

²⁵ Там же. С. 157.

²⁶ Например, И. Л. Честнов пишет: «Может ли формальная рациональность служить надежным критерием — основанием правопонимания на уровне обыденного массового правопорядка? Скептические сомнения в этом, высказываемые, в частности, Ж. Ф. Лиотаром, представляются достаточно весомыми. С одной стороны, достижение единства, о котором „мечтает Хабермас“ в условиях „фрагментаризации“ социальной структуры, распада жизни на независимые специальности, представленные узкокомпетентными экспертами, выглядит более чем проблематичным» (Честнов И. Л. Постклассическая теория права. С. 111).

рубежной литературе уже с начала 1990-х гг. идеи постмодернизма подверглись серьезной критике, а сегодня почти не являются предметом научных дискуссий. Причиной явились ошибочные выводы относительно современного общества, несостоятельность большинства гипотез. Многие известные представители постмодернизма со временем изменили свои взгляды. Наиболее типичным следует признать высказывание З. Баумана: «Слухи о смерти модернизи сильно преувеличены: обилие некрологов никак не делает их менее преждевременными»²⁷.

Так как в отечественной науке зачастую присутствует не критичное восприятие гипотез постмодернистов 1980-х гг., хотелось остановиться на критике их некоторых положений, имеющих отношение к нашей теме. Одной из главных гипотез постмодерна была идея об историческом процессе, который привел к фрагментарности современного общества, такому обществу присущ кризис ценностей (и правового регулирования в частности). В качестве исследований, опровергающих такие гипотезы, приведем фундаментальные труды одного из влиятельнейших социальных философов современности Фрэнсиса Фукуямы «Великий разрыв» и «Доверие»²⁸. Причина, по которой мы ссылаемся именно на этого мыслителя, не случайна: в указанных работах Ф. Фукуяме несвойственно делать умозрительные выводы, его нельзя упрекнуть в том, что он строит свои теории общества, образно говоря, «привиделось мне». Все гипотезы и выводы относительно современного общества иллюстрируются значительным количеством эмпирических исследований, составляющим чуть ли не пятую часть объема его работ. Начнем с того, что Ф. Фукуяма возражает тому, что развитие общества — это «постоянно растущий уровень дезорганизации и социальной атомизации». «Означает ли это, что современные либеральные общества обречены на все усугубляющийся моральный упадок и социальную анархию до тех пор, пока они некоторым образом не взорвутся? ...Ответ, на мой взгляд, отрицательный по той простой причине, что мы, человеческие существа, по своей природе устроены так, чтобы создавать для себя моральные нормы и социальную организацию. Ситуация отсутствия норм — то, что Дюркгейм назвал аномией — чрезвычайно неприятна для нас, и мы стремимся создать новые нормы, чтобы заменить ими те, что обесценились»²⁹. В работах

²⁷ Бауман З. Индивидуализированное общество. М., 2002. С. 130.

²⁸ Фукуяма Ф. Доверие. М., 2006; Фукуяма Ф. Великий разрыв. М., 2004.

²⁹ Фукуяма Ф. Великий разрыв. С. 191–192.

постмодернистов 1980-х гг. была популярна идея кризиса, в том числе и правового регулирования, между тем современным ученым следует понимать, что это реалии именно тех лет, так как: «начиная с 60-х годов происходил достигший своего пика в конце 80-х огромный рост „нарушений общественного порядка“ — мелкой преступности вроде надписей на стенах, бродяжничества и мелкого вандализма практически в каждом американском городе... Явная неспособность властей положить этому конец заставляла людей думать, что их общество вышло из-под контроля»³⁰. Между тем спустя несколько лет ситуация изменилась в лучшую сторону; как реакция на преступность возникла политика так называемого общественного надзора в деятельности полиции и «к 1990-м годам положительные результаты общественного надзора за порядком стали делаться все более и более очевидными»³¹. Главный вывод, который делает Ф. Фукуяма в своих работах, посвященных изменениям в обществе второй половины XX в., — что в обществе происходят периодические, связанные с изменением образа жизни, изменением экономики, распады социальных норм, именно такой и имел место в 1970–1980-х гг. (Фукуяма называет этот период «Великим разрывом»), но этот процесс заканчивается чаще всего возрождением социальных норм и связей, но в другой форме. Причем в настоящее время в обществе, где реальность — постиндустриальная экономика и знание действительно стало основным ресурсом экономики³², социальные связи не находятся в постоянном распаде, более того, ряд социальных связей укрепились, снизился уровень преступности. Также ряд известных социологов указывают, что именно развитым постиндустриальным странам присущ высокий уровень доверия и взаимодействия: «Хотя формальный закон, а также сильные политические и экономические институты являются необходимыми, самих по себе их недостаточно для того, чтобы гарантировать преуспевание современного общества. Нормальная работа либеральной демократии всегда зависела от наличия определенных культурных ценностей, принимаемых обществом»³³. Так, один из влиятельных социологов совре-

³⁰ Там же. С. 173.

³¹ Там же. С. 175.

³² Как справедливо указал Ж. Ф. Лиотар: «В последние десятилетия знание стало главной производительной силой экономики» (Лиотар Ж. Ф. Состояние постмодерна. С. 19).

³³ Фукуяма Ф. Великий разрыв. С. 22.

менности Петр Штомпка в книге, вышедшей уже в начале XXI в., указывает, характеризуя неформальные отношения в условиях глобализации: «Я утверждаю, что глобализация, ведущая к эрозии доверия на локальном уровне, одновременно создает новые механизмы, стремящиеся к возвращению доверия на новом, глобальном уровне»³⁴. Таким образом, идеологи постмодернизма поставили ряд важных проблем, прежде всего справедливо указали на недостатки теории метафизического мышления, классической рациональности, идущей от эпохи Просвещения, верно указали на необходимость изучения и учета общественной практики. Между тем гипотезы 1980-х гг. о все усиливающемся кризисе, моральном релятивизме и разобщенном характере современного постиндустриального общества не подтвердились.

Рассуждая об изменении права в современном обществе, или обществе «позднего модерна», как его называют ряд авторитетных социальных философов и правоведов, следует упомянуть и о мультикультурных идеях понимания права, связанного с антропологическим подходом и коммунитаризмом в современных социальных и философских дискурсах³⁵. В последней четверти XX в. в европейской политической и философской мысли была весьма популярна идеология мультикультурализма, который «подвергает сомнению такие сакральные для философии понятия, как „всеобщность“ и „универсальность“, утверждая, что культурные различия имеют статус онтологических, то есть „последних“ различий и не могут быть преодолены без уничтожения носителя этих различий — конкретного народа или социальной группы»³⁶. В отечественном правоведении так же популярны идеи мультикультурности, антропологического и социокультурного подхода; в частности, И. Л. Честнов пишет: «Рационально обосновать такие морально окрашенные категории, как формальное равенство, свобода (мера свободы), справедливость, народовластие и т. д., понимаемые даже формально, юридически невозможно. Справедливым в этой связи представляется

³⁴ Штомпка П. Доверие. Основа общества. М., 2012. С. 425.

³⁵ Немытина М. В. Интерпретации категории «правовая культура» // Правовые культуры. Жидковские чтения : материалы Всероссийской научной конференции. Москва, 25 марта 2001 г. / под ред. Г. И. Муромцева, М. В. Немытиной. М., РУДН, 2012. С. 29.

³⁶ Чукин С. Г. Ю. Хабермас versus А. Макинтайр: к вопросу об основаниях современного философствования // Размышление о философии на перекрестке второго и третьего тысячелетий. СПб. : Санкт-Петербургское философское общество, 2002. С. 76.

утверждение А. Макинтайра, по мнению которого „для окончательного разрешения рационального спора потребовалось бы обращение к такой норме или совокупности норм, чьего авторитета ни одна мыслящая личность не могла бы признать“³⁷. Ссылка на А. Макинтайра сторонников антропологического подхода к праву не случайна, ибо главный тезис этого философа-коммунитариста состоит в следующем: «Невозможно обосновать мораль вне исторического и культурного контекста»³⁸. Иными словами, философия коммунитаризма обосновывает признание примата локальных ценностей над ценностями универсальными.

Как указывает С. Г. Чукин, коммунитаристы идеям Просвещения и универсальной этике либерализма противопоставляют внимание к традиции добродетелей и партикулярную этику локальных социальных групп; вместо безликих принципов и ни к чему не обязывающих обязанностей они предлагают личную добродетель, а вместо свободы выбирать ту или иную форму справедливости — групповые проекты счастливой жизни; вместо большого гетерогенного общества — гомогенное и свободное от господства сообщество³⁹. В основе своих взглядов коммунитаристы используют взгляды Аристотеля о солидарности как самой главной добродетели среди других. Но насколько перспективна такая философско-методологическая основа для правовой политики во внутригосударственных и международных отношениях? Можно выдвинуть ряд вопросов, но прежде всего — стоим ли мы на позициях Аристотеля либо поддерживаем иной взгляд на общество? У Аристотеля существовала категория фронезиса (благоразумия, рассудительности), который заключался в познании, основанном на человеческом опыте, конкретной ситуации. Фронезис Аристотель отличал от теоретического познания (эпистемэ). Фронезис формируется у индивида при участии в совместной форме жизни сообщества⁴⁰. Но в таком случае коммунитаристы, использующие позиции Аристотеля, должны, как он, отстаивать один, привилегированный образ жизни, как и греки, которые отказывали в понимании блага варварам. В современном толерантном обществе, где есть разные понимания благ, теория фронезиса Аристотеля вряд ли перспективна, ибо солидарность в трактовке коммуни-

³⁷ Честнов И. Л. Постклассическая теория права. С. 561.

³⁸ Чукин С. Г. Указ. соч. С. 91.

³⁹ Там же. С. 95.

⁴⁰ См.: Аристотель. Никомахова этика // Аристотель. Соч. в 4 т. Т. 4. М., 1983. С. 180.

ристов достижима только «в локальных культурах, базирующихся на общей истории, языке, жизненных практиках... Апология „перспективы родного болота“, к которой, по сути, сводится мораль коммунитаризма, делает его бесполезным при обосновании этики большого общества»⁴¹. Неизбежным выводом из работ А. Макинтайра, М. Сэндела и М. Тейлора⁴² становится вывод о кризисе универсальных норм с призывом к традициям и обычному праву.

К чему приводят правовые отношения на основании традиционных норм, прекрасно иллюстрируют Средневековые и более ранние традиционные государства, основанные на традиционных нормах. Совершенно справедливым является следующая констатация традиционных государств и правовых систем, им присущих: «Человеческие сообщества были основаны на разнообразных принципах, результатом которых оказывался узкий круг доверия, включающий в себя семью, родственников, династию, секту, религию, расу, этничность и национальную идентичность. Просвещение осознало, что все эти традиционные источники общности были в итоге иррациональными. Во внутренней политике они приводили к социальному конфликту, так как фактически ни одно общество не было гомогенным по любому из этих признаков. Во внешней политике они вели к войне, потому что общества, основанные на различных принципах, постоянно находились друг с другом на мировой арене. Только политический порядок, основанный на универсальном признании человеческого достоинства — сущностного равенства всех людей, вытекающего из их способности к моральному выбору, — может устранить эти иррациональности и привести к мирному внутреннему и международному порядку»⁴³. Поэтому, анализируя вопросы изменений в праве современного общества, можно сказать, что в условиях информационного глобализирующего общества идет постоянный процесс формирования единого соционормативного пространства⁴⁴. В этих условиях постоянно формируются новые общественные связи и нормы, заменяя старые. Этот процесс связан с уве-

⁴¹ Чужин С. Г. Указ. соч. С. 94.

⁴² MacIntyre A. *After Virtue*. London, 1981; Sandel M. *Liberalism and the Limits of Justice*. Cambridge, 1982; Taylor M. *Community, Anarchy and Liberty*. Cambridge, 1982.

⁴³ Фукуяма Ф. Великий разрыв. С. 380.

⁴⁴ Подробнее см.: Мамут Л. С. Социальное государство с точки зрения права // Социальное правовое государство : материалы межвузовской конференции. СПб., 2003. С. 3–4.

личением количества и специализации правовых норм, что приводит к кризисам легитимности, но это отнюдь не означает, что современное общество представляет собой совершенно разрозненный социум, в котором невозможен консенсус. Также неверной видится гипотеза о все усиливающемся общественном и юридическом кризисе, в условиях которого необходимо вернуться к традиционным институтам. Безусловно, увеличение и специализация права, которые являются неизбежными спутниками общественной модернизации, требуют изменений процедуры легитимации, но эти изменения, на наш взгляд, означают необходимость учета общественной практики в демократических процедурах, чтобы решить проблему признания закона в процессе его изменения. Однако это возможно, по нашему мнению, на основе методологии рациональной, но связанной с идеей дискурса.

В современной правовой науке довольно популярна тема кризиса в праве⁴⁵, что, безусловно, связано с кризисом легитимности. Кризис легитимности современного позитивного права непосредственно связан с процессами модернизации, возникновением в обществе новых противоречий и проблемами правового регулирования. Право становится основным средством институционализации общества. В условиях государства всеобщего благоденствия (социального государства) правовое регулирование так или иначе затрагивает все сферы общества, но поскольку в период модерна оно уже становится самостоятельной системой, которую ряд ученых называют системой «аутопоэсиса», т. е. закрытой (термин Никласа Лумана), это приводит к таким проблемам, как юридификация, или избыток права, отчуждение граждан от права и иные противоречия модернизации и рационализации. Указанные явления в современной социальной философии называют «социальными патологиями современности»⁴⁶. Причина возникновения патологий правовой модернизации заключается в том, что доминирование позитивного права в системе социальных норм разрушает традиционные общественные связи, что помимо негативных культурных последствий приводит и к юридическим проблемам, таким как рост нацио-

⁴⁵ Например, см.: *Власенко Н. А.* Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 43–53; *Медушевский А. Н.* Кризис права как проблема теоретической юриспруденции // Право и общество в эпоху перемен. М., 2008. С. 89–95.

⁴⁶ *Фурс В. Н.* Философия незавершенного модерна Юргена Хабермаса. Минск, 2000. С. 224.

нализма⁴⁷, уменьшение эффективности права, вследствие потери коллективной идентичности⁴⁸.

Возникновение в современном обществе таких негативных явлений, как отчуждение человека от власти, избыток права, связано с экспансией позитивного права в сферы традиционного регулирования другими социальными нормами. Выполнение государством социальной функции является необходимым условием для снятия остроты экономических общественных противоречий, но при этом неизбежным становится правовое регулирование большинства общественных отношений. Расширение предмета правового регулирования и детальная юридическая регламентация поведения граждан в так называемых государствах «всеобщего благоденствия» во второй половине XX в. привели к уменьшению эффективности права, несмотря на его количественный рост. Отрицательные последствия расширения права можно объяснить с позиции коммуникативной рациональности. Частная сфера общественной жизни регулировалась до формирования социального государства через консенсуальные механизмы согласования действий, основанных преимущественно на моральных правилах. При замене позитивным правом общественных регуляторов, основанных на воспроизводстве культуры, неизбежно возникают общественные патологии. Субъекты отношений перестают ориентироваться на взаимопонимание, юридические правила требуют дальнейшей детализации, что связано с бюрократизацией общественной жизни. Отдельный индивид воспринимает мельчающую регламентацию общества как потерю свободы. При этом субъект, не обладающий специальной юридической квалификацией, не понимает смысла юридических процедур и решений. Все это приводит к потере смысла общественной деятельности для современного человека, что проявляется, в частности, в падении легитимности права и отчуждении человека от власти.

Для преодоления кризисов правового регулирования и формирования современной правовой политики нужна соответствующая мето-

⁴⁷ См.: *Альтерматт У.* Этнонационализм в Европе. М., 2000. С. 250.

⁴⁸ Проблемы правовой идентичности, несмотря на свою актуальность, для отечественной науки довольно новая проблематика, она получила освещение лишь в работах Н. В. Исаевой. Например, см.: *Исаева Н. В.* Правовая идентичность (теоретико-правовое исследование). М., 2013. С. 416; *Исаева Н. В.* Теория идентичности в дискурсе теории права и государства // Правоведение. 2012. № 5. С. 117–134.

дология. Как справедливо замечает И. Л. Честнов относительно классической теории правового регулирования: «Эта точка зрения сегодня не выдерживает критики, так как не учитывает сложный, до сих пор не проясненный механизм интериоризации (Л. С. Выготский). Сегодня стало очевидно, что внешнее воздействие, в том числе информация, заключенная в нормах права, не детерминирует общественные отношения прямо и непосредственно. Поэтому необходимо учитывать „человеческий фактор“, выражающийся в правовой культуре, опосредующий правовое воздействие на массовое поведение населения»⁴⁹. Здесь следует отметить, что хотя по проблемам правовой культуры и ментальности в последние два десятилетия проводилось достаточно исследований, взгляд на роль человеческого фактора в правовом регулировании практически не претерпел изменений. Субъекты общественных отношений, по сути, понимаются как объекты правового регулирования, на которые воздействует публичная власть, используя стимулы и ограничения. Но такой целерациональный подход приводит к исключению человека из процесса принятия юридического решения, формализации, бюрократизации социального регулирования, что приводит к отчуждению граждан от права, кризису легитимности власти, росту национализма и религиозного фундаментализма, так как в процессе применения права гражданин не играет самостоятельной роли. Главную роль в судебных процессах выполняют юристы, граждане при этом не понимают терминов, аргументации принятия решения, что приводит к формализации судопроизводства, отстранению человека от реализации права. Таким образом, можно сделать вывод, что для преодоления патологий модернизации и рационализации позитивного права явно недостаточно позитивистского механистического подхода к праву. Так, с таких позиций абсолютно исключается роль личности и ее прав в правовом регулировании, ибо позитивистская методология не учитывает этот аспект понимания права.

Сторонники теории коммуникативной рациональности (прежде всего Ю. Хабермас) для преодоления указанных выше противоречий (или патологий) современного общества, неизбежно ведущих к кризису легитимности и кризису эффективности правового регулирования, предлагают ряд мер, вытекающих из общих выводов данной теории

⁴⁹ Честнов И. Л. Антропология правового регулирования // Актуальные проблемы теории и истории государства и права : Тезисы международной научно-теоретической конференции. СПбГУ МВД, 2003. С. 22.

применительно к правовой сфере. Так как лингвистическая парадигма, понимающая слово как действие, указывает, что в основе всех социальных взаимодействий лежит признание «Другого», взаимопонимание, то неизбежным элементом правовой политики является не только принудительность, но и признание субъекта в качестве равного себе. Применительно к праву это означает формальное равенство и обоснование современной модели народного суверенитета — делиберативной демократии. Согласно теории коммуникативной рациональности, позитивное право должно сочетать в себе одновременно два качества⁵⁰: фактичность — аспект, связанный с принудительным характером правовых норм; значимость — моральная обоснованность права, человек должен исполнять закон в случае легитимности правовых норм. Если позитивное право сводится лишь к «фактичности», т. е. основано лишь на принуждении, в сфере коммуникативных взаимодействий, то такое целерациональное, инструментальное воздействие неизбежно приводит к таким негативным последствиям, как кризис легитимности, формализм права. Ценность такого подхода в том, что он методологически обосновывает и объясняет необходимость демократических институтов и при этом не противоречит формальному равенству и правам субъектов.

Таким образом, доктринальное осмысление комплекса вопросов, связанных с изменениями в праве, должно, на наш взгляд, быть основано на понимании интерсубъективности права, обусловленности норм позитивного права правами личности и демократическим участием граждан. Без учета общественных ценностей изменения в позитивном праве не будут приводить к желаемому результату.

⁵⁰ *Habermas J. Between Facts and Norm. Cambridge, 1996.*

Глава 5

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА: К ПРОГРЕССУ ИЛИ К РЕГРЕССУ?¹

Право и государство, как и любые иные феномены общественной жизни, подвержены историческим изменениям. В связи с этим одна из задач теории и философии права — определить тенденции их развития.

Исторический взгляд на развитие права и государства, казалось бы, позволяет говорить об их развитии в сторону совершенствования и гуманизма.

Во-первых, история развития права демонстрирует поступательный переход от запретительных методов регулирования к дозволительным, направленным на защиту и реализацию субъективных прав.

Во-вторых, защита прав человека закрепляется на международном уровне; международные стандарты прав человека становятся обязательными для национальных правовых порядков; право призвано учитывать интересы личности.

В-третьих, за государствами признается суверенитет, но он не должен приводить к ущемлению прав человека; деятельность государственных органов становится более прозрачной и открытой, подконтрольной гражданскому обществу.

В-четвертых, развитие информационных технологий позволяет ускорять процессы как правотворчества, так и реализации права, в том числе правоприменения (общественные обсуждения законопроектов на портале regulation.gov.ru, получение государственных услуг через мобильное приложение «Госуслуги», оплата государственных пошлин и штрафов одним кликом и др.).

¹ Первая публикация: *Осветимская И. И.* Тенденции развития права и государства: к прогрессу или регрессу? // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2022. № 1(11). С. 54–60.

Однако сказанное еще ничего не говорит о направленности данных изменений, а такая направленность может иметь как прогрессивный, так и регрессивный характер. Но чтобы определить направленность, необходимы критерии.

Как писал в свое время П. А. Сорокин, «предварительно мы должны решить вопрос: какими объективными мерками мы можем определить, приближается ли правовое состояние Человечества с ходом истории к... идеальному состоянию или удаляется от него?»²

В работе «Правовой прогресс человечества и основные законы развития права» П. А. Сорокин отмечал, что критерий прогресса права и способы измерения такого прогресса базируются на определенных постулатах, а именно: свободное развитие личности, гуманизация начал общественной жизни. В частности, «если с поступательным ходом истории право все более и более раскрепощает личность, увеличивает ее свободу и ее основные права, все более и более ценит интересы ее развития, это будет первым доказательством правового прогресса Человечества»³. Идеалом права, по мысли П. А. Сорокина, является «право взаимной солидарности и любви людей друг к другу, как право социально-благожелательного поведения»⁴.

Так, в приведенном выше тезисе П. А. Сорокина четко обозначены социальные идеалы, которые, по мнению философа, воплощают прогрессивную направленность развития общества, право же выступает здесь в качестве средства для их достижения. Соответственно, прогресс или регресс права будет соотноситься с возможностью реализовать или не реализовать данные идеалы. В этом плане критерием прогресса права будет выступать то, насколько оно соответствует прогрессивному развитию общества в целом.

«Если окажется, что поступательным ходом истории право и поведение людей все более и более приближаются к идеальному обществу, построенному на праве взаимной любви и солидарности, это будет означать прогресс и улучшение правового состояния человечества. Если, наоборот, с поступательным ходом истории поведение людей и право обществ удаляются от такого состояния общества и права, это будет свидетельством правового регресса человечества»⁵.

² Сорокин П. А. Правовой прогресс человечества и основные законы развития права // Партнерство цивилизаций. 2014. № 1-2. С. 302.

³ Там же.

⁴ Там же. С. 301.

⁵ Там же. С. 301–302.

Далее П. А. Сорокин выводит множество законов, находящихся свое подтверждение в истории и свидетельствующих о прогрессивном развитии права. Но при этом конечным пределом развития права он считал уничтожение самого права, преодоление его и превращение его из «обязательно-принудительной» нормы в норму свободную, органически присущую самому человеку. П. А. Сорокин сравнивает право с дрессировщиком, задача которого заключается в том, чтобы приспособить людей к жизни в обществе. «Вот почему пределом развития права является упразднение права. Вот почему верно положение: право нужно было для того, чтобы уничтожить право и сделать его излишним»⁶. Сверхчеловек, стоящий выше современного добра и зла, стоящий выше права, не знающий извне навязываемого «долга» и «обязанности», полный действенной любви к сочеловекам, — таков предел, к которому ведет история человечества.

Однако представляется, что взгляды П. А. Сорокина на общество слишком возвышенные. Ибо достичь состояния такого сверхчеловека в земной жизни не представляется возможным. А основная цель права скорее заключается в том, чтобы обеспечить свободу личности от произвола власти.

Об этом весьма точно писал С. С. Алексеев: «С социально-политической, гуманитарной стороны правовой прогресс состоит в таком развитии права в мировой истории, при котором с его помощью утверждаются общечеловеческие, общедемократические ценности, начала законности, противостоящие произволу и беззаконию, формируется демократическое гражданское общество, неотъемлемым элементом которого становится право, сильное и эффективное»⁷. С. С. Алексеев развивал представление о социальном прогрессе как прогрессе правовом, о том, что вне права и без права нет социального развития, прогресса, что именно в праве он находит естественное, необходимое воплощение. В качестве основной цели права он определял служение личности, обеспечение ее свободы от произвола власти.

Таким образом, прогресс права измеряется естественно-правовой «линейкой», осуществлением прав человека и гражданина, достижением социально-правового идеала. Главным пунктом социально-правового прогресса должно быть построение правового государства.

⁶ Там же. С. 326.

⁷ Алексеев С. С. Теория права. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1995. С. 182.

Интересно, что С. С. Алексеев первоначально выделил четыре основные ступени в развитии права: право сильного, кулачное право, право власти, право гражданского общества. Позже он уточнил данную схему ступеней правового развития (прогресса): во-первых, кулачное право он включил в право сильного, тем самым лишив его статуса отдельной ступени; во-вторых, выделил новый этап в «правовой лестнице» — право государства (между правом власти и правом гражданского общества); в-третьих, предложил иное наименование заключительной ступени — «гуманистическое право»⁸. Под последним понимается высшая ступень правового развития. В основе нормативного регулирования общественных отношений здесь лежит *идея естественных неотчуждаемых прав человека*, они являются критериями правомерности, законности принимаемых государством социальных норм. Гуманистические идеалы, *принципы правового государства* должны определять вектор общественного развития, организации социума. Смеею предположить, что С. С. Алексеев, являясь одним из авторов Конституции Российской Федерации 1993 г., пытался отразить в ней указанные принципы. Конституция 1993 г. закрепляла ценности республиканизма (народовластия) и федерализма — ценности, присущие современному цивилизованному обществу. Кроме того, достоинством Конституции являлись закрепленные в ней идеи политического плюрализма, равенства всех перед законом, разделения властей и безусловного приоритета прав и свобод личности. В связи с этим представляет особый интерес проследить, насколько соответствуют или противоречат критериям, ведущим к прогрессу права, выделенным С. С. Алексеевым, последние поправки к Конституции Российской Федерации, принятые в марте 2020 г.

Многие ученые-конституционалисты отмечают, что основные важнейшие ценности, признаваемые на уровне мирового сообщества, которые были отражены в Конституции 1993 г., такие как демократия, права человека и верховенство права, становятся невозможными для реализации из-за внесенных поправок⁹. Так, по мнению Е. А. Лукьяновой, поправки, устанавливающие приоритет Конституции над нормами меж-

⁸ См.: Алексеев С. С. *Философия права*. М., 1997. С. 72; Алексеев С. С. *Право: азбука — теория — философия : Опыт комплексного исследования*. М., 1999. С. 296; Алексеев С. С. *Восхождение к праву. Поиски и решения*. М., 2001. С. 222.

⁹ Лукьянова Е. А. *Конституционная идентичность и форма правления // Деконструкция Конституции : Что нужно и что не нужно менять в российском Основном законе. Серия «Либеральная миссия — Экспертиза»*. Вып. 8 / под ред. К. Рогова. М. : Фонд «Либеральная Миссия», 2020. С. 24–25.

дународного права, сокращающие численность судей Конституционного Суда, новые основания прекращения полномочий судей отдельных судов создают невозможность реализации принципа верховенства права. Поправки, касающиеся перераспределения полномочий от парламента к президенту, о снижении независимости органов местного самоуправления — препятствуют реализации принципа разделения властей¹⁰. «Нынешними поправками конституционализируются те „достижения“ дедемократизации, которые имели место за последние 20 лет»¹¹.

Поправки, касающиеся норм международного права, как отмечает Е. Мишина, «стали закономерным завершением практически 10-летнего стремления создать легитимные возможности не исполнять постановления ЕСПЧ, прикрываясь национальным суверенитетом и Конституцией»¹².

Согласно А. Н. Медушевскому, «поправки создают гиперцентрализованную систему, где публичный интерес преобладает над любым частным интересом: все уровни управленческой иерархии и институты власти подчинены поддержанию функционального единства, воплощенного и выраженного в институте главы государства. Данный тип политической системы актуализирует ряд устойчивых исторических стереотипов общественного восприятия — пассивность общества, слабость парламентаризма, преобладание государства и патерналистских ожиданий, зависимость судебной системы и устойчивость приверженности к сильной личности, стоящей над правом и институтами»¹³.

Как подчеркивает Ю. Г. Ершов: «Утвердившийся неконституционный режим „президентского правления“ несовместим с обеспечением приоритета прав и свобод граждан как фундаментального признака правового государства»¹⁴.

¹⁰ Там же.

¹¹ Там же. С. 23.

¹² *Мишина Е.* Формулы регресса: карманный суд и возврат к доктрине трансформации // Деконструкция Конституции : Что нужно и что не нужно менять в российском Основном законе. Серия «Либеральная миссия — Экспертиза». Вып. 8 / под ред. К. Рогова. М. : Фонд «Либеральная Миссия», 2020. С. 49.

¹³ *Медушевский А. Н.* Возрождение Империи? Российская конституционная реформа 2020 на фоне глобальных изменений // Вестник Европы [Электронный ресурс]. URL: <http://www.vestnik-evropy.ru/issues/the-revival-of-the-empire-russian-constitutional-reform-2020-against-the-background-of-global-change.html> (дата обращения: 15.08.2021).

¹⁴ *Ершов Ю. Г.* К вопросу о поправках в Конституцию Российской Федерации — 2020 // Социум и власть. 2020. № 2(82). С. 42.

Думаю, есть все основания полагать, что такого рода изменения в праве не соответствуют представлениям ни П. А. Сорокина, ни С. С. Алексеева о прогрессивном развитии права и общества.

Представляется также интересным проследить, каковы тенденции изменений в науке о праве и государстве. Если говорить о государстве, то необходимость научного осмысления современных процессов глобализации и цифровизации выдвинула на первый план проблему исследования *идеи* государства, ее соотношения с фактическим состоянием государства, ее будущего с позиций социологического и коммуникативного подходов. В теории государства и права, в философии и социологии права проблематика, связанная с государством, становится актуальной в связи с формированием постклассических подходов к исследованию права, что, в свою очередь, требует соответствующих исследований понятия «государство». Тем не менее большинство исследований государства можно отнести к классической методологической парадигме, в рамках которой сохраняется дуализм идеального и материального, должного и сущего, отсутствие человекообразности, двусторонней коммуникации между государством и обществом и в целом сохраняется пропозитивистский подход.

Например, В. М. Сырых определяет государство так: «Государство представляет собой аппарат, машину для управления делами классового общества и по преимуществу в интересах экономически господствующего класса»¹⁵. Н. И. Матузов и А. В. Малько дают следующее определение государству: «государство — это организация политической власти, содействующая преимущественному осуществлению конкретных классовых, общечеловеческих, религиозных, национальных и других интересов в пределах определенной территории»¹⁶. И далее в этом же духе практически во всех учебниках по теории права и государства.

Однако в настоящее время становятся очевидными и недостаточность, и ограниченность данного подхода к постижению сущности государства, невозможность его применения в качестве единственной

¹⁵ *Сырых В. М.* Теория государства и права : учебник. 6-е изд., перераб. и доп. // ЛитРес [Электронный ресурс]. URL: <https://www.litres.ru/vladimir-syryh/teoriya-gosudarstva-i-prava-uchebnik-dlya-vuzov/chitat-onlayn/page-2/> (дата обращения: 15.08.2021).

¹⁶ *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права : учебник. М. : Юристъ, 2004. С. 27.

методологической и философской основы познания государственно-правовых форм организации жизни общества. Понимание под сущностью государства его классовой природы, машины, орудия для насилия одного класса над другим, обеспечения эксплуатации одних другими оставляет за гранью рассуждений многие его иные характеристики. Кроме того, при таком теоретическом понимании сущности государства становятся ясными и те практические выводы, которые служат основой деятельности власти. Дело в том, что созерцание чистой сущности явления не освобождено от искаженного его восприятия в силу существования его в бытийствующем мире как раз не в чистой своей сущности, а в некоем «испорченном» своем варианте. Поэтому для описания любого феномена всегда нужно учитывать цель, ради которой этот феномен существует, некую его «идею». Поэтому так важно при исследовании государства говорить не только о сущем, но и о должном, не забывая о той цели, ради которой оно вообще создается.

А. В. Поляков и Е. В. Тимошина призывают учитывать, что у государства помимо внешних (формальных) признаков есть «внутренние (глубинные) признаки, позволяющие охарактеризовать государство как явление, имеющее коммуникативную публично-правовую природу»¹⁷. «Государство в этом коммуникативном ракурсе... предстает не как нечто чуждое и насильственно навязываемое обществу и не как средство, инструмент в руках гражданского общества, а как единый с обществом социокультурный и духовный феномен. Государство возрастает вместе с обществом и представляет собой институционализированную форму его этнических и социокультурных особенностей. Оно есть формообразующее основание для национальной и культурной идентичности»¹⁸. И. Л. Честнов также показывает многогранность государства, «проявляющуюся в механизме его воспроизводства»¹⁹, его диалогичность как «взаимообусловленность, взаимопереход должного и сущего, идеального и материального»²⁰.

¹⁷ Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права : учебник. СПб. : Изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2005. С. 213–214.

¹⁸ Там же. С. 214.

¹⁹ Честнов И. Л. Актуальные проблемы теории государства и права : учеб. пособие. В 2 ч. Ч. 1. Актуальные проблемы теории государства. СПб. : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) университета прокуратуры Российской Федерации, 2019. С. 14.

²⁰ Там же.

Н. В. Разуваев развивает семиотико-конструктивистский подход к познанию сущности государства, подчеркивая при этом ценностную составляющую данного института: «Ценностная значимость государства находит свое отражение и закрепление в конституциях многих современных государств, где провозглашаются идеи свободы, равенства, верховенства права, прежде всего прав и свобод человека, а также иные ценностно-значимые высказывания, утверждению которых в социальной реальности способствует деятельность правового демократического государства наших дней»²¹.

Мне представляется, что государство всегда являет собой форму организации жизни общества. Оно не отделено от общества, не стоит особняком от него, а растворяется в нем. Это такое состояние социальной коммуникации, которое на определенном этапе развития общества обретает институционализированную форму единения публичной власти и народа посредством права на одной территории²².

Социолого-коммуникативный подход к познанию сущности государства дает возможность проникнуть к глубинным истокам этого социального института. Во-первых, он позволяет отобразить в единстве и важнейшие аспекты действительной структуры такого социального института, как государство, и его «идею», ради которой оно создается. Во-вторых, с его помощью становится возможным устранить олицетворение государства только лишь служащими государственного аппарата, как будто все остальные члены общества сводятся к пассивным объектам, на которые направлено действие аппарата государства. В-третьих, этот подход обосновывает необходимость двустороннего коммуникативного дискурса между аппаратом государства и обществом.

Несомненно, что целью государства как такового является всеобщий интерес. Всеобщий интерес находится в постоянном конфликте с интересом частным, аппарат государства всегда находится в состоянии раскола с гражданским обществом. Этим дуализмом

²¹ Разуваев Н. В. Государство как правовая конструкция // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2016. № 2. С. 117.

²² См. подробнее об этом: *Осветимская И. И.* Коммуникация как конститутивный признак государства (в контексте глобализации) // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2014. № 6. С. 118–127; *Осветимская И. И.* Государство в условиях глобализации: теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2016.

характеризуется взаимоотношение общества и государства, что тем не менее оставляет их в рамках единства. Согласно канадскому исследователю Г. Прованшеру, «основным вызовом для общественных наук в XXI в. является примирение социального порядка и индивидуальной автономии»²³. «Коммуникация означает быть свободным, но вместе с тем признавать другого как равного себе, опираясь на связывающие нас институты»²⁴.

Именно по этой причине государство как внешняя форма должно отвечать своему внутреннему содержанию и цели — потребностям общества. Здесь можно вспомнить И. Канта, который писал, что «гражданскую свободу нельзя сколько-нибудь значительно нарушить, не нанеся ущерба всем отраслям хозяйства, особенно торговле, а тем самым, не ослабляя сил государства в его внешних делах...»²⁵ Чтобы цель государства как выражения общности сочеталась с его ролью осуществления баланса интересов, оно должно брать на себя миссию компромисса между разнонаправленными силами и интересами общества, иными словами, каждый раз находить форму разрешения заключенных в самом себе противоречий. При этом нельзя забывать, что государство второстепенно по отношению к человеческой личности. Не человек создан для государства, а государство — для человека, для организации его бытия во взаимодействии с другими людьми. И первоочередная задача и права, и государства заключается в том, чтобы организовывать это взаимодействие наилучшим образом. А это, в свою очередь, возможно только в том случае, если коммуникация между государственной властью и обществом будет выстраиваться по модели двусторонней симметричной коммуникации — такого субъект-субъектного взаимодействия, когда общество выступает не объектом воздействия, а полноценным партнером, принимая активное участие в установлении правил поведения.

²³ Цит. по: Антонов М. В. Право и коммуникация. Рецензия на книгу: *Provencher G. Droit et Communication: Liaisons Constates. Reflexions sur la Relation entre la Communication et le Droit.* Bruxelles : E. M. E., 2013. 204 p. // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2014. № 4. С. 273–274.

²⁴ Там же.

²⁵ Кант И. К вечному миру : сборник / пер с нем. И. Д. Копцева, И. А. Шапиро, Ц. Г. Арзаканьяна, Ю. Н. Попова, Н. Виндельберга, А. В. Гулыги, И. С. Андреевой, М. И. Левинной ; вступит. ст. А. В. Гасилина ; сост. Б. В. Подрги. М. : Рипол-классик, 2019. С. 44–45.

Двусторонняя симметричная коммуникация возможна только на основании осуществления принципа правового признания — признания равного достоинства личностей и их равной правосубъектности²⁶.

Представляется, что если тенденции развития коммуникации между государством и обществом будут направлены в сторону построения двусторонней симметричной коммуникации, то такое развитие государства будет стремиться к прогрессу.

²⁶ См. подробнее об этом: *Поляков А. В.* Эффективность правового регулирования: коммуникативный подход // Эффективность правового регулирования / под ред. А. В. Полякова, В. В. Денисенко, М. А. Беляева. М. : Проспект, 2017. С. 11–25; *Поляков А. В.* Коммуникативный смысл действительности права, его признания и идеи справедливости // Правовая коммуникация государства и общества: отечественный и зарубежный опыт : сб. трудов междунар. науч. конф. / под ред. М. А. Беляева, В. В. Денисенко. Воронеж : Наука-юнипресс, 2020. С. 9–19.

Глава 6

НОВЫЕ ПОДХОДЫ К ТОЛКОВАНИЮ ПРАВА

Одной из целей правоприменительной деятельности является урегулирование споров посредством использования действующих норм. В качестве содержательной стороны этого процесса можно рассматривать исследование юридических фактов, оценку правоотношений, возникающих на их основе, вынесение решений, подтверждающих либо изменяющих качество и объем субъективных прав и обязанностей.

В процессуальной деятельности осуществляется означивание фактов прошлого (например, осмотр места происшествия, снятие отпечатков пальцев), настоящего (например, заключение эксперта о состоянии здоровья, характере причиненного вреда), будущего (например, определение суммы, взыскиваемой на восстановление здоровья или на ремонт автомобиля). Квалификация деяния и оценка доказательств основываются на интерпретации применимых к фактам и правоотношениям материальных и процессуальных норм, на толковании всех источников (форм) права.

Словари русского языка рассматривают *толкование* как определение смысла, значения, как понимание, объяснение, истолкование, трактовку, интерпретацию. Слово *интерпретация*, заимствованное из латинского языка, означает толкование, объяснение, раскрытие смысла чего-либо. В настоящем исследовании термины *толкование* и *интерпретация* определяются равными по значению.

Каждый человек является интерпретатором используемых им нормативных систем, при этом взгляды спорящих сторон на нормативность могут не совпадать. Результатом толкования становится нормативная конструкция, образуемая в сознании интерпретатора после уяснения прав и обязанностей для типических ситуаций либо в определенном деле. В дальнейшем, после стадии уяснения, при необходимости может осуществляться разъяснение норм иным лицам и/или их применение к конкретным правоотношениям.

Стадии толкования. Толкование права — это в первую очередь уяснение содержания и смысла нормативности в дискурсе правовой ситуации. Процесс толкования развивается во времени, в пространстве и по кругу лиц. Следует разделять стадии толкования на *уяснение, разъяснение, применение*, каждой из которых соответствуют определенные цели и средства. В пользу их относительной самостоятельности свидетельствует большое количество завершенных актов интерпретации на каждой из трех означенных стадий. Например, акт уяснения водителем транспортного средства запрета на дальнейшее движение по этой улице может быть актуализирован им в форме изменения маршрута движения. Дальнейшее разъяснение иным лицам результатов толкования-уяснения может отсутствовать, но механизм правового воздействия оказался эффективным — водитель адекватно уяснил норму, заложенную в графическое изображение знака, а затем исполнил требование правил дорожного движения и субъектов исполнительной власти, установивших знак.

Акты разъяснения нормативного предписания, существующие в правовой природе, могут в дальнейшем не использоваться в заданном правоприменительном дискурсе в качестве толкования-применения. Например, сам факт разъяснения свидетелю норм уголовного права об ответственности за заведомо ложные показания может оказать превентивное воздействие — свидетель даст правдивые показания и стадия толкования-применения ст. 307 Уголовного кодекса Российской Федерации не наступит¹.

Толкование-уяснение — стадия толкования, направленная на познание смысла и содержания правовых норм. Уяснение как цель толкования предполагает процесс ознакомления с правовыми предписаниями, его субъективное восприятие, оценку, выявление соотношения с практикуемой субъектом индивидуальной нормативной системой. Уяснение не влечет за собой с обязательностью дальнейшее разъяснение или применение, уяснение — самодостаточный процесс, итоги которого могут удовлетворить познающего субъекта. Очевидно, что разъяснение и применение правовых норм невозможно без предвари-

¹ См. подробнее: *Тонков Е. Н.* Толкование права и свободы // Р. А. Ромашов, Ю. Ю. Ветютнев, Е. Н. Тонков // *Право — язык и масштаб свободы* : монография. СПб. : Алетей, 2015. (Толкование источников права). С. 360–407.

тельного уяснения — от того, насколько адекватно уяснены смысл и содержание правовой нормы, зависит ее дальнейшее разъяснение и применение.

Толкование-разъяснение раскрывает смысл и содержание нормативного предписания иным лицам. Адекватность предшествующего уяснения нормы толкователем и способность ее компетентного разъяснения зависят от интеллектуальных и профессиональных качеств интерпретатора.

Толкование-разъяснение может осуществляться в том числе субъектом, не уполномоченным на официальное *применение* правовых норм. Например, прокурор и адвокат, являясь сторонами судебного процесса, представляют доказательства, оценивают их, доводят до сведения суда свои аргументы по существу дела, однако у них нет полномочий на применение интерпретируемых норм к рассматриваемым правоотношениям — решение будет принимать судья.

Деление стадий толкования на *уяснение* и *разъяснение* достаточно распространено в российском правоведении: «Известны два основных аспекта толкования. В первом случае это раскрытие, уяснение содержания нормативно-правового акта как бы для себя. Такое толкование служит важным этапом использования или применения права тем или иным субъектом права. Во втором случае под толкованием понимают разъяснение смысла и нормативно-правового акта для других. Разъяснение имеет место тогда, когда содержание нормативно-правового акта не только уясняется самим субъектом, но и разъясняется всем заинтересованным в этом лицам и организациям»²; «с одной стороны, толкование представляет собой познавательный процесс, направленный на установление содержания закона (уяснение), а с другой — результат данного процесса, объективированный в той или иной форме (разъяснение)»³.

До недавнего времени стадия *толкования-применения* оставалась без должного теоретического осмысления, однако в современном правопорядке актуализируется значение толкования, осуществляемого на стадии принятия решения по существу спора. Стадия тол-

² Гревцов Ю. И., Козлихин И. Ю. Энциклопедия права : учеб. пособие. СПб., 2008. С. 111.

³ Бойцов А. И. Уголовное право России. Общая часть : учебник. СПб., 2006. С. 312.

кования-применения является одновременно и итогом уяснения норм, фактов и правоотношений, и официальным разъяснением, изложенным в правоприменительном акте, обязательном для исполнения заинтересованными лицами. В этом смысле толкование-применение, выраженное в форме судебного акта, должно содержать в том числе юридико-техническую возможность исполнения решения сторонами, судебными приставами, Федеральной службой исполнения наказания и иными субъектами (например, государственными органами, регистрирующими права на объекты недвижимости, транспортные средства и т. п.).

Процессуальное законодательство предусматривает возможность дальнейшего разъяснения судами уже вынесенных решений. Так, согласно ст. 202 Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации, в случае неясности решения суд, принявший его, по заявлению лиц, участвующих в деле, а также судебного пристава-исполнителя вправе разъяснить решение суда, не изменяя его содержания. Статья 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации обязывает суд рассматривать вопросы о разъяснении сомнений и неясностей, возникающих при исполнении приговора. Вопросы, связанные с исполнением постановлений о назначении административных наказаний, согласно ст. 31.8 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации, рассматриваются как судьей, так и другим должностным лицом или органом, вынесшими постановление, текст которого требует дополнительного толкования-применения. Разъяснение судебных решений, конкретизация на стадии толкования-применения могут осуществляться в дополнительных судебных заседаниях, созываемых уже после принятия решения по существу спора. Лица, участвующие в таких заседаниях, извещаются об их времени и месте, в ряде случаев рассмотрение происходит с участием прокурора. На определение суда о разъяснении решения по гражданскому делу может быть подана частная жалоба, в уголовной юрисдикции могут быть поданы апелляционные жалоба или представление прокурора.

Подходы к толкованию. Подходы к толкованию права включают в себя совокупность способов, методов и приемов толкования, в них означенные возможности постижения смысла и содержания источников нормативности образуют особую методологическую форму познания. Использование термина *подход* позволяет снять

характерные для российской концепции толкования терминологические споры о соотношении способов, методов и приемов толкования, сфокусировавшись на поиске рациональных возможностей интерпретации правовых норм.

Каждый подход к толкованию имеет самостоятельное значение, обусловленное как целями применения, так и имманентными способами, приемами и методами. При известной самостоятельности каждого подхода интерпретация будет достаточной только во взаимосвязи с другими подходами в общей парадигме толкования. Интерпретаторам предоставлена достаточная свобода для толкования самих текстов и скрытых за ними юридических ценностей, которые оказывают воздействие на исследуемый предмет. Подходы к интерпретации права, практикуемые в российском правовом порядке, мало изучены и требуют дальнейшего пристального внимания. На основании интенсивности использования некоторых подходов можно составить прогноз развития российского права на десятилетия вперед. Следует обращать внимание также на эффекты лоббирования интересов со стороны иных лиц, не являющихся участниками процесса, но оказывающих целенаправленное воздействие на процесс толкования.

Буквальный подход в значительной степени совпадает с *буквальным способом* толкования. В юридической литературе буквальный подход может обозначаться как грамматический, филологический, лексический, языковой, лингвистический способы толкования. Этот подход основан на грамматической логике языка и закономерностях языкового мышления. При буквальном толковании анализируются структуры предложений, содержащих нормативные предписания, оценивается употребление различных форм существительных, глаголов, причастий, союзов, знаков препинания и т. п. А. В. Поляков пишет о лексическом способе толкования, заключающемся в «уяснении словарных значений отдельных слов, содержащихся в правовых актах, и их терминологического смысла»⁴. Выработанные правила лексического толкования запрещают без достаточных оснований придавать разным терминам одинаковое значение, а также, если законодателем определены значения терминов, то именно так их следует интерпретировать.

⁴ Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб., 2004. С. 810.

Ю. С. Ващенко указывает на филологический способ толкования, специфика которого заключается в том, что «любой объект интерпретации выражен с помощью материала соответствующего языка, смысл объясняется самим языком при помощи лингвистических средств языковой нормы. Чем правильнее с точки зрения языка правовая норма будет соответствовать языковой, тем понятнее и доступнее будет сам правовой текст, тем легче его интерпретировать. Особенность филологического способа интерпретации состоит в том, что юридическое содержание нормы права не должно выходить за пределы установлений, содержащихся в языковой норме»⁵.

При буквальном подходе раскрывается значение минимальных единиц языковой системы, посредством которых в источниках (формах) права сформулированы нормативные требования. Применительно к российским практикам толкования этот подход оказывается не всегда достаточным в силу значительного количества аксиологических категорий и большой вариативности санкций. Правоприменитель при рассмотрении сложных дел вынужден выходить за его пределы и обращаться к другим подходам. Тем не менее большое количество условно простых (распространенных) дел рассматриваются в дискурсе именно этого подхода.

Прецедентный подход к толкованию права основан на использовании официальных интерпретационных актов, содержащих так называемый прецедент толкования. Следует различать *прецедент толкования* и *прецедент* в строгом значении термина. Прецедент толкования — акт официального толкования правовых норм применительно к типическим либо конкретным случаям, имеющий обязательное либо рекомендательное значение для правоприменителей. К субъектам формирования прецедентов толкования можно отнести в том числе Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ. Примерами прецедентов толкования являются интерпретационные акты Конституционного Суда РФ, которые актуализируют уже существующие правовые нормы в целях их единообразного и эффективного применения, а также постановления Пленума Верховного Суда РФ и обзоры судебной практики.

Прецедент (судебный прецедент) — акт применения норм права высшим судом, разрешающий конкретный казус, содержащий

⁵ Ващенко Ю. С. Филологическое толкование норм права. Тольятти, 2002. С. 4.

толкование нормативных актов применительно к рассматриваемым правоотношениям, имеющий обязательную либо рекомендательную силу для нижестоящих судов в аналогичных случаях. Прецедент до настоящего времени рассматривается в качестве основного источника права в правовой семье общего права (common law). Прецедент в строгом значении термина отрицается в качестве источника (формы) права российским законодательством и доминирующей концепцией толкования. Однако применяемые на территории России акты Европейского суда по правам человека соответствуют всем критериям судебного прецедента. В научно-практических дискуссиях все чаще обсуждают перспективы развития прецедента толкования, рассматривая не только правоустанавливающие и прецедентные, нормативные и ненормативные интерпретационные акты, но также акты аутентического и делегированного толкования, содержащие уточнения и конкретизацию нормативных систем.

Иерархический подход имеет тенденцию к расширению действия, поскольку все чаще правоприменители принимают решения по существу спора, основываясь на указаниях своего руководства. Если рекомендация, полученная от вышестоящего должностного лица, будет реализована, это гарантирует интерпретатору то, что при обжаловании его решения в вышестоящей инстанции оно будет оставлено в силе. Для реализации «воли начальника» правоприменитель использует несколько различных способов толкования.

Предполагается, что *телеологический (целевой) способ* толкования направлен на выяснение целей принятия нормативных актов. Целеполагание может быть прямо указано в преамбуле, в статьях нормативного акта либо установлено историческими и логическими приемами толкования. Очевидно, что цель нормативного акта предшествует его тексту, поэтому она признается отправной точкой при толковании закона⁶. Однако декларированная цель и действительные намерения лоббистских групп, способствовавших принятию нормативного акта, могут не совпадать.

Интерсубъективный законодатель всегда стремится улучшить положение референтных групп, в дискурсе иерархического подхода теле-

⁶ См., например: *Гаджиев Х. И.* Толкование права и закона. М., 2000. С. 75–76; *Насырова Т. Л.* Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Казань, 1988. С. 67.

ологический способ толкования может восполнить недостатки других способов, приемов и методов, так как он «позволяет преодолеть ограниченность средств интерпретации права, проникнуть не только в формальное содержание закона, но и познать социальную природу законодательной воли»⁷.

Систематический (контекстуальный) способ толкования основан на сопоставлении нормы с другими источниками (формами) права и определении ее места в правопорядке. Смысл и содержание нормы раскрываются с учетом ее значения в реализации иерархического подхода правоприменителя. Систематический способ толкования способствует восприятию права как целостной и беспробельной системы, каждый элемент которой имеет как самостоятельное, так и системное значение.

Коррупционный подход к толкованию права активно применяется в отечественном правопорядке, несмотря на декларирование «борьбы с коррупцией». Системная проблема в противостоянии коррупции заключается в неудачном определении объекта коррупционного воздействия. Дело в том, что коррупция — это не только принятие решений за деньги вопреки нормативно-правовым актам: коррупция в первую очередь подразумевает моральное растрепывание, правовой нигилизм, доходящий до цинизма. Нередко «борцы с коррупцией» сами оказываются коррупционерами. Современный коррупционный подход сродни лоббированию (прямому или косвенному) и не всегда сопровождается передачей денежных знаков. Удовлетворение материального интереса правоприменителя может быть осуществлено в иных, нежели предоставление экономических благ, формах.

Весьма непросто установить грань между коррупционным подходом и близким ему иерархическим подходом, основанном на следовании совету «старших товарищей». Граница между этими двумя подходами определяется с учетом морального выбора правоприменителя: он принимает такое решение, потому что получит иерархическую выгоду, которая не может быть монетизирована моментально, — либо он принимает такое решение, потому что получит коррупционную выгоду, прямо конвертируемую в материальное значение. Несмотря на практическую близость этих подходов, каждый из них может использоваться в обособленном варианте.

⁷ Насырова Т. Я. Указ. соч. С. 67.

Экстралегальный подход применяется при тенденциозном формировании доказательств, в том числе причастности к преступной деятельности. Некоторые оперативные уполномоченные, следователи, судьи и другие правоприменители рассматривают использование различных незаконных юридико-технических приемов как часть своей повседневной профессиональной работы. Несмотря на то что уголовным законом прямо запрещена фальсификация доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности, не уменьшается количество подбросов наркотических средств, изготовления недостоверных справок-меморандумов и фальшивых рапортов. Практикующие юристы почти в каждом уголовном деле сталкиваются с большим количеством технических и смысловых подделок; «несуществующие» понятия, искажение дат, подмена процессуальных документов и прочие фальсификации становятся нормой современного российского уголовного процесса.

Психоэмоциональный (субъективистский) подход основан на представлении о самостоятельной роли индивидуальной нормативной системы интерпретатора и уровне его квалификации, что оказывает существенное воздействие на интерпретационные навыки. Толкование права — одна из основных функций профессионального правосознания. Субъект толкования, систематизировав правовую действительность, целенаправленно воздействует на ее отдельные стороны посредством разъяснения правил должного поведения и применения интерпретированных им норм к конкретным юридическим фактам и правоотношениям. Несомненно, «мера ясности закона не может быть одинакова для разных субъектов»⁸ — правовое мышление и индивидуальное правосознание, обладая высокой степенью субъективности, неодинаково воздействуют на интерпретацию нормативных предписаний.

Следует помнить, что в основе толкования и правореализации заложены субъективные цели всех интерпретаторов и правоприменителей. Разумеется, в некоторых случаях для реализации собственных задач интерпретатор вынужден гармонизировать результаты своего толкования с мнением референтного сообщества. Нередко субъект интерпретации вынужден согласовывать свои интересы с интересами других участников интерпретационного и правоприменительного про-

⁸ Лазарев В. В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 70.

цессов, вырабатывая оптимальную с точки зрения личной установки позицию толкования.

Правоприменитель всегда выносит то решение, которое ему легче обосновать как в текстуальном, так и в понятийном смысле. Обычно это решение, лежащее на поверхности, не вызывающее спор с коллегами по цеху, с представителями других ветвей власти. Правоприменитель осуществляет толкование права, находясь сам под воздействием интерпретируемых норм, являясь субъектом правоприменительного процесса и стороной процессуальных правоотношений. Судья как интерпретатор обладает субъективными правами и несет юридические обязанности участника процесса⁹, он заинтересован не в любом обусловленном правом и фактическими обстоятельствами результате по делу, а только в том, который принесет ему личное и профессиональное удовлетворение. Мнение о том, что «весь нормативный материал объективно реален и не зависит от конкретных субъектов, познающих их смысл»¹⁰, не учитывает значение человеческого фактора в правореализации. Процесс толкования закона следует рассматривать в совокупности объективных и субъективных аспектов. Несомненно, интерпретация есть «специальное познание, имеющее научную основу при исследовании нормативного предписания»¹¹, но в интерпретационном акте правовая действительность всегда отражается через субъективное, личностное восприятие. Психоэмоциональный подход подчеркивает влияние индивидуальных факторов на процесс толкования закона, позволяя выявить закономерности и взаимообусловленности объективного и субъективного.

Подводя итог краткому исследованию новых подходов к толкованию права, необходимо обратить внимание на то, что право как система общепринятых норм не действует само по себе, оно реализуется посредством деятельности его интерпретаторов и применителей. Поскольку применять право без его толкования невозможно, а восприятие нормативности зависит от индивидуальных человеческих особенностей — в действительности мы имеем дело не с нормой права, а с вариантами ее толкования.

⁹ Загайнова С. К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. М., 2002. С. 63.

¹⁰ Наумов В. И. Толкование норм права. М., 1998. С. 15.

¹¹ Гаджиев Х. И. Указ. соч. С. 37.

Относительная стабильность правового регулирования достигается посредством управления населением субъектами публичной власти, своего рода официальными интерпретаторами нормативности, от которых требуется единообразное (и по возможности справедливое) толкование действующих норм, фактов и правоотношений.

Раздел II

**ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО:
ДИАЛЕКТИКА СТАБИЛЬНОСТИ И РАЗВИТИЯ**

Глава 7

ИЗМЕНЕНИЕ КОНСТИТУЦИИ РОССИИ: ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ, ЦЕЛЕПОЛАГАНИЯ, ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА¹

7.1. Линейность и цикличность истории Российского государства

История в наиболее общем понимании данного феномена представляет собой познавательную сферу, в рамках которой осуществляется познание прошлого как всего человечества (мировая история), так и отдельных государств (история государства) либо локальных регионов (краеведение) и социальных групп (история российской полиции). В основу истории положены хроники (совокупность исторических артефактов) и хронологическая периодизация (временные промежутки, обозначающие этапы исторического развития). В отличие от хроник, содержащих в себе «чистую» информацию об имевших место в прошлом явлениях и событиях (к примеру, 23 августа 1941 г. между Германией и СССР был подписан Договор о ненападении, получивший в последствии название «Пакта Молотова — Риббентропа»), история не ограничивается простым перечислением и датированием фактов, а определяет закономерности их возникновения и последующих трансформаций.

Особенностью истории является ее конкретность и единичность. Один народ — это одна и при этом единственная история, которая на данном историческом периоде признается на официальном (государственном) уровне истинной. Соответственно, возникает коллизия между различными подходами к изучению истории, обусловленными как вполне понятным и объяснимым субъективизмом ученых, пред-

¹ Глава 7 выполнена в рамках гранта РФФИ: категория А (фундаментальные исследования) «Государственно-правовые системы современного мира» № 20-011-00794 А.

ставляющих различные школы, так и исходящим от политической власти «заказом» на определенное историческое видение, по тем или иным причинам выгодное для нынешних властей предрежащих². Отмеченная коллизия актуализирует проблему противопоставления истинной и фальсифицированной истории, получающей свою особую актуальность в современных условиях³.

Возникает логичный вопрос: можно ли отождествлять историю народа, языка, веры и историю государства? По мнению автора этой главы — нет. По мнению нынешней российской власти — не только можно, но и нужно. В настоящий момент в отечественной исторической науке безусловно приоритетным является линейный дискурс, в соответствии с которым история Российского государства насчитывает более тысячи лет и за весь этот период Россия никогда не утрачивала и кардинальным образом не меняла национально-государственную идентичность. На мой взгляд, согласиться с подобной точкой зрения нельзя, поскольку она вступает в очевидное противоречие с теорией государства, согласно которой государство, как форма социальной организации и механизм публичной политической власти, характеризуется такими основополагающими признаками, как обособленная территория, институт гражданства (подданства), бюрократический аппарат государственной власти, государственный суверенитет. Русское государство, соответствующее названным признакам, возникло не ранее конца XV — начала XVI в. в связи с преобразованием Великого княжества Московского (являвшегося до этого момента одним из многочисленных русских княжеств) в централизованное государство с верховным владыкой — Царем всея Руси.

² Ромашов Р. А. Право: нормативность и девиантность. СПб. : Алетей, 2018. С. 77.

³ См.: *Вяземский Е. Е.* Проблема фальсификации истории России и общее историческое образование: теоретические и практические аспекты // Проблемы современного образования. 2012. № 1. С. 28–43; *Лушин А. Н.* Фальсификация истории: теоретический подход к проблеме (на примере России) // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 23. С. 21–25; *Лецев Е. Н., Харитонов Н. И.* Фальсификация истории как угроза национальной безопасности России: политический аспект // Среднерусский вестник общественных наук. 2016. Т. 11. № 6. С. 132–142; *Тимофеева Е. Г., Лебедев С. В.* Проблемы фальсификации в отечественной исторической науке // Каспийский регион: политика, экономика, культура. 2013. № 4(37). С. 279–284.

Рассматривая собственно государственную историю России, следует выделить три этапа, каждый из которых представляет собой самостоятельный государственный цикл. При этом условием начала каждого последующего цикла являлось революционное разрушение государственной системы, сформировавшейся и функционировавшей в рамках цикла предыдущего. Советское государство, возникшее в результате разрушения Российской империи, основывалось на революционном постулате об «отречении от старого мира», разрушении его «до основания» с тем, чтобы на «обломках самовластья» создавать новый мир, в котором «кто был никем, тот станет всем». В свою очередь, обретение Российской Федерацией статуса суверенного государства было обусловлено распадом СССР — результатом глубочайшего системного кризиса, повлекшего гибельные последствия для «первой в мире страны победившего социализма». Вступая в должность Президента России, Б. Н. Ельцин в своей речи заявил: «Великая Россия поднимается с колен! ...Россия возродится!»⁴ Очевиден основной контекст обращения: если России предстоит с колен подниматься — значит, на предшествующем этапе своей истории она на колени опустилась. Если ее предстоит возрождать, то ранее ее разрушили. Понятно, в чей огород камень, также понятно, что начало истории «новой» России строится на отрицании предшествующего советского опыта.

Итак, три цикла государственной истории России, для каждого из которых характерна своя Россия, отличающаяся формой государства, социальным составом и структурой населения, экономическим укладом, правом и идеологией, пониманием конституции и отношением к ней.

1. Понимание конституции и отношение к ней в рамках исторических циклов Российского государства. В формально-юридическом смысле конституции как акта высшей юридической силы в Российской империи не было и быть не могло. И дело даже не в том, что монархическое Российское государство на всем протяжении своего существования тяготело к абсолютизму, исключавшему любые внешние ограничения за исключением тех, которые накладывают на самодержца Бог и собственная совесть. Конституция была попросту не нужна ни придвор-

⁴ Тронные речи. Выступление Бориса Ельцина на церемонии вступления в должность Президента РФ 10 июля 1991 года // Московские новости [Электронный ресурс]. URL: <https://www.mn.ru/politics/president/80933> (дата обращения: 25.11.2021).

ным, ни светской и духовной аристократии, ни простому народу. Российское государство и общество жили в рамках государственной традиции, основанной на несменяемости царствующего дома Романовых и механизме «ручного управления», в котором любые решения во всех жизненно важных сферах в итоге замыкались на фигуре царствующего императора. При таком подходе конституция в ее франко-американском выражении рассматривалась властью, объективно тяготеющей к политическому консерватизму, в качестве экстремистского акта, направленного на ниспровержение «Богом хранимого Царя» и разрушение «единой и неделимой» Российской империи.

В итоге империя была разрушена, и конституция здесь абсолютно ни при чем. Ведь если посмотреть на историю первых писанных конституций, то напрашивается очевидный вывод. Для США, изначально строившихся на основании принципов свободы, демократии, ограничения властей, Конституция 1787 г. стала логичным завершением оформления модели правового государства (*state of law*), в котором конституция стала основным законом, по сути своей аналогичным Священному Писанию, с той лишь разницей, что Библией человек должен руководствоваться в вопросах веры, а конституцией — в политико-правовой области. При этом практическая неизменность текста американской конституции объясняется именно этой аналогией. И Библия, и конституция регламентируют основы человеческих отношений, не зависящие от исторического времени. Что же касается непрерывно изменяющихся жизненных реалий, то их регулирование осуществляется при помощи оперативных источников, опирающихся в своем действии на принципы, заложенные Отцами-основателями. Относительно же конституций Франции и Польши, принятых в 1791 г. и, кстати, и в том и в другом случаях прошедших процедуру королевской промюльгации, следует отметить, что их роль для своих стран и народов в основном трагична. Принятие Конституции Франции не уберегло государство от революции, жертвой которой стал и король Франции Людовик XVI. А для Польши с принятием Конституции связаны разрушение польско-литовского государства (Речи Посполитой) и утрата в 1795 г. на долгое время государственного суверенитета. Таким образом, можно сделать вывод, что сама по себе конституция не является «панацеей», способной решить любую государственную проблему. Более того, принятие конституции в государстве, не достигшем в своем политико-правовом развитии уровня, позволяющего строить конституционную политику, может оказаться губительным как

для политиков, «продвигающих» конституционные преобразования, так и для государств, пытающихся жить по правилам, отвергаемым обществом.

Советское государство, позиционируя себя как «новый этап человеческой истории» и отрицавшее Российскую империю как «пережиток проклятого прошлого», осуществило фактический переворот системы ценностей, на основе которых строилась «старая Россия». Если для Российской империи конституция была «исчадием ада», то для Советской России, а в последствии для СССР, конституция стала символом государства нового типа — основным законом, определяющим положения и принципы, положенные в основу не только государственного устройства, но и формируемого нового мирового порядка — социалистической правовой семьи⁵.

2. Юридическая техника разработки и принятия конституций в советском государстве. Анализ советских конституций позволяет разделить их на две группы: учредительные и этапные. Основной целью учредительных конституций являлось юридическое закрепление нового государственного строя.

Конституция РСФСР 1918 г. объявляла Россию «республикой Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов... учреждаемой на основе свободного союза свободных наций...». В свою очередь, Конституция СССР 1924 г. провозглашала «новое союзное государство», являвшееся «достойным увенчанием заложенных еще в 1917 году основ мирного сожительства и братского сотрудничества народов... и новым решительным шагом по пути объединения трудящихся всех стран в Мировую Социалистическую Советскую Республику». При этом объединяет и ту и другую конституции то, что в качестве основной цели они провозглашали мировую революцию, с которой, собственно говоря, связывали «оптимистическое» завершение истории социалистического государства и начало безгосударственной истории «коммунистического человечества».

Конституции 1936 и 1977 гг. выступали в качестве «этапных вех» социалистического строительства, конечной целью которого являлось построение коммунизма. При этом, в отличие от учредительных конституций 1918 и 1924 гг., ориентированных, как уже отмечалось, на

⁵ См.: Ромашов Р. А. Конституционный тренд России: век истории // Право и государство: культурологическое измерение : материалы III Междунар. науч.-практ. конф. 2018. С. 36–40.

мировую революцию и победу интернационального пролетариата, этапные советские конституции разрабатывались и принимались в рамках утвердившейся в советской политике сталинской концепции «построения социализма и коммунизма в отдельно взятой стране (группе стран)».

Конституция СССР 1936 г. легитимизировала решения XVII съезда ВКП(б) 1934 г., в которых отмечалось, что социализм в Советском Союзе победил и в основном построен. С этим обстоятельством связано неофициальное название «Конституция победившего социализма».

Конституция СССР 1977 г. имела целью отразить и закрепить изменения, связанные с формированием мировой системы социализма и формированием в Советском Союзе «развитого социалистического общества — закономерного этапа на пути к коммунизму». Эта конституция стала образцом типичного советского «долгостроя» в плане сроков подготовки конституционного проекта, работа над которым продолжалась пятнадцать лет⁶.

Несмотря на отличительные черты, все советские конституции были одинаковы в главном — закреплении на доктринальном уровне не правовых, а идеологических ценностей, главной из которых, безусловно, была идея коммунистического преобразования мироустройства. Во всех конституциях отмечалась биполярная модель существующего мира, в котором на стороне прогресса находится социалистическая система, ориентированная на построение бесклассового коммунистического общества; соответственно, регресс представлял «загнивающий империализм» — «коллективный Запад», в своем состоянии обреченный на грядущий «конец истории».

Отмечая приоритет идеологического начала над правовым в системе советского конституционализма, вместе с тем необходимо обратить внимание на формальную логику организации этой системы и ее полное соответствие принципам советского федерализма.

В СССР сложилась и просуществовала вплоть до 1990-х гг. конституционная традиция, в соответствии с которой действовал механизм изменения региональных (союзных и автономных советских республик) конституций. Всякий раз, когда принималась новая союзная консти-

⁶ См.: Лукьянов А. И. Разработка и принятие Конституции СССР 1977 года (1962–1977 гг.). Хронологический перечень мероприятий, связанных с разработкой и принятием Конституции СССР 1977 г. // Сайт Конституции Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <https://constitution.garant.ru/science-work/modern/3001/> (дата обращения: 25.11.2021).

туция, в течение последующего года принимались конституции союзных и автономных республик, которые в основных положениях дублировали союзную. При этом юридическая техника процесса принятия новой конституции определялась техникой советского законодательства, согласно которой высшим органом государственной власти, наделенным законодательными функциями, являлся Съезд народных депутатов, а после 1936 г. — Верховный Совет СССР (ст. 30 Конституции СССР 1936 г.).

В соответствии с установленным порядком законодательной деятельности:

- Конституция РСФСР 1918 г. принята V Всероссийским съездом Советов РСФСР;
- Конституция СССР 1924 г. — II Съездом Советов СССР (первый съезд в декабре 1922 г. утвердил Декларацию и Договор об образовании СССР, впоследствии вошедшие в качестве структурных частей в союзную Конституцию);
- Конституция СССР 1936 г. — чрезвычайным (внеочередным) VIII Всесоюзным съездом Советов СССР;
- Конституция СССР 1977 г. была принята на совместном заседании палат Верховного Совета СССР. Заслушав сообщение Редакционной комиссии, Верховный Совет СССР путем голосования по разделам, а затем в целом принял Конституцию (Основной закон) Союза ССР. Одновременно были приняты Декларация Верховного Совета СССР о принятии и объявлении Конституции СССР, Закон об объявлении дня принятия Конституции СССР всенародным праздником и Закон о порядке введения в действие Конституции СССР⁷.

Следует обратить особое внимание на тот факт, что в формальном технико-юридическом отношении этапные конституции СССР полностью соответствовали своему статусу «общенародных». Е. В. Куликова отмечает: «Обсуждение и принятие новой советской Конституции стало одним из важнейших событий общественной жизни 1930-х годов... Проект новой Конституции по решению Пленума ЦК ВКП(б) и Президиума ЦИК СССР был вынесен на всенародное обсуждение, которое продолжалось пять месяцев. Согласно официальным данным, в стране состоялось 623 334 собрания, посвященных обсуждению проекта Конституции, на которых присутствовало 42 372 990 человек и было сделано 169 739 предложений, замечаний, дополнений в текст

⁷ Там же.

Конституции»⁸. Обсуждение «Конституции развитого социализма» приобрело еще большие масштабы. За четыре месяца (с 4 июня по 1 октября 1977 г.) в обсуждении проекта Конституции в общей сложности приняло участие свыше 140 млн чел., или более 80% взрослого населения страны. Обсуждению проекта было посвящено около 1,5 млн собраний граждан, в которых приняли участие около 130 млн чел. На собраниях выступили более 6 млн чел. с около 6 млн предложений об одобрении проекта Конституции, а также о внесении в него некоторых поправок и дополнений. В Секретариате Конституционной комиссии в общей сложности было учтено и рассмотрено около 400 тыс. поправок и дополнений⁹.

Безусловно, сегодня можно указать на то, что приведенные цифры не отражают реального отношения к советским конституциям широких народных масс, что эти самые массы участвовали в процессе обсуждения в принудительном порядке. С таким указанием следует согласиться. Действительно, режим коммунистической власти зачастую использовал недемократические методы социального воздействия. Однако нельзя не признать того, что пусть принудительно, но большинство взрослого населения страны по крайней мере было ознакомлено с сутью и основными положениями конституционных актов. При этом делалось это не только формально, и главные цели обсуждения были достигнуты. Советский народ про конституцию не только знал, но и в большинстве своем имел о ней достаточно внятное представление. К великому сожалению, если говорить о «конституционной грамотности» современного российского народонаселения, то приходится констатировать, что для большинства россиян Конституция так и не стала документом «особой значимости и силы». Согласно данным опроса Всероссийского центра изучения общественного мнения (ВЦИОМ), приуроченного к 25-летию Конституции РФ (2018 г.), о содержании Основного закона 69% россиян имеют лишь «общее представление» и лишь 6% считают, что знают его хорошо¹⁰. Таким образом, государство, перестав

⁸ Куликова Е. В. Формирование технологий воздействия на массы в советском обществе (на примере обсуждения проекта Конституции СССР 1936 г.) // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 3. С. 202–203.

⁹ См.: Лукьянов А. И. Указ. соч.

¹⁰ См.: Конституция интереснее не стала. ВЦИОМ выяснил отношение граждан к Основному закону // Коммерсантъ [Электронный ресурс]. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3820354> (дата обращения: 25.11.2021).

использовать принудительные методы борьбы с «конституционной безграмотностью» и не сумев на практике легитимизировать конституцию, пришло к закономерному итогу. Конституция для большинства россиян продолжает оставаться такой же, какой была в советский период — «очень важной книгой»¹¹, возвышенной, правильной, демократической и... декларативной, а оттого безжизненной, не связываемой с реальной возможностью обеспечения и защиты конкретного права конкретного российского гражданина. Поэтому равнодушное отношение граждан к действующей Конституции, конечно, неприятно, но вполне объяснимо.

7.2. Юридическая техника изменения конституции в советской и постсоветской истории Российского государства

Юридическая техника изменения конституции представляет собой совокупность правил, регламентирующих процессы и процедуры в сфере разработки, принятия и вступления в юридическую силу новой конституции, внесения изменений в текст действующей конституции, а также ее отмены.

Применительно к советским конституциям, действовавшим вплоть до начала перестройки (1985—1991 гг.), юридическая техника изменения конституции сводилась в основном к технике подготовки проекта новой конституции и ее принятию. Вступление в юридическую силу нового конституционного акта означало прекращение юридической силы ранее действовавшего. Изменения в первичный текст, как уже отмечалось, вносились на стадии конституционного проектирования. При этом процессу обсуждения, изменения и дополнения конституционного проекта придавался действительно всенародный характер. Что касается текста действующей конституции, то он являлся фактически неизменным. До 1988 г. в Конституцию СССР была внесена только одна поправка¹².

¹¹ «Интересная книга». Исинбаева призналась, что раньше не читала Конституцию РФ // Anews [Электронный ресурс]. URL: <https://anews.com/razvlechenija/124388413-interesnaja-kniga-isinbaeva-priznalasy-chto-ranyshe-ne-chitala-konstituciju-rg.html> (дата обращения: 25.11.2021).

¹² 24 июня 1981 г. была внесена поправка в ст. 132, согласно которой в состав Президиума Совета Министров СССР могли входить по решению Совета Министров СССР и другие члены Правительства СССР. См.: Закон СССР от 25 июня 1981 г. № 5154-Х «О внесении дополнения в статью 132 Конституции (Основного закона) СССР» [Электронный ресурс]. URL: <https://docs.cntd.ru/document/902058265> (дата обращения: 25.11.2021).

Объявленная М. С. Горбачевым политика перестройки прервала советскую конституционную традицию. Попытка соединить в рамках советского строя несводимые явления — коммунистическую идеологию и рыночную экономику обусловила возникновение хаотического («суетливого») законодательства¹³, а также повлекла многочисленные коллизии между федеральным и региональным законодательствами, впоследствии названные «войной законов»¹⁴.

В период 1988–1991 г. в союзную конституцию были внесены поправки, продиктованные стремлением руководства страны преобразовать «тоталитарный» социализм в «демократический». В 1988 г. был учрежден высший орган государственной власти — Съезд народных депутатов; в 1989 г. — создан Комитет конституционного надзора (прообраз Конституционного Суда); в 1990 г. — отменена однопартийная система с руководящей и направляющей ролью КПСС, учреждены посты Президента и Вице-президента СССР, введен институт частной собственности («собственность советских граждан»). После неудавшейся попытки государственного переворота ГКЧП (19–21 августа 1991 г.) 5 сентября 1991 г. Съезд народных депутатов СССР принял Закон «Об органах государственной власти и управления Союза ССР в переходный период»¹⁵. Согласно этому закону, изменялись структура и порядок формирования Верховного Совета СССР, упразднялась должность Вице-президента СССР, создавался Государственный совет СССР и другие органы власти и управления. Конституция СССР продолжала действовать лишь в той части, в которой она не противоречила данному закону. Таким образом, на заключительной стадии существования СССР сложилась ситуация, когда фактическую союзную конституцию составляли два самостоятель-

¹³ Кленова Т. В. Правовая культура, правосознание и судебная практика: проблема взаимовлияния в сфере уголовного права // Актуальные направления анализа права и правопедения: проблема междисциплинарного понимания и сотрудничества : материалы Девярых философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца / отв. ред. В. Г. Графский. М. : Норма, 2015. С. 41.

¹⁴ Тарасова Е. А. «Война законов» РСФСР-СССР в 1990–1991 г. // Научный диалог. 2016. № 9(57). С. 230–246.

¹⁵ Закон СССР от 05.09.1991 № 2392-I «Об органах государственной власти и управления Союза ССР в переходный период» // СПС «Гарант» [Электронный ресурс]. URL: <https://base.garant.ru/6334588/> (дата обращения: 25.11.2021).

ных нормативных акта: сама конституция и названный закон, который по юридической силе был равен Основному.

Говоря о механизме изменения Конституции РСФСР 1978 г., следует выделить два этапа: 1988—1991 гг. и 1990—1993 гг. В рамках первого этапа вносимые изменения были обусловлены двумя тенденциями: во-первых, стремлением к приведению российской республиканской конституции в соответствие с союзной, а во-вторых, усилением центробежных процессов, в рамках которых руководство РСФСР проводило политику региональной суверенизации, направленную на обретение собственного государственного суверенитета. Что же касается второго этапа, то он осуществлялся в условиях переходного периода становления суверенной российской государственности, начавшегося еще в условиях пусть находившегося в глубоком кризисе, но все еще сохранявшегося советского союзного государства.

12 июня 1990 г. Первый Съезд народных депутатов РСФСР принял Декларацию о государственном суверенитете РСФСР, провозглашающую Россию суверенным государством и закрепляющую приоритет Конституции и законов РСФСР над законодательными актами СССР. Принятый документ не был включен в текст действовавшей Конституции и занял самостоятельное место в системе источников конституционного права России того периода. Пункт 15 Декларации гласил: «Настоящая Декларация является основой для разработки новой Конституции РСФСР, заключения Союзного договора и совершенствования республиканского законодательства». 16 июня 1990 г. Съезд народных депутатов своим постановлением образовал Конституционную комиссию для выработки нового текста Основного закона.

25 декабря 1991 г. М. С. Горбачев подписал указ о сложении с себя полномочий Президента СССР. В тот же день Верховный Совет РСФСР принял Закон об изменении наименования государства: РСФСР была переименована в Российскую Федерацию (Россию), что в 1992 г. было отражено в тексте Конституции РФ.

26 декабря 1991 г. Российская Федерация стала независимым государством, провозгласившим себя в качестве государства-правопреемника (правопродолжателя) СССР. Начиная с этого момента получили развитие два «параллельных» процесса в механизме российского конституционного нормотворчества. С одной стороны, продолжалась трансформация текста действующей Конституции РСФСР (1978 г.), являвшейся своего рода «посланием из прошлого несуществующей

страны». С другой стороны, активизировалась деятельность по подготовке новой конституции для «новой» России¹⁶.

Если рассматривать юридическую технику внесения поправок в текст действующей Конституции РСФСР, то это законодательная практика, в соответствии с которой внесение поправок осуществлялось путем принятия специального закона «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Российской Федерации — России». К наиболее существенным поправкам, внесенным в конституцию «переходного периода», следует отнести включение в нее в качестве приложения текста Федеративного договора от 31 марта 1992 г., закрепление прямого перечня основ конституционного строя — народовластия, федерализма, республиканской формы правления, разделения властей, расширение действия указов Президента и придание им юридической силы законов, переименование ряда субъектов Российской Федерации (г. Ленинград — г. Санкт-Петербург; Горьковская область — Нижегородская; Куйбышевская область — Самарская и др.).

Как уже отмечалось, наряду с поправками, вносимыми в текст действовавшей Конституции, новая власть развернула активную работу по подготовке конституции, которая, в отличие от предшествующих аналогов, должна была стать не просто очередным символическим актом, декларирующим формальные постулаты, не имеющие практического значения, а первым в отечественной истории документом, в реальности выступающим в качестве правового ограничителя государственной бюрократии и гаранта прав и свобод человека и гражданина.

История показала, что мечты, сколь бы прекрасны они ни были, как правило, приобретают в реальной жизни очертания, значительно отличающиеся от первоначальных замыслов. Практика разработки и принятия первой (в новейшей истории Российской Федерации) конституции — наглядное тому подтверждение. Продолжают оставаться актуальными слова К. Поппера, сказанные им в 1992 г., «на заре» новейшей российской конституционной истории: «Воплотить в жизнь хорошее законодательство, превратить его в высшую власть в стране еще сложнее, чем его создать. Особенно трудна эта задача для России,

¹⁶ Царегородцева Г. И. На пути к демократическому будущему. История создания Конституции РФ 1993 года // ГлаголЪ Правосудия. 2019. № 1(19). С. 3–9.

которая на бумаге уже имела хорошие законы, оставшиеся, к несчастью, бессильными и неиспользуемыми»¹⁷.

Победители тоталитарного советского режима, много говорившие о необходимости обеспечения социального сплочения и народного единства, в процессе формирования правового демократического государства своим поведением в очередной раз доказали, что в российской политической истории любое фактическое разделение властей автоматически приводит к «смутному времени», которое неизменно заканчивается авторитарной формой политического режима. Не стал исключением и 1993 г. Открытое противостояние Съезда народных депутатов, Верховного Совета и Президента Российской Федерации, катализатором которого стал Указ Президента № 1400 «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации», изменявший действующую Конституцию в части положений, связанных с организацией государственной власти и принятием новой конституции, определявший, что «Конституция Российской Федерации, законодательство Российской Федерации и субъектов Российской Федерации продолжают действовать в части, не противоречащей настоящему Указу»¹⁸, вылилось в открытый вооруженный конфликт 21 сентября — 4 октября, в подавлении которого использовались армейские подразделения и тяжелая бронетехника.

Одной из причин возникшего противоборства между законодательной и президентской ветвями власти стало различное понимание конституции в системе государственного устройства «новой» России. Различие во взглядах привело к появлению двух альтернативных официальных проектов конституции. Один из них был разработан Конституционной комиссией Съезда народных депутатов Российской Федерации, второй — Конституционным совещанием, созданным в соответствии с Указом Президента Российской Федерации «О порядке работы Конституционного совещания»¹⁹.

¹⁷ *Поннер К. Р.* Открытое общество и его враги. Т. 1. Чары Платона. М. : Феникс, Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. С. 10.

¹⁸ Указ Президента РФ от 21.09.1993 № 1400 «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации» // Сайт Конституции Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <https://constitution.garant.ru/history/active/172280/> (дата обращения: 25.11.2021).

¹⁹ Указ Президента РФ от 02.06.1993 № 840 «О порядке работы Конституционного совещания» // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&firstDoc=1&lastDoc=1&nd=102023914> (дата обращения: 25.11.2021).

В Указе «О поэтапной конституционной реформе...» отмечалось: «Конституционной комиссии и Конституционному совещанию представить к 12 декабря 1993 года единый согласованный проект Конституции Российской Федерации». Однако силовое завершение «войны властей» и связанный с этим «разгон» Верховного Совета и Съезда народных депутатов автоматически поставил крест и на всех законопроектах, этими органами разработанных. Не стал исключением и проект конституции, подготовленный Конституционной комиссией.

На референдум 12 декабря 1993 г. был вынесен спешно доработанный конституционный проект, подготовленный Конституционным совещанием при Президенте. Конституция России создавалась в условиях противоборства политических групп и личных амбиций их лидеров²⁰, среди которых главенствующее место, вне всякого сомнения, занимал действовавший на тот момент Президент России Б. Н. Ельцин. Следует согласиться с точкой зрения И. А. Умновой-Конюховой: «В Российской Федерации... обнаружился разрыв между конституционным идеалом и реальностью; с другой стороны, выявилось очевидное несоответствие между формально-юридическим идеалом и тем конституционным идеалом, который должен быть на самом деле»²¹.

Приходится констатировать, что действующая Конституция Российской Федерации в плане практической значимости существенным образом не отличается от советских аналогов, продолжая выступать в большей степени в качестве не нормативно-правового, а доктринального акта, который, несмотря на заявленное в конституционном тексте «прямое действие», фактически в процессе правоприменения не задействован и инструментом непосредственного (прямого) правового воздействия не является.

Казалось бы, такая характеристика конституции придает ей стабильность, неизменность. В отличие от отраслевых кодексов, находящихся в перманентно изменяемом состоянии, текст конституции, воплощая «правовой идеал», не должен подвергаться трансформациям. Если же эти трансформации все-таки происходят, то они должны осуществляться в соответствии с правилами, закрепленными в главе 9

²⁰ Дудко И. А. Конституция как основа правовой системы России // *Lex Russica*. 2018. № 11(44). С. 94.

²¹ Умнова-Конюхова И. А. Конституция Российской Федерации 1993 года: оценка конституционного идеала и его реализации // *Lex Russica*. 2018. № 11(44). С. 28.

«Конституционные поправки и пересмотр Конституции». Подобной главы в советских конституциях не было, в силу ее практической не востребованности. Советское право рассматривалось в качестве инструмента классовой борьбы, об усилении которой в процессе социалистического строительства говорил И. В. Сталин²². Конституция (Основной закон) играла символическую роль, а символы, как известно, не подлежат правкам. Утрата актуальности влечет замену устаревшего символа новым, выполняющим ту же самую функциональную нагрузку. Именно такой порядок действовал в отношении конституций советской эпохи.

Конституция 1993 г., выступая в качестве учредительной для «новой» России, вместе с тем рассматривалась (и рассматривается) в качестве документа, по своей направленности обращенного в будущее. По мнению И. А. Дудко: «Преобладающим лейтмотивом в ее создании выступало отвержение социалистических идеалов советских конституций (СССР и РСФСР), а также устремленность создателей Конституции к западноевропейским идеалам и ценностям либерального направления»²³. При этом Президент России В. В. Путин в интервью британской газете «Financial Times» заявил: «Так называемая либеральная идея себя просто изжила окончательно»²⁴. Возникает логичный вопрос: если либеральная идея себя изжила, то как быть с либеральными по сути разделами Конституции, которые не могут быть изменены иначе, как путем принятия новой Конституции (ст. 135)?

Ответ: либо следует принимать новую конституцию, адаптированную к современным реалиям, либо посредством коррекции глав 3–8 приспособлять к этим реалиям конституционный текст, практически меняя его суть, путем «вымывания» из него «изживших себя» либерально-правовых конструкций.

На пресс-конференции 20 декабря 2012 г. В. В. Путин сказал: «Если бы я считал, что тоталитарная или авторитарная система является для нас наиболее предпочтительной, то я бы просто изменил Конституцию. Как вы понимаете, это было легко сделать. Это же не требует

²² Сталин И. Сочинения. Т. 11. М. : ОГИЗ; Государственное издательство политической литературы, 1949. С. 171–172.

²³ См.: Дудко И. А. Указ. соч.

²⁴ Путин: либеральная идея себя изжила // Телеканал «Звезда» [Электронный ресурс]. URL: <https://tvzvezda.ru/news/201962896-aoUz9.html> (дата обращения: 25.11.2021).

даже какого-то всенародного голосования, достаточно было провести это решение в парламенте, где у нас (у партии „Единая Россия“) было больше 300 голосов»²⁵.

Прошло восемь лет, и Президент инициировал изменение Конституции, предложив при этом отличный от предусмотренного главой 9 порядок его рассмотрения и принятия. Речь идет о созданной распоряжением Президента Рабочей группе по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию Российской Федерации²⁶, а также о вынесении поправок на всероссийское голосование, сроки и порядок которого были определены специальным президентским указом²⁷. При том что законопроект о поправке к Конституции Российской Федерации, в котором определены предполагаемые изменения, был внесен в Государственную Думу 20 января и уже 21 января одобрен депутатами в первом чтении. Как и предполагалось восемью годами ранее, процесс принятия конституционных изменений парламентариями проходил «легко», в обстановке безусловного одобрения и поддержки всех президентских инициатив, о которых общество было проинформировано во время оглашения Президентом своего Послания Федеральному Собранию 15 января 2020 г.

Напомню, что Конституция Российской Федерации в главе 9 (которая, так же как и главы 1 и 2, не подлежит изменению) определяет порядок внесения изменений в текст действующей, а также разработки и принятия новой Конституции. В рамках действующей Конституции могут изменяться главы 3–8, для которых предусмотрена процедура, аналогичная принятию Федерального конституционного закона (далее ФКЗ): законодательная инициатива; вынесение законопроекта на парламентские чтения с последующим принятием ФКЗ квалифицированным большинством не менее трех четвертей голосов от общего числа членов Совета Федерации и не менее двух третей голосов от общего

²⁵ Я бы просто изменил Конституцию, если бы хотел тоталитаризма — Путин // Новые Известия [Электронный ресурс]. URL: <https://newizv.ru/news/politics/20-12-2012/174964-ja-by-prosto-izmenil-konstituciju-esli-by-hotel-totalitarizma-putin> (дата обращения: 25.11.2021).

²⁶ См.: Образована рабочая группа по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию // Kremlin.ru [Электронный ресурс]. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/62589> (дата обращения: 25.11.2021).

²⁷ См.: Кремль наметил дату голосования по поправкам в Конституцию // РБК [Электронный ресурс]. URL: <https://www.rbc.ru/politics/20/01/2020/5e24c4519a794734422360e0> (дата обращения: 25.11.2021).

числа депутатов Государственной Думы; промульгация ФКЗ Президентом; опубликование в официальных СМИ; вступление в юридическую силу. В ст. 136 Конституции оговаривается в качестве дополнительного условия необходимость одобрения ФКЗ органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов Российской Федерации. Кроме того, ст. 123 Регламента Совета Федерации предусматривает возможность организации на стадии предварительного рассмотрения проекта ФКЗ его обсуждения в субъектах Российской Федерации²⁸. Следует отметить, что в новейшей конституционной истории названная процедура ни разу не применялась, что может быть объяснено быстротой внесения поправок в Конституцию и их безусловной поддержкой со стороны российских парламентариев. В частности, Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» миновал все стадии законодательного процесса меньше чем за два месяца, что делало попросту невозможным его реальное обсуждение на уровне гражданского общества²⁹.

Говоря же о возможностях использования «механизма сдержек и противовесов» в области конституционного законотворчества, следует обратить особое внимание на поправку, внесенную в ч. 2 ст. 108 Конституции, которая в измененной редакции закрепляет следующее положение: «Федеральный конституционный закон считается принятым, если он одобрен большинством не менее трех четвертей голосов от общего числа членов Совета Федерации и не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Государственной Думы. Принятый федеральный конституционный закон в течение четырнадцати дней подлежит подписанию Президентом Российской Федерации и обнародованию. Если Президент Российской Федерации в течение указанного срока обратится в Конституционный Суд Российской Федерации

²⁸ Постановление Совета Федерации от 30.01.2002 № 33-СФ «О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/law/review/lawmaking/reglsovet/> (дата обращения: 25.11.2021).

²⁹ См.: Досье на проект закона № 885214-7 о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // Система обеспечения законодательной деятельности [Электронный ресурс]. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/885214-7> (дата обращения: 25.11.2021).

с запросом о проверке конституционности федерального конституционного закона, срок для подписания такого закона приостанавливается на время рассмотрения запроса Конституционным Судом Российской Федерации. Если Конституционный Суд Российской Федерации подтвердит конституционность федерального конституционного закона, Президент Российской Федерации подписывает его в трехдневный срок с момента вынесения Конституционным Судом Российской Федерации соответствующего решения. Если Конституционный Суд Российской Федерации не подтвердит конституционности федерального конституционного закона, Президент Российской Федерации возвращает его в Государственную Думу без подписания». Таким образом, систему сдержек и противовесов фактически заменил механизм «абсолютного президентского вето», которое парламент в технико-юридическом порядке преодолеть не сможет. Аналогичная по сути процедура предусмотрена и для текущих федеральных законов, что в современной реальности делает Президента, а точнее его волеизъявление, главным решающим фактором в законодательной системе России в целом и в конституционном правотворчестве в частности.

В рамках данной главы не имеет смысла рассматривать порядок разработки и принятия новой российской конституции, поскольку в настоящее время это неактуальная проблема, хотя та скорость, с какой было осуществлено масштабное изменение действующей Конституции, заставляет вспомнить известный тезис «Никогда не говори „никогда“».

Важно другое. В реальности действующая Конституция России во многом утратила такое важное юридическое свойство, как содержательная жесткость. Быстрота внесения изменений в главы 3–8 наглядно доказывает, что поправки, особенно при условии их инициализации главой государства, принимаются не в усложненном (как об этом пишут в учебниках по конституционному праву), а в упрощенном порядке.

Если же говорить о не подлежащих текстуальной корректировке главах 1, 2, 9, то их смысловое содержание может изменяться за счет альтернативных техник, не включенных в конституционный текст, но и не противоречащих ему. В качестве примера уже приводились новые субъекты процесса изменения Конституции: рабочая группа, включавшая самых разных представителей, среди которых ученые-конституционалисты находились в безусловном меньшинстве, и многонациональный народ России, принципиальная возможность участия которого в конституционном нормотворчестве на его предварительной стадии и

без того была предусмотрена действующим Регламентом Совета Федерации, а в представленном варианте «не вписывается» в логику юридической техники законодательной деятельности, не предусматривающей задействия дополнительных «эксклюзивных» инструментов, не наполненных реальной юридической функциональностью.

Представляется, что основной целью включения такой дополнительной стадии, как предложенное Президентом всероссийское голосование, в юридико-технический процесс коррекции Конституции являются формальная легитимация предложенных «свыше» изменений и придание им характера всенародной поддержки.

Еще один инструмент смысловой коррекции конституционного текста — его официальное толкование Конституционным Судом с приданием интерпретационным актам юридической силы «живой конституции», что практически уравнивает их с текстом действующей Конституции³⁰. При этом возникающие коллизии между текстом соответствующей конституционной статьи и актом, ее интерпретирующим, рассматриваются в пользу последнего. В качестве примеров можно привести положения, закрепленные в ст. 15 и 20 Конституции. Статья 15 устанавливает приоритет международного права по отношению к национальному законодательству. Вместе с тем в настоящее время сложилась практика, в соответствии с которой международные договоры, нормы, принципы, а также решения, принимаемые международными органами, в первую очередь международными судами, признаются Россией и включаются в российскую правовую систему только в случае признания их соответствующими действующей Конституции Конституционным Судом³¹.

В контексте вышесказанного складывается интересная ситуация с конституционным институтом смертной казни, основания и порядок применения которой детально регламентированы в УК, УПК и УИК Российской Федерации. Конституционное закрепление названного института в ст. 20 гл. 2 Конституции предполагает исклю-

³⁰ См.: Судья КС Николай Бондарь: Конституция 1993 года – живой документ нашей эпохи // РАПСИ: Российское агентство правовой и судебной информации [Электронный ресурс]. URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20181212/292461034.html (дата обращения: 25.11.2021).

³¹ См.: «Ничего никому не должны». Конституционный суд постановил не исполнять решение Европейского суда по делу акционеров ЮКОСа // Новая Газета [Электронный ресурс]. URL: <https://novayagazeta.ru/articles/2017/01/20/71224-nichego-nikomu-ne-dolzhy> (дата обращения: 25.11.2021).

чительно буквальное толкование, в рамках которого полностью совпадают «буква и дух» Конституции. «Смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей» (ч. 2 ст. 20). Федеральным законом, устанавливающим смертную казнь, является действующий УК РФ, в котором, несмотря на многочисленные изменения, затронувшие абсолютное большинство статей, санкция в виде смертной казни продолжает оставаться действующей (ст. 44, 105). Вместе с тем на практике названные статьи в части реального действия смертной казни как конституционного средства правового воздействия не применяются. Поскольку в качестве элемента «живой» Конституции в настоящее время действует позиция Конституционного Суда, в соответствии с которой в современной России «сложился легитимный конституционно-правовой режим, в рамках которого — с учетом международно-правовой тенденции и обязательств, взятых на себя Россией, происходит необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни как исключительной меры наказания, носящей временный характер и рассчитанной лишь на некоторый переходный период. Поэтому введение 1 января 2010 г. суда присяжных на всей территории Российской Федерации *не создает* возможность назначения смертной казни»³².

И еще один момент, на который следует обратить внимание в рамках сравнительно-исторического анализа механизма изменения конституции в советской и постсоветской России. В условиях советского союзного государства, в рамках системы конституционного федерализма действовала правовая традиция, в соответствии с которой субъекты советской федерации (союзные и автономные республики) принимали свои конституции в течение года, следующего за тем, в котором принималась союзная конституция. На завершающем этапе советской истории сложился порядок, когда вслед за изменениями Конституции СССР аналогичные изменения претерпевали конституции субъектов. В настоящее время создается впечатление, что республиканские конституции с федеральной практически не связаны. Наи-

³² Конституционный суд о запрете применения смертной казни в России // Право.ru [Электронный ресурс]. URL: <https://pravo.ru/news/view/20423/> (дата обращения: 25.11.2021).

более ярко такая «автаркичность» проявляется в действующей Конституции Татарстана, принятой в 1992 г. практически за год до принятия Конституции России и не претерпевшей с тех пор существенных изменений.

Сложившаяся система взаимоотношений между федеральной и региональными конституциями, не предполагающая их реального продуктивного взаимодействия, обуславливает тенденцию конституционной делегитимации, в рамках которой отношение к «основным» законам всех уровней российского конституционализма со стороны гражданского общества продолжает носить нигилистический, равнодушный характер, а без преодоления такого рода тенденции говорить о формировании в России реального конституционализма как составного элемента национальной правовой культуры можно только в качестве вероятностной перспективы неопределенного будущего.

7.3. Изменения в Конституции Российской Федерации как условие конституционных нормативных коллизий

Рассмотренные ранее особенности принятия и изменения конституций в советской и постсоветской истории Российского государства позволяют сформулировать несколько положений, в рамках которых осуществляется сравнительный анализ советского и постсоветского конституционализма. При этом речь не идет об оценочном отношении. Не имеет смысла говорить о том, что предшествующая система хуже или, наоборот, лучше той, которая сложилась и действует в настоящий период. Авторы используют в своих научных разработках метод циклической истории, в соответствии с которым в истории Российского государства следует выделять три исторических этапа (цикла), каждый из которых характеризует собой завершенное в историческом плане государственно-правовое явление: Российскую империю, РСФСР/СССР, Российскую Федерацию. Завершение каждого цикла означает разрыв исторической традиции и начало «новой истории новой России».

В Российской империи отношение к конституции, в современном понимании этого нормативно-правового акта, носило ярко выраженный отрицательный характер и ассоциировалось с разрушением монархии, без которой, по мнению государственных идеологов, неминуемо погибнет Россия, в своем национально-историческом единстве основ-

вающаяся на известной триаде «православие — самодержавие — народность», сформулированной графом Уваровым.

В Советской России и Советском Союзе конституция как политико-правовое явление символизировала государство нового типа — советскую республику, в которой полнота государственной власти сосредоточена в руках трудящихся масс, реализующих свои властные полномочия через разноуровневые советы. При этом независимо от того, к какой функциональной подгруппе относилась конституция (являлась учредительной или этапной), в любом случае она строилась на основаниях единой государственной идеологии — научного коммунизма, классовой структуре общества и монопартийности.

Незыблемость фундаментальных принципов формирования и функционирования советского государства и права предопределила логику построения советского конституционализма, который, представляя собой в большей части теоретическую модель, именно в силу такого состояния был логичен и последователен как в своей структуре, так и в деятельностином механизме.

Как уже говорилось, разработка этапных советских конституций осуществлялась в плановом порядке и сочетала не противоречащие друг другу юридико-технические процессы, которые могут быть сведены к четырем этапам: инициатива принятия конституции — разработка проекта конституции — всесоюзное обсуждение конституции на уровне советов, парторганизаций, трудовых коллективов — законодательное принятие конституции.

Что касается учредительных конституций (1918 и 1924 гг.), то их разработка и принятие осуществлялись в условиях переходного периода и были также обусловлены специфическим подходом к структурированию конституционных текстов. Напомним, что Конституция РСФСР 1918 г. включала в качестве раздела Декларацию прав трудящегося и эксплуатируемого народа, являющуюся нормативно-правовым актом, наделенным самостоятельной юридической силой. Что касается Конституции СССР 1924 г., то она по сути представляла соединение двух сведенных в единую конституционную конструкцию документов — Декларации об образовании СССР и Договора об образовании СССР. При этом и Конституция РСФСР, и Конституция СССР опирались в своей основе на гипотезу грядущей мировой революции, основной задачей которой являлось бы «уничтожение всякой эксплуатации человека человеком, полное устранение деления общества на классы, беспощадное подавление эксплуататоров, установление социалистиче-

ской организации общества и победы социализма во всех странах»³³ с последующим «объединением трудящихся всех стран в Мировую Социалистическую Советскую Республику»³⁴.

Нами также отмечалось, что с появлением первой советской конституции начала складываться советская конституционная традиция, в соответствии с которой все союзные и автономные республики в течение года, следующего за годом принятия союзного Основного закона, принимали собственные конституции, которые по своим положениям дублировали союзную, что если не исключало, то по крайней мере минимизировало возможность возникновения коллизий между нормами Конституции СССР и республиканскими конституциями, которые, находясь в логическом единстве друг с другом, образовывали последовательную систему советского конституционализма. Наиболее наглядный пример такой последовательности — конструкция «советский народ», получившая законодательное оформление в Конституции СССР 1977 г. Во всех республиканских конституциях, принятых в 1978 г., данная конструкция была отражена с учетом национальной республиканской специфики. В частности, в Конституции РСФСР говорилось о народе РСФСР, в Конституции Эстонской ССР — о народе Эстонской ССР и т. д. При этом во всех республиканских конституциях отмечалось, что национальный народ «сознает себя неотъемлемой частью всего советского народа».

Говоря о системе современного российского конституционализма, необходимо отметить такую ее особенность, как внутренняя коллизийность. При этом нормативные коллизии характерны как для федеральной конституции, что продиктовано прежде всего поспешностью разработки проекта конституции и экстремальными условиями, сопровождавшими процесс ее принятия, так и для системы современного российского конституционализма, в которой конституции национальных республик разрабатывались и принимались на волне «суверени-

³³ Конституция (Основной закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики. Принята V Всероссийским съездом Советов в заседании от 10 июля 1918 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1918.htm> (дата обращения: 25.11.2021).

³⁴ Основной закон (Конституция) Союза Советских Социалистических Республик. Принят второй сессией ЦИК СССР первого созыва 6 июля 1923 г. и в окончательной редакции II съездом Советов СССР 31 января 1924 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1924.htm> (дата обращения: 25.11.2021).

зации», что обусловило их многочисленные коллизии с нормами федеральной конституции. В частности, если рассмотреть соотношение данных актов применительно к конструкции «многонациональный народ Российской Федерации», то выясняется, что ни в одной из республиканских конституций ничего не сказано о том, что народы этих республик являются частью народа России. Например, в преамбуле уже упомянутой Конституции Республики Татарстан сказано: «Конституция выражает волю многонационального народа Республики Татарстан и *татарского* народа» (курсив мой. — В. П.). При этом, отмечая «исторически сложившееся единство народов Российской Федерации», Конституция ничего не говорит о том, что народ Татарстана (из которого, кстати, выделяется татарский народ) является неотъемлемой частью единого народа России.

Коллизийность современной конституционной системы задается также двумя видами региональных конституционных актов: конституциями и уставами. Считается, что это одинаковые по юридической силе и значимости нормативные акты, но коллизия изначально заложена в самом различии названий, что имеет под собой историческую подоплеку. Изначально Конституция РСФСР 1918 г. содержала характеристику государства как «свободного союза свободных наций — федерации советских национальных республик». При этом перечисления субъектов-республик в конституции не было, что, с одной стороны, придавало данному положению декларативный, абстрактный характер, а с другой — исключало коллизию между конституционной декларацией и фактической государственной структурой РСФСР, изначально представлявшей собой традиционный «Русский мир — Россию единую и неделимую». Такой же подход к пониманию Российской Федерации сохранился в тексте Конституции РСФСР 1925 г., где отмечалось, что «Российская Республика строится на основе федерации национальных советских республик», перечня которых в тексте также не было. Что же касается последующих российских конституций (1937, 1978 гг.), то из текста «ушла» характеристика Российской Федерации как союза национальных республик, зато появился перечень регионов, которые в Конституции не назывались субъектами Федерации и по сути представляли аналог территориального деления Российской империи, также включавшей как политико-территориальные (губернии, области, края), так и национальные (Великое княжество Финляндское, Царство Польское и др.) образования, однако при этом позиционируемой в качестве единого и неделимого Российского государства.

Таким образом, можно констатировать наличие коллизии между идеей конституционного федерализма, корнями уходящей в революционный конституционализм 1920-х гг., когда Российская Федерация представлялась в качестве «федеративного союза национальных республик», и национально-исторической традицией, в соответствии с которой Россия — это единый и неделимый мир, что само по себе делает невозможным представление о региональных образованиях как о самостоятельных государственных образованиях — субъектах Федерации. Кстати, в подтверждение сказанного можно привести тот факт, что из 85 субъектов Федерации не более 15 относятся к числу тех, чьи экономики имеют независимый от дотаций из федерального бюджета характер³⁵. Ни для кого не секрет, что основные политические вопросы в современной России (как, впрочем, и на других циклических стадиях российской государственной истории) решались и решаются «из Кремля». А если у регионов нет ни экономической, ни политической самостоятельности, то насколько в реальности они могут рассматриваться в качестве формально равных субъектов федеративного государства? Напомним: недостаточно декларировать правильные по своему смыслу понятия, необходимо наполнять их реальным жизненным содержанием. Это серьезная проблема, решение которой в сегодняшней России далеко от завершения.

Еще один аспект, на котором хотелось бы остановиться, — коллизия Конституции, обусловленная внесенными в нее поправками. Характеризуя механизм изменения современной российской Конституции, следует выделить три юридико-технических способа: внесение изменений в порядке законодательной деятельности, предусмотренном главой 9; изменения посредством предложений Президента РФ; изменения посредством позиций Конституционного Суда РФ. При этом, подводя концептуальную базу под вторую и третью юридико-техническую конструкции вносимых изменений, как правило, говорят о «живой конституции», что обуславливает возникновение коллизии типов конституционного правопонимания.

³⁵ См.: Кувшинова О. Число регионов-доноров за 10 лет сократилось почти вдвое. Межбюджетная политика — рычаг влияния центра на регионы, а не стимул их развития // Ведомости. 04.04.2017 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2017/04/05/684215-regionov-donorov> (дата обращения: 25.11.2021).

В соответствии с позитивистским подходом к праву, безусловно довлевшему в социалистической правовой системе и на практике остающемуся действенным и в современном российском праве, в качестве основных формальных источников права выступают тексты нормативно-правовых актов и юридических договоров, а также юридические обычаи. При этом приоритет безусловно отдается аутентичным текстам нормативно-правовых актов. Все остальные правовые формы рассматриваются в качестве производных от нормативных. В том числе это касается интерпретационных актов, а также так называемого указного права.

Однако на практике складывается иная ситуация, предполагающая, что изменения в смысловое содержание Конституции могут вноситься в порядке, принятом в англо-американском праве, основанном на социологическом типе правопонимания. Кстати, именно оттуда в русский юридический язык пришло словосочетание «живое право» и производное от него «живая конституция». Но если мы берем за основу этот тип конституционного правопонимания, то необходимо менять такие основополагающие признаки конституции, как ее писаная (текстуальная) форма, которая, становясь «живой», утрачивает свою непосредственную привязку к аутентичному тексту, а также жесткость конституционной конструкции и связанную с ней усложненную процедуру изменения конституционных норм.

Взяв за основу высказанную точку зрения, можно сделать вывод о том, что основным целеполаганием, которым в своей реформационной деятельности руководствовались реальные инициаторы изменения действующей российской Конституции, являлось создание механизма, позволяющего, не меняя текстуального содержания глав 1 и 2, минимизировать их «либеральную» сущность, что, в свою очередь, позволяет государственной власти переориентировать действующую Конституцию, придав ей характер идеолого-правового акта государственно-патриотического характера.

Глава 8

ИНСТИТУТ РЕГИОНАЛЬНОЙ КОНСТИТУЦИОННОЙ (УСТАВНОЙ) ЮСТИЦИИ: ЗАВЕРШЕНИЕ ИСТОРИИ

8 декабря 2020 г. был официально опубликован текст Федерального конституционного закона № 7-ФКЗ «О внесении изменений в отдельные федеральные конституционные законы». В контексте данной работы нас в первую очередь интересует регулирование, устанавливаемое его ст. 2, которая затрагивает нормы Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (далее — ФКЗ о судебной системе), в том числе в части регулирования отношений в сфере региональной конституционной (уставной) юстиции.

Помимо того обстоятельства, что из текста Федерального конституционного закона № 7-ФКЗ исключаются упоминания о конституционных (уставных) судах субъектов Российской Федерации (далее — КУСы), признается утратившей силу ст. 27 ФКЗ о судебной системе, представлявшая собой по сути нормативную основу формирования, функционирования, обоснования (легитимации) юридического статуса и даже в известном смысле определенного развития такого специфического феномена национальной судебной системы, каким являлись и пока продолжают являться КУСы.

Оперативная норма, содержащаяся в ст. 5 ФКЗ «О внесении изменений в отдельные федеральные конституционные законы», устанавливает порядок вступления в силу самого ФКЗ, а также его отдельных нормативных положений, получающих легализацию в отдельные сроки. Собственно говоря, именно применительно к институту КУСов федеральный конституционный законодатель устанавливает отложенную дату вступления в силу соответствующего нормативного регулирования, определяя ее 1 января 2023 г. До наступления этой даты должно быть исполнено содержащееся в анализируемом законодательном акте № 7-ФКЗ нормативное предписание об упразднении КУСов.

Кроме того, данный ФКЗ предусматривает специальное регулирование самой процедуры реализации названного предписания об упразднении. Так, со дня вступления в силу ФКЗ «О внесении изменений в отдельные федеральные конституционные законы» устанавливается запрет на принятие КУСами новых дел к производству. В форме позитивного обязывания закрепляется правило, согласно которому рассмотрение дел, ранее (т. е. до вступления в силу ФКЗ) принятых КУСами к производству, подлежит завершению до дня упразднения КУСа в соответствующем регионе, что, разумеется, должно быть ознаменовано принятием необходимых решений по данным делам. Во всяком случае, конституционно-уставное судопроизводство должно быть завершено не позднее 1 января 2023 г. Сам же акт упразднения КУСов надлежит оформить соответствующим региональным законом, принимаемым законодательными органами публичной власти тех субъектов Федерации, в которых действуют КУСы.

ФКЗ «О внесении изменений в отдельные федеральные конституционные законы», помимо этого, затрагивает регулирование статуса судей КУСов, устанавливая запрет назначения новых судей, а также закрепляя правило, являющееся по своей правовой природе гарантийной нормой, согласно которой судьям КУСов, прекратившим исполнение своих полномочий на основании рассматриваемого регулирования, равно как и сделавшим это ранее, обеспечивается сохранение федеральных и региональных гарантий (включая материальное и социальное обеспечение), предусмотренных для судей КУСов в отставке.

Небезынтересно, что в данном ФКЗ законодатель использовал довольно редкий и уж, во всяком случае, нетипичный для данного уровня нормативного регулирования (напомним, что речь идет о нормировании посредством конституционного (органического) законодательства) правовой инструментарий в виде нормативной рекомендации. Согласно п. 7 ст. 5 ФКЗ «О внесении изменений в отдельные федеральные конституционные законы», регионы (по всей видимости, в лице законодательных органов публичной власти) управомочиваются на принятие необходимых решений о создании совершенно нового по своим правовым характеристикам и принципиально отличающегося от органов судебной власти института — конституционного (уставного) совета. При этом федеральный законодатель указал не только наименование, но и место в системе публичной власти региона, которое предположительно должен занять указанный новый институт. Послед-

ний может быть создан при законодательных (представительных) органах государственной власти субъектов Российской Федерации.

Прокомментированное регулирование порождает закономерный вопрос о причинах, побудивших законодателя к столь решительной реконструкции национальной судебной системы. Первым и в достаточной степени очевидным объяснением следует признать принятие Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ (далее — Закон о поправке к Конституции). Как известно, поправки в Конституцию Российской Федерации, предусмотренные ст. 1 названного закона, вступили в силу 4 июля 2020 г. по результатам общероссийского голосования по вопросу одобрения изменений в Конституцию Российской Федерации¹.

Весьма примечательно, что изначально внесенный Президентом Российской Федерации законопроект развивал те положения Закона о поправке к Конституции, которые касались прекращения Советом Федерации по представлению Президента Российской Федерации полномочий отдельных категорий судей. Уже в процедуре второго чтения в данный законопроект были внесены поправки, затрагивающие судьбу института КУСов. При этом в заключении Правового управления Государственной Думы — с учетом специфики предмета регулирования внесенного главой государства законопроекта — рекомендовалось нормативные положения, касающиеся регулирования КУСов, закрепить, в частности, в Федеральном законе от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». По всей видимости, не последнюю роль в этом законодательном сюжете сыграли кардинальные изменения, внесенные в текст ст. 118 Конституции Российской Федерации, в которой blanketа, содержащаяся в ч. 3, была заменена регулированием в виде исчерпывающего списка органов судебной власти, в котором места КУСам не нашлось. Таким образом, определение субъектов национальной

¹ Указ Президента РФ от 03.07.2020 № 445 «Об официальном опубликовании Конституции Российской Федерации с внесенными в нее поправками» // Российская газета. 04.07.2020. № 144(8198) [Электронный ресурс]. URL: <https://rg.ru/2020/07/04/prezident-ukaz445-site-dok.html> (дата обращения: 25.11.2021).

судебной системы было переведено исключительно на высший нормообразующий — конституционный — уровень.

В данном контексте особый интерес представляет анализ собственно феномена региональной юстиции, который, несомненно, оставит заметный след в истории национальной системы правосудия.

Возникновение института КУСов совпало по времени с проведением в Российской Федерации (РСФСР) радикальных политико-правовых, в том числе конституционных, реформ начала 1990-х гг.

Несмотря на то обстоятельство, что в федеральном законодательстве (Закон РСФСР от 8 июля 1981 г. «О судеустройстве РСФСР»²) отсутствовало упоминание о региональных органах конституционной юстиции, конституционные суды были созданы в республиках Татарстан, Дагестан, Кабардино-Балкария (1992), Саха (Якутия) (1993), Карелия, Коми (1994), Бурятия (1995). Симптоматично, что первые конституционные суды создавались именно в республиках, которые таким образом пытались получить дополнительные атрибуты суверенной государственной власти в лице собственных, независимых от федеральных, судебных органов, что отражало суверенные амбиции отдельных региональных лидеров, находившиеся в гармоничном контексте с тогдашней политической модой, известной под эвфемизмом «парад суверенитетов».

Включение в Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» положений, допускающих возможность создания КУСов, можно рассматривать не столько в качестве легитимации постфактум действий органов публичной власти национальных республик, сколько как попытку федеральных органов сформировать правовую основу процесса и тем самым в каком-то смысле взять ситуацию под контроль.

На данный момент органы конституционной юстиции существуют только в 15 субъектах Российской Федерации (начиная с 1997 г. они были образованы в Адыгее, Башкортостане, Республике Марий Эл, Северной Осетии — Алании, Тыве, Чеченской Республике, Санкт-Петербурге, Свердловской и Калининградской областях).

Следует учитывать то обстоятельство, что, поскольку на протяжении 1990-х гг. остро стояли проблемы противоречивости законодательства (как федерального, так и регионального), а также неудовлетвори-

² Закон РСФСР от 08.07.1981 «О судеустройстве РСФСР» // ВВС РСФСР. 1981. № 28. Ст. 976.

тельного функционирования федеральных контрольно-надзорных органов, образование КУСов могло в известной мере рассматриваться в качестве дополнительного механизма гармонизации формировавшейся правовой системы. Однако после проведения на рубеже веков комплексной планомерной работы по приведению конституций (уставов) и законодательства субъектов Российской Федерации в соответствие с Конституцией Российской Федерации и федеральным законодательством указанная аргументация утратила актуальность.

Подтверждением сказанному является статистика рассмотрения дел КУСами, свидетельствующая о неуклонном уменьшении как общего количества дел, так и дел, рассмотренных по существу. Максимальное количество дел — девять — рассмотрено по существу Конституционным Судом Республики Карелия в 1999 г. Симптоматично, что этим же судом спустя 20 лет — в 2019 г. — по существу рассмотрено лишь три дела и принято одно отказное определение. Другие суды показывали аналогичную, если не худшую, статистику. Так, в 2020 г.³ рекордсменами по количеству дел, рассмотренных по существу, стали Конституционный Суд Республики Татарстан — восемь постановлений и Уставный Суд Калининградской области — семь постановлений, но это скорее исключения из общего правила. В шести субъектах Российской Федерации (Республика Адыгея, Республика Башкортостан, Республика Дагестан, Кабардино-Балкарская Республика, Республика Северная Осетия — Алания, Чеченская Республика) КУСами по существу не было рассмотрено ни одного дела, а результатом деятельности остальных в 2020 г. стали единичные постановления, число которых не превышает четырех.

Проблемы функционирования института КУСов напрямую связаны с дефектами нормативного регулирования их правового статуса. На данное обстоятельство давно и неоднократно обращалось внимание в отечественной конституционно-правовой доктрине⁴.

³ Информация с официальных сайтов КУСов.

⁴ См., например: *Евлов И. М.* Региональная конституционная юстиция: еще один гвоздь в крышку... // Российский юридический журнал. 2019. № 1; *Левакин И. В., Сухов Э. В.* Социально-экономическая эффективность конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Регионоведение. 2015. № 4; *Малютин Н. С.* Проблемы правосубъектности участников конституционного судебного процесса в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 12.

Соответствующие нормы Конституции Российской Федерации: ст. 71 (пп. «г» и «о»), ст. 76 (ч. 1), ст. 77 (ч. 1), ст. 118 (ч. 3), ст. 120, ст. 124, ст. 128 (ч. 3) — относят к ведению Российской Федерации определение действующей в ней судебной системы. При этом не предполагается какое-либо делегирование полномочий Российской Федерации ее субъектам, поскольку, как уже было подчеркнуто, перечень всех действующих судов установлен федеральной Конституцией, а на федеральном законодателе лежит обязанность самостоятельно определить в том числе систему процессуальных инстанций и их компетенцию.

Конституция Российской Федерации непосредственно предусматривает существование единой судебной системы Российской Федерации, в которую входят суды, действующие в субъектах Российской Федерации (в нынешней редакции Основного закона это только мировые судьи), и не предполагает в качестве самостоятельных региональные судебные системы, что подтверждается рядом решений Конституционного Суда Российской Федерации⁵.

⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава – Основного Закона Читинской области» от 01.02.1996 № 3-П // СЗ РФ. 1996. № 7. Ст. 700; Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» от 16.06.1998 № 19-П // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004; Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона „Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации“» от 07.06.2000 № 10-П // СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728; Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности Закона Республики Ингушетия „Об утверждении Соглашения об установлении границы между Республикой Ингушетия и Чеченской Республикой и Соглашения об установлении границы между Республикой Ингушетия и Чеченской Республикой в связи с запросом Главы Республики Ингушетия“ от 06.12.2018 № 44-П // СЗ РФ. 2018. № 51. Ст. 8095; Определение Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса высших должностных лиц ряда субъектов Российской Федерации о проверке конституционности некоторых положений Федерального конституционного закона „О судебной системе Российской Федерации“» от 12.03.1998 № 32-О // СЗ РФ. 1998. № 18. Ст. 2062; Определение Конституционного Суда РФ «По запросу Правительства Республики Ингушетия о проверке конституционности части первой статьи 2, ста-

Вместе с тем КУСы фактически функционировали в юридическом качестве органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Возможность существования лишь федеральной судебной системы и, соответственно, исключительно федеральных судов не только непосредственно вытекает из самого текста Конституции Российской Федерации, но и предопределяется содержанием фундаментального разрешительного принципа публично-правового регулирования, применяемого к конституционным отношениям.

Согласно ч. 1 ст. 27 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», которая признана утратившей силу, одним из основных полномочий региональных органов конституционной юстиции являлась проверка соответствия нормативных правовых актов (законов, актов высшего должностного лица и высшего исполнительного органа государственной власти региона, муниципальных актов) конституции (устава) субъекта Российской Федерации.

тей 5, 6, 7, 8, пункта 2 статьи 9, статьи 21 и пункта 4 статьи 23 Федерального закона „Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации“ от 08.06.2000 № 91-О // СЗ РФ. 2000. № 28. Ст. 3000; Определение Конституционного Суда РФ «По ходатайству Президента Республики Башкортостан об официальном разъяснении Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2001 года по ходатайству полномочного представителя Президента Российской Федерации в Приволжском федеральном округе об официальном разъяснении Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 года по запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений Конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия — Алания и Республики Татарстан» от 06.12.2001 № 249-О // СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 374; Определение Конституционного Суда РФ «По запросу Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан о толковании ряда положений статей 5, 11, 71, 72, 73, 76, 77 и 78 Конституции Российской Федерации» от 06.12.2001 № 250-О // Конституционный Суд РФ [Электронный ресурс]. URL: www.ksrf.ru (дата обращения: 26.11.2021); Определение Конституционного Суда РФ «По запросам Государственного Собрания Республики Башкортостан и Государственного Совета Республики Татарстан о проверке конституционности части 1 статьи 27 Федерального конституционного закона „О судебной системе Российской Федерации“» от 06.03.2003 № 103-О // СЗ РФ. 2003. № 17. Ст. 1658.

Между тем пределы конституционно-правовой дискреции регионального законодателя являются предметом регулирования конституционного законодательства Российской Федерации. В связи с этим трудно было представить ситуацию, когда закон либо иной нормативный правовой акт субъекта Российской Федерации, регионального органа государственной власти, органа местного самоуправления нарушал бы положения конституции (устава) соответствующего региона, не входя в то же время в противоречие ни с одним из актов федерального законодательства. Таким образом, изначально — уже фактически на стадии нормирования и материализации института КУСов возникла острейшая проблема конкуренции юрисдикций КУСов и иных судебных органов, которая имела глубокий характер и неоднократно становилась предметом рассмотрения Конституционного суда Российской Федерации.

Так, в известном Определении от 6 марта 2003 г. № 103-О Конституционный Суд Российской Федерации отмечал, что дела, отнесенные Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными и федеральными законами к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации, судов общей юрисдикции и арбитражных судов, неподведомственны КУСам как судам, входящим в судебную систему Российской Федерации. Предоставление же им полномочий вне указанных пределов не противоречит Конституции Российской Федерации, если эти полномочия соответствуют юридической природе и предназначению данных судов в качестве органов конституционного (уставного) контроля и касаются вопросов, относящихся к ведению субъектов Российской Федерации в силу ст. 73 Конституции Российской Федерации⁶.

Вместе с тем КУСы далеко не всегда следовали упомянутой правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации. В частности, региональные органы конституционной юстиции зачастую подвергали фактической проверке факт соответствия нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации Конституции Российской Федерации, пользуясь воспроизведенными в текстах региональных

⁶ Определение Конституционного Суда РФ «По запросам Государственного Собрания Республики Башкортостан и Государственного Совета Республики Татарстан о проверке конституционности части 1 статьи 27 Федерального конституционного закона „О судебной системе Российской Федерации“» от 06.03.2003 № 103-О // СЗ РФ. 2003. № 17. Ст. 1658.

конституций (уставов) нормами федеральной Конституции главным образом применительно к вопросам гарантий прав и свобод граждан. Очевидно, что в данной ситуации можно было говорить в лучшем случае о дублировании полномочий Конституционного Суда Российской Федерации, а по сути — об осуществлении параллельного конституционного нормоконтроля.

Наиболее частыми были случаи, когда предметом проверки КУСов становилось соответствие региональных правовых актов нормам конституций (уставов) субъектов Российской Федерации, дублирующим положения федеральных законов. В этой ситуации региональные органы конституционной юстиции фактически проверяли соответствие нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации федеральному законодательству и, следовательно, осуществляли уже по сути дублирование деятельности федеральных судов общей и арбитражной юрисдикции.

Все эти обстоятельства в конечном счете актуализировали и без того острую на тот момент проблему иерархии судебных решений в рамках единой судебной системы Российской Федерации, в которую были включены и региональные органы конституционной юстиции.

Комплексный анализ указанного вопроса приводит к констатации системной проблемы существовавшего нормативного регулирования в сфере разграничения компетенции судов, допускавшего пересечение и дублирование юрисдикций различных подсистем единой судебной системы. По существу речь идет о своеобразном явлении «юридического короткого замыкания», при котором решение КУСа не исключало противоположного по юридическому смыслу и последствиям решения суда общей или арбитражной юрисдикции по одному и тому же предмету и наоборот.

Следует иметь в виду, что в случае признания КУСом закона субъекта Российской Федерации, нормативного правового акта органа государственной власти субъекта Российской Федерации либо органа местного самоуправления субъекта Российской Федерации противоречащим конституции (уставу) субъекта Российской Федерации происходила дисквалификация нормативного правового акта, что формально исключало его дальнейшую проверку на соответствие федеральному закону. Это, в свою очередь, означало фактическое выведение из сферы юрисдикции федеральной судебной системы нормоконтроля по вопросам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, что существенно затрудняло использование механизмов защиты прав и свобод.

Данное обстоятельство опровергает часто воспроизводившийся в различных дискуссиях аргумент о том, что в регионах, где созданы КУСы, якобы имеются дополнительные возможности защиты прав и свобод граждан. Анализ приводит к прямо противоположному выводу. Признание КУСом нормативного правового акта не противоречащим конституции (уставу) субъекта Российской Федерации формально не могло повлиять на решение суда общей юрисдикции (арбитражного суда), рассматривавшего вопросы соответствия того же нормативного правового акта федеральному закону: решением суда общей юрисдикции указанный нормативный правовой акт мог быть признан противоречащим федеральному закону даже при наличии решения КУСа о признании того же акта соответствующим конституции (уставу) субъекта Российской Федерации.

Следовательно, заявитель по делу в конституционном (уставном) процессе в КУСе мог дезавуировать уже в рамках гражданского процесса (либо в соответствующих случаях — в рамках арбитражного процесса) последствия признания акта регионального законодательства не противоречащим конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, подав заявление в суд общей юрисдикции в порядке гл. 24 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

Исключение составляла проверка соответствия регионального законодательного или иного нормативного правового акта, принятого по предметам ведения, отнесенным к сфере собственного правового регулирования субъекта Российской Федерации, его конституции (уставу). Однако справедливости ради стоит подчеркнуть, что практика показала весьма ограниченный круг вопросов исключительного регионального ведения. Самой широкой сферой общественных отношений, в которой проявляется регулятивная дискреция регионального законодателя, является сфера совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Но и в этой сфере, особенно на современном уровне развития отечественной правовой системы, приоритет федерального законодательства представляется очевидным, что снижает до минимума возможности так называемого опережающего нормотворчества органов государственной власти субъектов Российской Федерации — легализованного в 1990-е гг. института, по своей юридической природе характерного для переходных реформационных периодов развития правовых систем.

Указанное обстоятельство, в свою очередь, предопределяло крайнюю узость сферы юрисдикции КУСов, что находило свое закономер-

ное и постоянное проявление в уже упоминавшихся неутешительных показателях статистики рассматривавшихся этими органами судебной власти дел, количество которых — особенно в части рассмотренных по существу обращений — неуклонно снижалось из года в год, а в отдельных регионах неуклонно стремилось к нулю. Эта ситуация представлялась еще более недопустимой, если принять во внимание порой необъяснимо высокую нагрузку на соответствующие региональные бюджеты, связанную с финансированием данных органов. Например, в бюджете Санкт-Петербурга на 2020 г. финансирование Уставного Суда было предусмотрено в размере 98,7 млн руб. (!) при одном (!) рассмотренном по существу деле⁷.

Проблема усугублялась еще и тем обстоятельством, что решения КУСов в соответствии с положениями утратившей силу ст. 27 (ч. 4) ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» формально не могли быть пересмотрены иным судом. Следовательно, действовавшая система нормативного регулирования, по сути, исключала исправление возможной судебной ошибки. Данное положение очевидно не согласуется с такими фундаментальными конституционными принципами, как принцип федерализма, принцип равенства прав граждан и принцип неотъемлемости и безусловности права на судебную защиту.

На основании положений ст. 120 Конституции Российской Федерации судьи в Российской Федерации независимы и подчиняются только Конституции и федеральному закону. Указанная конституционная норма, с одной стороны, фактически исключает возможность независимого функционирования региональных конституционных (уставных) судов, поскольку последние, осуществляя свое основное полномочие нормоконтроля на соответствие конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, не могут не подчиняться конституции (уставу) субъекта. Однако это находится в явном противоречии с содержанием процитированных нормативных положений ст. 120 Конституции Российской Федерации.

В то же время рассматриваемое конституционное нормоположение по существу делает деятельность региональных конституционных (устав-

⁷ Закон Санкт-Петербурга от 29.11.2019 № 614-132 (ред. от 11.12.2019) «О бюджете Санкт-Петербурга на 2020 год и плановый период 2021 и 2022 годов» // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SPB&n=219724> (дата обращения: 26.11.2021).

ных) судов бессмысленной, поскольку обладание одинаковым с федеральными судьями статусом (подчинение всех судей только Конституции Российской Федерации и федеральному закону) неизбежно порождает ситуацию, при которой в процессе регионального конституционного судопроизводства осуществляется недопустимая параллельная (с судами общей и арбитражной юрисдикции) проверка актов субъектов Российской Федерации на их соответствие федеральному законодательству, о чем уже было сказано ранее.

В ст. 119 Конституции Российской Федерации установлен ряд требований к судьям (наличие гражданства, возраст, специальное образование, специальный стаж) и закреплено, что дополнительные требования к судьям судов Российской Федерации могут быть установлены только федеральным законом. Внесенными в Конституцию поправками перечень дополнен требованиями domicilia, запретом наличия иностранного гражданства, запретом использования иностранных финансовых инструментов.

Таким образом, в самой Конституции Российской Федерации заложен один из основных принципов построения судебной системы Российской Федерации, согласно которому статус судьи и его полномочия должны определяться только федеральным законодательством. Указанный принцип нашел отражение в нормах ст. 12 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»⁸ и абзаца 1 п. 1 ст. 2 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»⁹ (все судьи в Российской Федерации обладают единым статусом и различаются между собой только полномочиями и компетенцией).

Вместе с тем указанные нормы содержат оговорку о том, что в случаях, предусмотренных федеральным законом, особенности правового положения некоторых категорий судей определяются законами субъектов Российской Федерации. Представляется, что подобное регулирование едва ли согласуется с установленным Конституцией Российской Федерации разграничением предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации и всегда являлось дополнительным показателем неопределенности правового статуса региональных органов конституционной юстиции.

⁸ Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

⁹ Закон Российской Федерации от 26.05.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» // ВСНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.

В соответствии с прямым указанием, содержащимся в ст. 124 Конституции Российской Федерации, финансирование судов производится только из федерального бюджета и должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия в соответствии с федеральным законом. Тем не менее КУСы финансировались из региональных бюджетов. Указанное очевидное конституционное противоречие могло быть разрешено либо путем передачи финансового обеспечения КУСов на федеральный уровень, для чего требовалось глубокое обоснование, найти которое всегда представлялось весьма затруднительным, либо путем упразднения КУСов и их преобразования в несудебные государственные органы либо негосударственные (экспертно-аналитические) организации, на что, собственно, и направлена воля законодателя в ФКЗ от 8 декабря 2020 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в отдельные федеральные конституционные законы».

Следует обратить внимание на то обстоятельство, что статус органов конституционной юстиции субъектов Российской Федерации всегда существенно отличался от статуса органов мировой юстиции (мировых судей субъектов Российской Федерации), которые федеральным законодательством также были отнесены к судам (судьям) субъектов Российской Федерации. Так, в соответствии с Федеральным законом от 17 декабря 1998 г. «О мировых судьях в Российской Федерации»¹⁰ мировые судьи являются судьями общей юрисдикции субъектов Российской Федерации и входят в единую судебную систему Российской Федерации; они осуществляют правосудие именем Российской Федерации и в порядке, установленном федеральным законом (ст. 1). На мировых судей в полном объеме распространяются гарантии независимости судей, их неприкосновенности, а также материального обеспечения и социальной защиты, установленные Законом Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и иными федеральными законами (ст. 2 ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации»). В отличие от судей КУСов обеспечение заработной платы мировых судей и социальных выплат, предусмотренных для судей федеральными законами, является, согласно ст. 10 ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации», расходным обязательством Российской Федерации и осуществляется через органы Судебного департамента при Верховном Суде Россий-

¹⁰ Федеральный закон от 17.12.1998 № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6270.

ской Федерации; заработная плата мировых судей включает те же выплаты, что предусмотрены федеральным законом для судей федеральных судов. Полномочия мирового судьи прекращаются в случаях и в порядке, которые установлены Законом Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» (п. 1 ст. 8 ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации»). При этом определение указанных элементов правового статуса мирового судьи в отличие от статуса судьи КУСа не зависит от воли законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации.

Действовавшее нормативное регулирование в течение достаточно длительного периода времени фактически провоцировало возникновение ряда дестабилизирующих правовую систему парадоксов: с одной стороны, природа КУСов свидетельствовала об их принадлежности к системе региональных органов государственной власти (жесткой включенности в нее); с другой стороны, Конституция Российской Федерации никогда не предусматривала возможности создания судов (судебных систем) субъектов Российской Федерации. Компетенция КУСов в принципе не могла выходить за пределы собственных предметов ведения субъектов Российской Федерации, однако в правоприменительной реальности, порожденной законодательным дефектом, зачастую пересекалась и, по сути, вторгалась в сферу компетенции федеральных судов общей и арбитражной юрисдикций.

Неясность правового статуса, ограниченность компетенции КУСов, нерешенность проблемы отграничения их полномочий от компетенции общих и арбитражных судов, параллелизм в их деятельности, существенное уменьшение общего количества обращений и особенно обращений, рассмотренных по существу, на фоне впечатляющего бюджетного финансирования также порождали деликатные проблемы политико-правового характера: выход за рамки своей компетенции посредством использования норм региональных конституций и уставов, дублирующих федеральное законодательство (например, положений о защите прав и свобод граждан), вытекающая из этого фактическая профанация конституционного правосудия, постановка вопроса о сохранении «двойного статуса» — судебных органов и органов государственной власти субъектов Российской Федерации, об одновременном распространении на судей КУСов гарантий судей, вытекающих из норм федерального законодательства, и гарантий, закрепленных региональным законодательством для лиц, замещающих государственные должности субъектов Российской Федерации, соответствующие законода-

тельные инициативы, «поиск судебной нагрузки», что приводило порой к возникновению конфликтных ситуаций, в том числе с региональными органами законодательной и исполнительной власти (Тыва, Свердловская область, Санкт-Петербург, Иркутская область и другие субъекты Российской Федерации).

Увеличение или уменьшение полномочий региональных органов конституционной юстиции по осуществлению нормоконтроля, как показывает практика, так и не повлияло на возможность и доступность защиты прав и свобод граждан: права и свободы, нарушаемые региональными (муниципальными) нормативными правовыми актами, противоречащими федеральному законодательству либо даже конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, эффективно восстанавливались в судах общей юрисдикции в порядке гл. 24 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (в необходимых случаях — в арбитражных судах).

С учетом изложенных обстоятельств, как представляется, у законодателя в принципе не было иного выбора, кроме как исправить давно осознававшуюся законодательную ошибку. Вполне приемлемым поводом для этого стала конституционная реформа 2020 г., в рамках которой были подтверждены базовые институции, характерные для национального федеративного правопорядка. Применительно к устройству судебной системы речь в первую очередь идет о фундаментальном принципе единства судебной власти в ее как институциональном, так и функциональном контекстах.

Вполне логичным в связи с этим представляется также определение, хотя и в достаточно мягкой форме нормативной рекомендации, но все же с необходимой долей конкретики, дальнейшей судьбы института КУСов. При этом конституционно бесспорным решением является их устранение из правовой системы Российской Федерации, что и осуществлено в нормативном смысле путем признания утратившими силу либо соответствующей нормативной корректировкой положений ч. 2 и 4 ст. 4, ч. 4 ст. 13, ч. 2 ст. 17 и ст. 27 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации».

За указанным шагом со стороны федерального законодателя должны последовать необходимые юридически значимые действия региональных органов государственной власти по самостоятельному упразднению КУСов в порядке приведения регионального законодательства в соответствие с вновь введенным федеральным правовым регулированием.

Ряд субъектов Российской Федерации уже предприняли соответствующие шаги в этом направлении. На данный момент процесс упразднения инициируется и/или фактически начат в отношении 9 органов конституционного контроля из действующих 15 в следующих субъектах Российской Федерации: Республика Дагестан, Республика Ингушетия, Республика Карелия, Республика Коми, Республика Марий Эл, Республика Саха (Якутия), Калининградская область, Свердловская область, Санкт-Петербург.

При решении данного вопроса необходимо принимать во внимание то немаловажное обстоятельство, что в отдельных субъектах Российской Федерации на базе органов конституционной юстиции сложились профессиональные коллективы юристов, потенциал которых можно было бы использовать по усмотрению соответствующих органов государственной власти субъектов Российской Федерации. В данном контексте представляется наиболее приемлемым именно избранный федеральным законодателем рекомендательный вариант в направлении «преобразования» КУСов в конституционные (уставные) советы, действующие при законодательных (представительных) органах государственной власти субъектов Российской Федерации. При этом представляется вполне возможным предусмотреть в структуре функционала таких экспертно-консультативных органов, например, осуществление предварительного факультативного нормоконтроля соответствия проектов региональных законодательных и иных (возможно, муниципальных) нормативных правовых актов федеральному законодательству. Целесообразно также рассмотреть возможность наделения их полномочием по проведению независимой экспертизы региональных нормативных актов на коррупциогенность. Однако эта стадия предлагаемой реформы КУСов находится в пределах дискреции органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Глава 9

ГЛОБАЛЬНЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ И ЕГО ПРОТИВНИКИ: НАСКОЛЬКО СОСТОЯТЕЛЬНЫ АРГУМЕНТЫ СКЕПТИКОВ?¹

9.1. Проект глобального конституционализма с позиций критической школы права

В условиях пересмотра системы международных отношений и передела сфер влияния ведущими государствами мира, начавшегося с окончанием холодной войны и распадом СССР, центральное значение приобретает вопрос о критериях устройства нового мирового порядка. Теорией, стремящейся обобщить эти процессы, стал глобальный конституционализм (Global Constitutionalism)². Данное понятие расшифровывается как космополитический конституционализм (Cosmopolitan Constitutionalism), международный конституционализм (International Constitutionalism) или транснациональный конституционализм (Transnational Constitutionalism), которые отнюдь не синонимичны и демонстрируют разные направления интерпретации нового феномена. В целом это философская парадигма и юридическая конструкция, исходящая из возможности конвергенции международного и конституционного права, результатом которой станет новый вид глобального, международного или транснационального правового регулирования и управления³. Доминирующая концепция глобального конституционализма исторически основана на западной философии,

¹ Глава подготовлена в ходе / в результате проведения исследования/работы (№ проекта 20-01-006) в рамках программы «Научный фонд Национального исследовательского университета „Высшая школа экономики“ (НИУ ВШЭ)» в 2020–2021 гг.

² Lang A. F., Wiener A. (eds.). Handbook on Global Constitutionalism. Cambridge : Edward Elgar Publishing, 2017.

³ Подробнее о теории глобального конституционализма см.: Медушевский А. Н. Глобальный конституционализм как правовая теория и идеология

восходящей к истокам христианства, идеям Просвещения и революций XVIII в. Она опирается на космополитизм, международное право и либеральную теорию конституционализма, отражающие их происхождение и историческое развитие прежде всего в ведущих государствах Запада.

В условиях глобализации данная концепция глобального или интернационального конституционализма оказывается под растущим напряжением, поскольку стремится к интеграции в мировую систему регионов и стран, имеющих очень разные культурные представления и правовые традиции, часто существенно отличные от западных. Возникает ситуация кризиса глобализации как процесса, идущего в привычных правовых формах, стимулирующая поиск альтернативных интерпретаций их смысла и возможных вариантов согласования. Если до последнего времени эти интерпретации просто отбрасывались или упоминались вскользь как маргинальные и несущественные, то в настоящее время они мощно заявили о своем присутствии в разных регионах мира, заставляя говорить о полноценной альтернативе классической (или «западной») парадигме. Обобщением этих неконвенциональных представлений стала критическая теория права, опирающаяся на левые идеи и антиглобалистские движения по всему миру. Главная проблема дискуссии — соотнесение в глобальном конституционализме различных (и противоположных) моделей мирового правового и политического устройства, возможность и условия их согласования.

В задачу нашего исследования входит проанализировать общий вклад критической теории в методологию изучения глобального конституционализма, систему основных понятий и проблематики, выявить темы, ранее находившиеся на периферии внимания. Этот подход включает определение специфики различных региональных подходов к глобальному конституционному устройству, проектов и технологий их продвижения, а также представлений о возможных параметрах достижения консенсуса. В этой сравнительной перспективе более понятными становятся место и вектор новейшей российской правовой трансформации, определяемый иногда как «ревизионизм» в отношении глобальных трендов.

Проект глобального конституционализма, доминирующий в современном профессиональном сообществе, в целом исходит из представления о последовательном, прогрессивном и целенаправленном

переустройства мирового порядка // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 1(134). С. 15–42.

движении к интегральной модели мирового устройства, основанной на принятии ценностей либеральной демократии. Они выражаются метафорой «Троицы», или «триединой мантры», глобального конституционализма — западной по происхождению, оптимальной по содержанию и поэтому годной на экспорт — «*holy trinity of democracy, rule of law, and human rights*», ставшей основой конституционного права всех стран с крушением тоталитарных режимов⁴. Общая логика мирового правового развития интерпретируется как конфликт двух противоположных тенденций — интеграции и фрагментации международного порядка. Предполагается, что с развитием глобализации и интернациональной кооперации интеграционные процессы возобладают над дезинтеграционными, создав основу для принятия единой конструкции глобального правового устройства во всем мире, возможно, реализовав в идеале проект Иммануила Канта о «вечном мире», если не едином мировом правительстве. Тем временем глобальный конституционализм предстает как вызов Вестфальской системе⁵, а разработка конституционализма в транснациональном правовом порядке уже стала проблемой специальных исследований⁶.

С позиций сторонников глобального (или космополитического) конституционализма данный процесс включает три этапа, периодизация которых основана на соотношении международного и национального права с последовательным ослаблением принципа суверенитета: от Вестфальского договора до создания ООН — господство суверенитета (конституционализм 1.0); от создания ООН до современности — расширение ценностного порядка, достигнутого после Второй мировой войны, основанное на сочетании суверенитета с его ограничениями (конституционализм 2.0); и новейший этап — «космополитичный конституционализм» (конституционализм 3.0), характеризующийся последовательным вытеснением принципа суверенитета⁷. Старый образ международного порядка как пирамидальной структуры с национальным государством наверху признается критиками более не жизнеспособным, сталкиваясь с универсальными

⁴ *Kumm M., Lang A., Tully J., Wiener A.* How Large is the World of Global Constitutionalism? // *Global Constitutionalism*. 2014. No. 3. P. 1–8.

⁵ *Belov M.* (ed.). *Global Constitutionalism and Its Challenges to Westphalian Constitutional Law*. London : Hart, 2018.

⁶ *Shaffer G., Ginsburg T., Holliday T. C.* (eds.). *Constitution-Making in Transnational Legal Order*. Cambridge : Cambridge University Press, 2020.

⁷ *Somek A.* *The Cosmopolitan Constitution*. Oxford : Oxford University Press, 2014.

факторами — экспансией прав человека и глобальной торговлей⁸. Говорится о необходимости трансформации самого понятия конституционализма в условиях глобализации⁹. Выстраиваются даже схемы отделения конституций национальных государств от их исторической основы в виде принципа государственного суверенитета¹⁰. Космополитический поворот включает широкий спектр концепций от умеренного (постепенное ограничение суверенитета) до почти безбрежного — мира без границ в стиле Анахарсиса Клоутса и современных либертарианцев.

Смысл этого процесса выражается понятием конституционализации — процесса конвергенции международного и конституционного права, результатом которой станет новый тип права — глобального, транснационального или международного конституционного права (примером которого выступает право ЕС). Для Запада предложено три концепции конституционализации международного права: глобальный конституционализм (*global constitutionalism*); региональный конституционализм (*regional constitutionalism*); двусторонний вклад (*bilateral framework*). Третья концепция — умеренная формула для описания конституционализма в собственном смысле. Особые перспективы возлагаются на концепцию многоуровневого конституционализма (*multilateral or global constitutionalism*). Эта концепция основана на трех фундаментальных характеристиках: легитимность, власть и валидность (*legitimacy, authority, validity*)¹¹. Эти три характеристики также являются основой режима глобального управления (*global governance*), построенного на действующей системе глобального конституционализма. В целом этот вектор определяется некоторыми как движение «от апологии к утопии», т. е. от принятия новых правил к их всеобщему одобрению¹².

⁸ *Xavier S.* False Universalism of Global Governance Theories: Global Constitutionalism, Global Administrative Law, International Criminal Institutions and the Global South : PhD Dissertations. 2015 [Electronic resource]. URL: <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/phd/20> (date of access: 26.11.2021).

⁹ *Louglin M., Dobner P.* What is Constitutionalisation? // *The Twilight of Constitutionalism*. Oxford : Oxford University Press, 2010. P. 47–69.

¹⁰ *Preuss U. K.* Disconnecting Constitutions from Statehood. Is Global Constitutionalism a Viable Concept? // *Twilight of Constitutionalism*. Oxford : Oxford University Press, 2010.

¹¹ *Bhandari S.* Global Constitutionalism and the Path of International Law. Leiden : Brill-Nijhoff, 2016.

¹² *Koskenniemi M.* From Apology to Utopia: The Structure of the Legal. Cambridge : Cambridge University Press, 2006.

Наиболее последовательная критика парадигмы глобального конституционализма представлена критической теорией права — направлением правовой мысли, опирающимся на философские идеи постмодерна, левые политические убеждения и ставящим задачей полную деконструкцию системы понятий современной юридической теории, международного права и ценностных установок профессионального сообщества. Они обобщены институционально выраженным движением Нового подхода к международному праву (New Approach to International Law, NAİL, или Подхода развивающихся стран — Third World Approach to International Law, TWAIL)¹³. Данное направление сформулировало собственный «критический подход» к международному праву, связанный с пересмотром его теории и методологии¹⁴. Речь идет об отказе от его традиционного консервативного прочтения, о вскрытии исторических диспропорций формирования и направленном поиске стратегии преобразований, прежде всего с учетом интересов тех регионов мира, которые ранее не были участниками международного процесса в силу господства европоцентризма, империализма и колониализма¹⁵. Суммируем позиции критической теории в дискуссии.

Во-первых, констатируется неопределенность теории «глобального» или «международного» конституционализма, которая исходит из дисциплинарной гибридности (disciplinary hybridity), неясности его природы, места и целей, а также практических следствий реализации. Данная теория подвергается критике как с позиций традиционной юриспруденции (теоретиками права, юристами-международниками и конституционалистами), так и с позиций критической теории (сторонниками NAİL, TWAIL, представителями космополитизма, марксизма, феминизма, постструктурализма, эколо-

¹³ *Mutua M.* What is TWAIL? // American Society International Law Proceedings. 2000. Vol. 94; *Gathi J.* TWAIL: A Brief History of its Origins, its Decentralized Network, and a Tentative Bibliography // Trade, Law and Development. 2011. Vol. 3. No. 1.

¹⁴ *Okafor O. C.* Critical Third World Approaches to International Law (TWAIL): Theory, Methodology, or Both? // International Community Law Review. 2010. Vol. 10.

¹⁵ *Anghie A.* Imperialism, Sovereignty and Making of International Law. Cambridge : Cambridge University Press, 2004; *Pahuja S.* Decolonising International Law: Development, Economic Growth and the Politics of Universality. Cambridge : Cambridge University Press, 2011.

гического движения, киберлибертарианства, анархизма, историками международного права)¹⁶.

Во-вторых, подвергается критике редуцирование проблематики глобального конституционализма к «сущему», но не «должному» — дескриптивным, но не прескриптивным подходам. Этот консервативный метод анализа, связанный с позитивизмом и нормативизмом традиционной концепции международного права, ведет к апологии существующих норм и институтов вместо того, чтобы обосновать их преобразование. В результате направления исследований и проблематика глобальных конституционалистов оказываются вполне предсказуемыми. Это эффекты «глобализации» в международном и внутренних правовых порядках, новые взаимозависимости между национальными и интернациональными порядками в свете глобализации; новые «глобальные нормы», сформировавшиеся преимущественно в деятельности международных институтов (как ООН, ВТО, МВФ, Всемирный банк) и новых конституционных коммуникаций — «constitutional networks», выкованных во взаимодействии этих институтов; и, наконец, другие «космополитические» и «высшие» нормы, появившиеся с процессом глобализации. Эти темы трактуются глобальными конституционалистами почти целиком в описательной манере. Их интересует главным образом картографирование и разграничение процессов и эффектов глобализации в отношении соответствующих потенциала и ответственности внутренних и международных глобальных порядков.

В-третьих, пересматривается система критериев оценки качества правового регулирования. В доминирующей парадигме глобального конституционализма упор делается обычно на два критерия — дескриптивный (тип конституционализма, который мы уже имеем) и нормативистский (тип конституционализма, который мы должны иметь). В новейших трудах выдвигается третий критерий — оценки конституционализма с позиций должного — представлений о том, как его следует конструировать (и каким должен быть международный порядок)¹⁷. Этот подход выходит за традиционные нормативистские представления о конституционализации международного права, адресуя к этике (т. е. представлениям о справедливости конструируемых норм).

¹⁶ Kumar V. Towards a Constitutionalism of the Wretched // *Völkerrechtsblog*. 2017. 27 July [Electronic resource]. URL: <https://voelkerrechtsblog.org/towards-a-constitutionalism-of-the-wretched/> (date of access: 26.11.2021).

¹⁷ Klabbers J., Peters A., Ulfstein G. *The Constitutionalization of International Law*. Oxford : Oxford University Press, 2009.

В-четвертых, отрицается исходная установка на принятие существующей трактовки международного права в качестве отправной точки всей дискуссии. Вопреки господствующим представлениям о справедливости, монолитности и универсальности современной конструкции международного права, ее критики утверждают обратное¹⁸. Данная конструкция изначально «несправедлива», поскольку в том виде, как исторически сложилась в XVII–XVIII вв., она связана с колониализмом и империализмом ведущих западных государств, произвольно деливших мир на сферы влияния и объявлявших зависимые регионы «нецивилизованными». Она не «монолитна», но представляет конфликт нарративов — «западного» и «незападного», принципиально различных в ключевых оценках истории возникновения (Вестфальский договор) и функционирования современных международных отношений. Наконец, данная конструкция не может быть признана универсальной, поскольку выдает частное (европейский проект) за всеобщее (единые международные правила).

С этих позиций основной документ международного права, его «конституция» — Хартия ООН — есть западный продукт: она была разработана исключительно западными государствами, а введенная система вето позволяет могущественным государствам обесценивать международное право и конституционализацию и навязать их иерархию другим регионам. Речь поэтому должна идти не о развитии, но о критическом пересмотре международного права.

9.2. Глобальный конституционализм — юридическая или политическая доктрина?

Глобальный конституционализм традиционно позиционирует себя не столько как идеологию, сколько как выражение универсальных правовых трендов, присущих наиболее развитым демократическим государствам, и в силу этого ориентирован на либерально-демократическую модель политической практики. Противники проекта усматривают его смысл в приоритетном продвижении одной идеологии в ущерб другим, связывая с этим дисфункции политических практик.

¹⁸ *Xavier S. False Universalism of Global Governance Theories: Global Constitutionalism, Global Administrative Law, International Criminal Institutions and the Global South* : PhD Dissertations. 2015 [Electronic resource]. URL: <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/phd/20> (date of access: 26.11.2021).

В отличие от доминирующей парадигмы, критический подход подчеркивает негативные стороны глобальной конституционализации. Главной из них признается угроза унификации правовых отношений, ведущая к стандартизации защиты прав без учета сложности социальной структуры. Общим результатом становится умаление прав различных сегментов общества: равенство ведет к ограничению прав меньшинств (и их маргинализации); приоритет либеральной трактовки индивидуальных прав подрывает сохранение «коллективных прав» или «групповых прав», определяющих коллективную идентичность; разделение публичной и частной сфер воспроизводит закрепление подчиненного положения отдельных слоев и традиционной гендерной иерархии (в силу господства в традиционном обществе представлений о принадлежности женщины исключительно к сфере частной деятельности); ограничения власти ведут к наделению властью иных структур и акторов. В целом унификация правовых отношений, осуществляемая в рамках одной идеологии (либерализма) из единого регулирующего института, закладывает тенденцию к централизации и бюрократизации общества.

Оппонентами глобального конституционализма поставлена под сомнение идеология либерализма как единственно возможная основа конституционализма. Данная идеология объясняет теоретические основы правовой глобализации, политической ориентации (в основном европейские страны) и ограничения, в сущности, отрицая идеологически беспристрастный характер права. Продвижение этого подхода на транснациональном уровне расценивается критиками как стремление выдать желаемое за действительное, навязав западную модель развития другим регионам мира. Этот подход неприемлем по трем причинам. *Первое*: он порождает иллюзорную картину реальности — «фальшивый универсализм» (false universalism), исходящий из того, что все страны идут к принятию единых (либеральных) ценностей как основы конституционализма. *Второе*: доминирующая парадигма международного права создает «ауру лицемерия» в интерпретации прав человека, рассматривая западную модель их защиты (тринитарную мантру) как единственно возможную и понимая легитимность исключительно как соответствие «западным стандартам» демократии. *Третье*: этот подход камуфлирует «исключительность» великих держав, прежде всего США. Эта страна после Второй мировой войны сыграла основную роль в создании институтов и правил международного права, но на практике едва ли считает себя скованной его нормами. США от-

казались ратифицировать большинство международных правовых договоров о правах человека, совершали серьезные нарушения этих прав, вводили протекционистские меры в международной экономике и вообще игнорировали нормы международного права, начиная войны против других стран. Ответом на эту «исключительность» стало признание особой позиции такими странами, как Россия и Китай, заявивший о демократии с «китайскими характеристиками» и отрицании западного принципа «гегемонистского инструментализма» (*hegemonic instrumentalization*)¹⁹.

В геополитической перспективе глобальный конституционализм предстает как арена борьбы за ту концепцию мирового правового порядка, которая содержательно устроит все регионы. Таковыми признаны глобальные Запад и Восток, Север и Юг. Выстраиваются модели региональных международных режимов в континентальных масштабах — Европы, Азии, Африки и Латинской Америки. Некоторые считают, что процессы глобальной конституционной интеграции должны строиться по линии создания транснациональных международных объединений, не обязательно локализованных географически или построенных по принципу секторальной организации (как ВТО). В соответствии с различием подходов к проблеме характеризуются как трудности глобальной интеграции, так и ее основные инструменты (международное право, международные институты, дипломатия, суды). В связи с этим имеет значение различие интерпретаций транснационального конституционализма, конституционализации и ее специфики (например, «трансформативный» конституционализм), а также моделей кооперации регионов в этом процессе. На вопрос «Как велик мир глобального конституционализма?»²⁰ сегодня приходится дать ответ: совсем не велик.

Обращаясь с этими критериями к истории международного права, критическая школа выстраивает аргументы в пользу ее полного пересмотра — в отношении смысла, критериев периодизации и содержания этапов глобализации. Существующие исторические нарративы, по

¹⁹ *Carrai M. A. Global Constitutionalism and the Challenge of China's Exeptionalism // Global Constitutionalism without Global Democracy? / ed. by C. Coradetti, G. Sartor. Badia Fiesolana : European University Institute, 2016. P. 95–113. Esp. p. 108.*

²⁰ *Kumm M., Lang A., Tully J., Wiener A. How Large is the World of Global Constitutionalism? // Global Constitutionalism. 2014. No. 3. P. 1–8.*

мнению критиков, выражают интересы и представления Европы, но не других регионов мира. Так, утверждение, что Вестфальский мир 1648 г. стал начальной точкой современной концепции суверенитета — возможно, верно для Европы, но не для Азии, где все параметры суверенитета присутствовали будто бы уже в древности и определяли международные отношения таких государств, как царство Шумера и Аккада, Ассирия, Персия, империя Маурьев, империя Хань и др. Сходным образом Греция, Рим, исламская традиция были привержены современной концепции суверенитета и легитимности в международном праве, в рамках которой действовал и принцип *pacata sunt servanda*. Буддизм признавал значение права, а конфуцианство дало формализацию его принципов и т. д. В рамках этого подхода корректировке подлежат основные понятия, периодизация, хронология поворотных точек глобального правового развития.

В центре критики господствующих теорий оказывается «цель в праве» — телеология глобального конституционализма как права постнационального мира²¹. Глобальный конституционализм рассматривается его сторонниками как «прогрессивный» феномен (Б. Фассбендер), поскольку противостоит текущему положению, как «символ» или «система» противостоит «регрессивным» тенденциям, что соответствует идеологии модернизации — неограниченному постоянному развитию²². С принятием такого взгляда движение к глобальному конституционализму может быть понято как «историческая неизбежность»²³. Глобальный конституционализм с этих позиций не только дескриптивен, но и прескриптивен, преследует определенную цель — распространения конституционных ценностей за пределы национальных границ и включает поэтому телеологию. Он выступает как форма конструирования новых сетей правовой реальности и одновременно — инструмент политического доминирования. При таком подходе модель либеральной демократии рассматривается как единственная или самая передовая. Планомерная защита индивидуальных прав ведет к централизации их интерпретации: бескомпромиссность в их трактовке создает возмож-

²¹ *Kirsch N.* Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law. Oxford : Oxford University Press, 2010.

²² *Fassbender B.* The United Nations Charter as the Constitution of the International Community. Leiden : Nijhoff, 2009.

²³ *Schwöbel Ch. E. J.* Global Constitutionalism in International Legal Perspective. Leiden, Boston : Martinus Nijhoff publications, 2011. P. 123–127.

ность репрессивного процесса принятия решений (например, в виде либерального подавления нелиберальных режимов). Однако новые явления ведут не столько к интеграции, сколько к дестабилизации международного права. В этом состоит смысл конфликта различных концепций конституционализации и фрагментации правовых режимов; условий их возможной конвергенции, параметров достижения консенсуса по вопросам текущей повестки (экология, войны, терроризм, глобальное управление и т. д.). Именно телеологизм глобального конституционализма превращает его в идеологию, отвергаемую критической школой.

Главный вывод критической теории международного права — реконструкция потенциала доминирования господствующей парадигмы, ее политического смысла и целей. Доминирующий проект глобального конституционализма основан на идее прогресса, империализма, стремлении к достижению цели (телеологии). Подобно святости, прогресс — это цель, которой нельзя достичь, ибо она утопична (в абсолютной форме), но может служить руководящим принципом для деятельности, причем как позитивной, так и негативной. Социальный идеализм глобального конституционализма, основанный на вере в прогресс и приоритетность прав человека, поэтому, утверждает К. Швельбель, легко трансформируется в империализм, ведущий к насаждению стандартов по плану, появлению новых форм подавления разнообразия. Он может, следовательно, дать принципиально различный социальный эффект в зависимости от интерпретации. Таким образом, с позиций критической теории глобальный конституционализм — не столько юридический, сколько (и прежде всего) идеологический (политический) проект.

9.3. Способен ли глобальный конституционализм предотвратить кризисы международного права?

Важным аргументом в пользу глобального (транснационального) конституционализма становится для сторонников признание его эффективности в преодолении кризисов международного права, прежде всего войн. Примером такой его роли служит заключение Пакта Бриана — Келлога (1928 г.), остановившего, по мнению новейших исследователей, начало мировой войны и ставшего переломным событием в развитии международного права. Этот международный договор интерпретируется сторонниками глобального конституционализма как «глобальная революция» международных отношений, состоящая в от-

казе от войны как легитимного средства приобретения и международного признания завоеванных территорий. В этом смысле Пакт, по их мнению, означал переход от старого к новому мировому порядку, окончательно зафиксированному с принятием Хартии ООН в 1945 г. С позиций либеральной концепции глобального конституционализма Пакт 1928 г. предстает как новая парадигма международных отношений: «Если право формирует реальную власть, а идеи формируют право, то мы контролируем наше будущее»²⁴. В целом данная стратегия демонстрирует приоритет международного права, институтов и роли юристов-международников в предотвращении войны.

В дискуссии, развернувшейся вокруг данного тезиса на страницах журнала «Глобальный конституционализм», представлены, однако, критические позиции, актуальные для понимания границ конституционных ограничений кризисов международного права. *Во-первых*, представленная концепция преувеличивает роль права как системообразующего фактора в обеспечении преемственности международных институтов разрешения конфликтов — от Лиги Наций к ООН, несостоятельность которой демонстрируется самим фактом начала Второй мировой войны²⁵. *Во-вторых*, она не учитывает других факторов предотвращения войны, сводя дело к традиционной европоцентристской схеме, т. е. международным усилиям ряда ведущих европейских дипломатов и юристов — «красивой истории о том, как несколько белых людей спасли мир». Представленная концепция, по мнению критиков, игнорирует значение более мощных факторов — крестьянских войн в Азии и Африке, сыгравших гораздо большую роль в деколонизации, чем миротворческие усилия западных юристов. В действительности война никогда не прекращалась, но лишь меняла формы — от столкновений государств к гражданским войнам. Кризис 2008 г. сходным образом привел к росту асимметрии между странами глобального Севера и Юга и преобладанию крайне правых тенденций, рискующих смыть все достижения дипломатии — либерального порядка, созданного англо-американцами после Второй мировой войны²⁶. *В-третьих*,

²⁴ Hathaway O. A., Shapiro S. J. *The Internationalists: And Their Plan to Outlaw War*. London : Allen Lane, 2017. P. 423.

²⁵ Diggelmann O. *The Internationalists as Grand Narrative: Key Elements and Dilemmata* // *Global Constitutionalism*. 2018. Vol. 7. No. 3. P. 297–314.

²⁶ Barkawi T. *From Law to History: The Politics of War and Empire* // *Global Constitutionalism*. 2018. Vol. 7. No. 3. P. 315–329.

не доказано, что Пакт 1928 г. создал систему норм, гарантирующих в будущем от возвратных движений в международном праве, а введенные им ограничения отнюдь не исчерпывали всего существующего набора сдерживающих факторов (включая современную роль международных судов в обеспечении мирового порядка путем разрешения конфликтов правовым путем)²⁷.

Методологически спорной признана экстраполяция созданного Пактом порядка на последующую, особенно новейшую историю, поскольку постулируется без учета ряда новых неправовых факторов: характера международных конфликтов, используемого оружия массового поражения (ядерное оружие), новых типов конфликтов (кибервойн, дронов, частных военных компаний), состояния демократических режимов и политической культуры, вообще когнитивных параметров, определяющих «новый мировой порядок». Все эти факторы, определив делегитимацию определенных (конвенциональных) типов войн, не исключают легитимации их новых, неконвенциональных типов конца XX — начала XXI в. — оправдание (с мандатом ООН или без него) гуманитарной военной интервенции «Запада» (НАТО, ЕС) во главе с США²⁸ как способа конструирования либерального мирового порядка (в Югославии, Косово, Ираке, Афганистане, Сирии, Ливии и др.)²⁹.

Далее, данная концепция не объясняет, каким образом гражданское общество может противостоять нарушениям международного права со стороны отдельных государств, если они, как США, выступают угрозой существующему мировому порядку — действуют без опоры на ООН, атакуя международные институты и конвенции, такие как Международная морская конвенция, Международный уголовный суд, Парижские соглашения по климату, Иранская сделка по ядерному разоружению, ВТО. Является ли в этом случае международное изгнание страны альтернативой войне?³⁰ Ответ на эти критические замечания усматривается авторами концепции в разделении двух понятий — «эффективности

²⁷ *Follesdal A.* More than Meets the Eye — and Less: Comments on the Internationalists // *Global Constitutionalism*. 2018. Vol. 7. No. 3. P. 330–341.

²⁸ *Acharya A.* The End of American World Order. Cambridge : Polity, 2014.

²⁹ *Geis A.* Outlawing War is not Enough to Promote International Peace. The Ambivalence of Liberal Interventionism // *Global Constitutionalism*. 2018. Vol. 7. No. 3. P. 342–357.

³⁰ *Uffstein G.* The Role of Outcasting in the World Order // *Global Constitutionalism*. 2018. Vol. 7. No. 3. P. 368–373.

права» и «правовой эффективности», которые выражают самостоятельную ценность правовых конструкций, но одновременно позволяют говорить о различии их применения в контексте каузальных механизмов разных типов обществ и периодов развития — аргумент, служащий доказательством утверждения о значении Пакта 1928 г. для создания нового мирового порядка³¹.

Последовательная реализация проекта глобального конституционализма, по мнению его критиков, имплицитно предполагает существование единого координирующего центра в виде всемирного государства или его транснациональных аналогов, таящих опасность утверждения всемирной деспотической власти — нового глобального Левиафана³². При отсутствии единого мирового права или центра власти, утверждают антиглобалисты, его роль сегодня выполняет группа наиболее мощных акторов — правительства стран G7, мультинациональные корпорации, ВТО, структуры финансового капитала, доминирующие массмедиа и фабрики мысли, которые, взаимодействуя друг с другом, создают «гигантский властный комплекс», или «неформальную глобальную власть», в центре которого — военная власть США. Своего пика формы эти дискуссии достигают в вопросе оценок «войны с террором» в рамках концепции «превентивного государства», принятой в США после террористической атаки 11 сентября 2001 г., — выяснении того, на какие ограничения демократических прав либеральное государство может и должно пойти в случае угрозы его существованию со стороны международного экстремизма и не приведет ли принятие чрезвычайных мер защитного характера к трансформации самих основ и принципов правового государства (как, например, в случаях ограничения политических свобод, создания закрытых тюрем, произвольных арестов, пыток, неконтролируемой деятельности ЧВК в иностранных государствах и внесудебных убийств лиц, подозреваемых в террористической деятельности)³³.

³¹ Hathaway O. A., Shapiro S. Response to Critics // *Global Constitutionalism*. 2018. Vol. 7. No. 3. P. 374–382.

³² Coradetti C., Sartor G. (eds.). *Global Constitutionalism without Global Democracy?* // Working Paper LAW 2016/21. Badia Fiesolana : European University Institute, 2016.

³³ Итоги этой дискуссии см.: Медушевский А. Н. Правовое государство и попытка: дилемма моральной философии эпохи войн с глобальным террором // Фонд «Либеральная Миссия». Конституция и политика [Электронный ресурс]. URL: <http://liberal.ru/constitution/7644> (дата обращения: 26.11.2021).

Для утвердившейся модели глобального управления, считают критики, характерен «дефицит конституционализма», воплощенный в организации ООН и его Совета Безопасности, который не способен предотвратить войну в случае конфликта его постоянных членов. Данная модель возникла исторически — по результатам Второй мировой войны и продвигалась в проектах мировой конституции, начиная с так называемого Чикагского проекта (1948 г.)³⁴. Задача мирового сообщества состоит, однако, в создании альтернативных антигегемонистских центров глобального конституционализма, способных преодолеть его исторические и институциональные диспропорции с позиций глобального гражданского общества — его акторов и ассоциаций.

Данная дискуссия продемонстрировала противоречие европоцентристской и критической позиций, выдвигая совокупность полярных юридических и социологических аргументов, различного понимания природы войн и роли юристов и дипломатов в их прекращении, а главное — возможности экстраполяции исторических инициатив в области международного права на урегулирование современных конфликтов — от тезиса об их принятии к констатации полного отсутствия консенсуса по механизмам, институтам и процедурам разрешения современных вооруженных конфликтов.

9.4. Интеграция или фрагментация: какой вектор станет преобладающим?

Существование двух процессов глобального правового развития — интеграции и фрагментации международных отношений — проблема, связанная с определением преобладающего вектора в динамике и тенденциях их соотношения. Если ранее интеграция выступала в качестве доминирующего тренда, то сегодня этот вывод не представляется бесспорным или как минимум требует корректировки³⁵. Прежде всего критики глобализации ставят под сомнение единство правовых процессов в мире, что выражается характерным вопросом: «Является ли глобальный конституционализм глобальным?» С этих позиций от-

³⁴ Chicago Draft: Committee to Frame a World Constitution (1948): Preliminary Draft of a World Constitution. Chicago : The University of Chicago Press, 1948.

³⁵ Подробнее см.: *Медушевский А. Н.* Глобальный конституционализм: интеграция или фрагментация международных отношений в условиях экономического кризиса? // Вопросы теоретической экономики. 2020. № 3. С. 96–115.

рицается универсальность «интеграционной» парадигмы, которой противопоставлены региональные версии глобального конституционного устройства. Имеется в виду такой эффект глобализации, как фрагментация международных отношений — появление макрорегионов, имеющих собственные интересы, выраженные в альтернативных программах глобального правового устройства³⁶.

Приоритетен вопрос об универсальности ценностного наполнения глобального конституционализма, его институтов и судебной интерпретации. Направления этой интерпретации обычно сводятся к международному публичному праву, институтам глобального управления и деятельности юристов-международников³⁷. При обосновании глобального конституционализма и его легитимности обсуждается преимущественно роль международных институтов: ООН (особенно Совета Безопасности), ВТО, Всемирного банка и ЕС, а также прецеденты международных судов (Суда ООН, Европейского суда справедливости и ЕСПЧ). Констатируется существенное изменение источников права, включающих теперь прецеденты транснациональных судов, обязательные или имеющие рекомендательное значение для региональных и национальных правовых систем³⁸. В географическом измерении в фокусе всегда оказываются страны Запада: США, ЕС, Соединенное Королевство и его бывшие доминионы (Канада, Австралия, Новая Зеландия). Иногда этот круг расширяется за счет стран, реципировавших эти западные ценности — прежде всего Японии, Индии, Южной Кореи, ЮАР. Но, как считают критики, практически никогда в фокусе не оказываются «незападные» страны Африки, Азии и Латинской Америки, не ставшие «реципиентами» или отторгающие англосаксонскую интерпретацию права. Некоторые регионы оказываются в промежуточном положении — готовы принять ценности европейского права, но не могут этого сделать в полной мере из-за ограничений региональной правовой системы или национальных конституций, например страны Карибского сообщества, где даже после обретения

³⁶ *Jakubowski A., Wierczyńska K.* (eds.). *Fragmentation vs the Constitutionalisation of International Law: A Practical Inquiry*. London : Routledge, 2016.

³⁷ *Delpano R.* *Fragmentation and Constitutionalisation of International Law: A Theoretical Inquiry* // *European Journal of Legal Studies*. 2013. Vol. 6. No. 1. P. 67–89.

³⁸ *Медушевский А. Н.* Глобальный конституционализм: прецедент в транснациональной правовой коммуникации // *Закон*. 2020. № 1. С. 98–108.

странами независимости сохраняется конкурирующее взаимодействие двух типов институтов конституционного правосудия — и Тайного совета в Лондоне, и Карибского суда справедливости³⁹.

В целой группе развивающихся стран представлена последовательная критика европоцентризма доминирующей парадигмы глобального конституционализма. Под сомнение поставлена идея об универсальной применимости рекомендаций глобального конституционализма для всех регионов мира. Западный подход основан на определенном типе культуры, которая отсутствует (и не воспринимается) в других регионах. Данный круг идей опирается в Европе на античное наследие — христианство с его идеей индивидуального спасения и определяет либеральные ценности прав человека. Но этот подход, считают критики, противоречит взгляду традиционных обществ Азии и Африки, где человек рассматривается не с позиций автономии и индивидуализма, а как интегральный член группы, объединенной духом солидарности (в обществе, общине или племени). Определяющей ценностью для них выступает не гражданское общество, а община — вообще сообщество (*community*), а права человека рассматриваются в лучшем случае как второстепенная ценность. С этих антропологических позиций выдвинуты концепции традиции, соотношения права и легитимности, а также конституционной идентичности, реальной и конструируемой.

Одним из четких проявлений данного подхода становится отрицание методов сравнительного конституционного права — дисциплины, которая, по мнению критиков, не обеспечивает главного условия доказательности — принципа сравнения сравнимого. Сами методология, критерии сравнимости и используемый понятийный аппарат данных исследований признаются неэффективными, поскольку разработаны на основе правовых культур одного типа (западного). Этот инструментарий не только не ведет к сближению позиций, но камуфлирует содержательные различия правовых культур, а в худшем случае способствует навязыванию доминирующих ценностей тем обществам, которые их не принимают. Под вопрос поставлен тезис о беспристрастности правового языка современного конституционализма. Язык международного конституционализма, основанный на принципе государственного суверенитета, таит, по мнению критиков, неустрашимый «гегемо-

³⁹ *Albert R., O'Brien D., Wheatle S. (eds.). The Oxford Handbook of Caribbean Constitutions. Oxford : Oxford University Press, 2020.*

нистский потенциал»: вводя критерии формального равенства государств, он на деле ведет к унификации правового порядка в интересах ведущих государств⁴⁰.

С этих позиций отвергается ряд классических методов: сравнительного правоведения, рассуждения по аналогии, судебного диалога, — которые создают видимость единства критериев при его фактическом отсутствии. Пересмотр языка с позиций критической теории и функционализма допускает, однако, альтернативное прочтение конституционализма — позволяет дать место в дискуссии тем, кто ранее был исключен из нее, и учесть позиции тех, кто не был услышан в рамках исключительно властной политики. Приходится признать, что это направление критики, особенно актуальное для постколониальных правовых систем, убедительно в своей негативной части — утверждении о текущем преобладании фрагментации над интеграцией, но не очень результативно в формировании альтернативного концептуального аппарата исследований глобального конституционализма. Действительно, если место в дискуссии должно быть предоставлено всем, то, значит, и противникам конституционализма, что логически ведет к его отрицанию.

9.5. Глобальный конституционализм с позиций мировых макрорегионов — Глобального Севера и Глобального Юга

Важным направлением критики теории глобального конституционализма становится тема фрагментации международного порядка и обоснования подхода к нему с позиций глобальных регионов. Представлены различные типологии глобального конституционализма: по правовым семьям, по религиозному принципу (например, исламский, буддийский конституционализм), по социально-культурному признаку, по уровню интегрированности в международное право, по отраслям регулирования (интернет-конституционализм). В рамках системного подхода они традиционно объединялись в разделении мира на три области: Глобального Центра, Периферии и Полупериферии, — что предполагало сходство критериев оценки, указывало вектор развития и позволяло говорить о единстве процессов модернизации, понимаемой как «догоняющее развитие». Отказ от этого подхода нашел выражение в «плюрализации центров» правового развития, выдвигая на первое место типологию,

⁴⁰ *Bonnetmann M., Jung L. Critical Legal Studies and Comparative Constitutional Law. 2015.*

основанную на реконструкции глобальных регионов, имеющих отличительные устойчивые параметры правовой идентичности.

Ключевое значение имеет сегодня противопоставление позиций макрорегионов — более традиционного деления глобальных Запада и Востока, а также Глобального Севера (западной цивилизации) и Глобального Юга (незападных стран). Под Глобальным Югом понимается вся совокупность регионов, которые исторически, культурно и политически противостоят Глобальному Северу, т. е. фактически Глобальному Западу в самом широком понимании. Констатируется, что в вопросах производства конституционного дизайна данный регион оказывается дискриминирован — выброшен из описаний международного или глобального правового порядка как релевантный актор или релевантная география. Причина этого — доминирующее представление (закрепленное сверхпредставленными в дискуссии американскими и немецкими авторами) о том, что добавление Глобального Юга ничего не даст концепции глобального конституционализма, а также исторические стереотипы, сложившиеся к середине XX в. В результате мир глобального конституционализма, как считает В. Кумар (профессор Школы права Университета Лейчестера), предстает чрезвычайно суженным.

С этих позиций наиболее важными стали вопросы правовой антропологии и юридического конструирования социальной реальности.

Во-первых, сформулирована дилемма: «Является ли международное право европоцентричным или универсальным?» (Is international law Eurocentric or universal?). Европейский подход подвергается критике и объявляется анахронизмом, и ответ дается в пользу универсализма. Речь должна идти не о пространстве расширения международного права в его традиционной европейской интерпретации, но о конституционализации международного права на основе различных правовых культур с учетом механизмов их отношений и критериев взаимодействия: интеграции, фрагментации, трансплантации, заимствований, адаптации, трансляции и пр.

Во-вторых, обсуждается установка о возможности примирить конфликт исторических нарративов глобального конституционализма — западного и незападного происхождения. В центре внимания оказываются проблемы «деколониализации международно-правовых областей знания и мышления», признания «исторической ответственности Запада за колониальное прошлое», соответствующий пересмотр западных стереотипов в отношении суверенитета, колониализма и рабства, а также исторически обусловленного неравенства между Глобальным Се-

вером и Глобальным Югом⁴¹. Игнорирование этих положений западным мейнстримом, считают его оппоненты, превращает глобальный конституционализм в разновидность различных моделей либерализма (*liberal constitutionalism, liberal internationalism, liberal humanitarianism*), что не исключает воспроизводства неокOLONIALИЗМА в создании современного глобального мирового порядка. Самостоятельной темой признается феномен «конституционализма колониальных поселений» (*settler-colonial constitutionalism*), оказавшего влияние на конституции многих стран: Канады, Австралии, Перу, Кении, Южной Африки, Замбии, США и Израиля, — если называть только некоторые⁴².

В-третьих, жестко постулируется основная идея — современное право не может рассматриваться как продукт только одной культуры (западной), но предполагает существование других — включая роль обычно-правовых практик в различных странах мира, выполняющих важную роль в формировании международного права, его фундаментальных концепций. Представлены попытки реконструкции того, что является антитезой «европоцентризму» — «незападным правом», которые заслуживают специального рассмотрения.

В правовых трудах, написанных с позиций критической школы, Глобальному Западу противостоят Глобальные Восток и Юг⁴³. Понятие Глобального Востока, однако, может определяться в более широком смысле (когда оно охватывает едва ли не все внезападные культуры) и в более узком. В последнем смысле оно отождествляется преимущественно с ситуацией в Азии — расшифровывается как «азиатский подход к международному праву», или «азиатское видение» его конституционализации, призванное преодолеть западное доминирование (это едва ли не центральная общая идея всех конференций в Дохе). Представлены противоположные позиции по вопросу: «Существует ли единый азиатский подход к международному праву?» Одни допускают такую постановку вопроса⁴⁴. Другие отрицают этот подход, поскольку

⁴¹ *Aydin C.* The Politics of Anti-Westernism in Asia: Visions of World Order in Pan-Islamic and Pan-Asian Thought. New York : Columbia University Press, 2007.

⁴² *Kumar V.* Towards a Constitutionalism of the Wretched // *Völkerrechtsblog*. 2017. 27 July. URL: <https://voelkerrechtsblog.org/towards-a-constitutionalism-of-the-wretched/> (date of access: 26.11.2021).

⁴³ *Maldonado D. B.* (ed.). *Constitutionalism of the Global South*. Cambridge : Cambridge University Press, 2013.

⁴⁴ *Jin-Hyun Paik, Seok-Woo Lee, Kevin Y. L. Tan* (eds.). *Asian Approaches to International Law and the Legacy of Colonialism*. Routledge, 2012.

азиатские правовые системы очень разнообразны⁴⁵. Основу единства (совсем не бесспорного) азиатской версии правовой глобализации, считает новейший исследователь (С. Бхандари), составляют семь основных характеристик: распространение концепций, единая идентичность, коллективные интересы, единые нормы и факты, общий процесс, единые результаты (*concepts diffusion, uniform identity, collective interests, uniform norms and facts, common process, uniform outcomes*). Азия как регион в этом понимании может сыграть различные роли в международном праве и построении глобального конституционализма — пассивную и активную, выполняя роль пассивного «реципиента» или «активного партнера» и «дизайнера глобального конституционализма». Сходная проблематика представлена по другим регионам — Латинской Америке и Карибскому бассейну, где источником правовой идентичности региона выступают, например, идеи преодоления «колониального наследия», «черного возрождения» или особого «креольского права» и «креолизации» как процесса его утверждения в очень разных странах региона.

В этом идеологическом контексте нестандартную интерпретацию получают ряд основных правовых принципов: справедливости, равенства и правового государства. С одной стороны, актуализируется понятие «исторической справедливости»: в рамках критической теории международного права подчеркнуты запросы стран третьего мира в переосмыслении международного права с позиций критики западничества, антиколониализма и отстаивания принципа национального самоопределения постколониальных государств⁴⁶. Создание современных международных институтов интерпретируется как результат преодоления имперского мышления⁴⁷. Показана взаимосвязь теории справедливости и конструирования права⁴⁸ с особым упором на политический консти-

⁴⁵ *Chimni B. S.* Is There an Asian Approach to International Law: Questions, Thesis and Reflections // 14 Asian Yearbook of International Law. 2008. Vol. 249.

⁴⁶ *Manela E.* The Wilsonian Moment: Self-Determination and the International Origins of Anti-colonial Nationalism. Oxford : Oxford University Press, 2007; *Westad O. A.* The Global Cold War: Third World Interventions and the Making of Our Times. Cambridge : Oxford University Press, 2007.

⁴⁷ *Mazover M.* No Enchanted Palace: The End of Empire and the Ideological Origins of the United Nations. Princeton : Princeton University Press, 2009; *Pederson S.* The Guardians: The League of Nations and the Crisis of Empire. Oxford : Oxford University Press, 2015.

⁴⁸ *Rawls J.* Lectures on the History of Political Philosophy. Cambridge MA : Harvard University Press, 2008.

туционализм⁴⁹. С другой стороны, обеспечение справедливости международного порядка определяет внимание к таким понятиям, как интернациональная и транснациональная перспективы преодоления эгоизма «наиболее сильных государств», влияние цивилизационных факторов на мировой порядок и вопросы обеспечения глобальной легитимности (международная, транснациональная и трансцивилизационная легитимность)⁵⁰. С третьей стороны, в центре внимания оказывается проблема демократии — понимать ее в контексте западной трактовки правового государства или с учетом особенностей исторической идентичности и задач модернизации, осуществляемой авторитарной политической властью. В условиях глобализации представлена растущая тенденция к унификации правовых режимов — более двух третей государств современного мира встали на путь парламентаризма, закрепив его институты в своих конституциях. В то же время нарастают различия в интерпретации смысла демократии и парламентаризма — прослеживается разделение конституций на два кластера: конституционно-центричные (либеральные) и государственно-центричные (этатистские)⁵¹.

Поиск путей сближения позиций между западными и незападными трактовками конституционализма представляет область повышенного интереса на современном этапе. Сопоставление глобального конституционализма в его европейском понимании (воспринимаемом как европоцентричное) с восточноазиатскими подходами преследует ряд целей: 1) уточнить, переформатировать или даже отвергнуть когнитивные рамки и, таким образом, 2) развить или оправдать его нормативную повестку⁵². Сформулирован ряд значимых вопросов: можно ли вообще избежать европоцентризма, придерживаясь аутентичной трактовки конституционализма? Являются ли восточноазиатские перспективы глобального конституционализма сходными с теми, которые есть

⁴⁹ *Bellamy R.* Political Constitutionalism: A Republican Defense of the Constitutionality of Democracy. Cambridge : Cambridge University Press, 2007.

⁵⁰ *Onuma Y.* A Transcivilizational Perspective on Global Legal Order in the Twenty-first Century: A Way to Overcome West-centric and Judiciary-centric Deficits in International Legal Thoughts // International Community Law Review. 2006. Vol. 8. P. 29–63. Esp. p. 30.

⁵¹ *Law D. S., Versteeg M.* The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism // California Law Review. 2011. Vol. 99. No. 5. P. 1163–1258. Esp. p. 1163–1164, 1173.

⁵² *Takao S., Kumm M., Peters A., Vanoverbeke D.* (eds.). Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives. Cambridge : Cambridge University Press, 2018.

в Европе? В какой мере конфуцианство привело к тому, что на Востоке гуманные принципы западного конституционализма оказались приняты или отвергнуты? Возможно ли отказаться от тезиса об исключительно западной природе конституционализма с учетом позитивного опыта ряда азиатских стран, например, конституционного судопроизводства Южной Кореи? В целом этот анализ дает возможность поставить под вопрос схематичный тезис о преобладании авторитарно-бюрократического тренда в Азии, но не позволяет однозначно судить об общем векторе правового развития.

9.6. Вызовы глобальной конституционализации: «постлиберальные ценности» как основа нового правового порядка

Концепция глобального конституционализма столкнулась с рядом проблем, требующих от человечества общих решений, выходящих (по мнению оппонентов) за рамки доминирующей либеральной парадигмы, ориентированной преимущественно на защиту прав индивида от государственного произвола. Критическая школа выдвигает поэтому такую концепцию конституционализации международного права, которая отстаивает движение в направлении так называемых «постлиберальных ценностей», отражающих текущие вызовы: экологические, энергетические, информационные, — связанные с воспроизводством дискриминационных практик и преодолением неравномерности развития разных регионов мира.

Первый вызов — экологический — связан с проблемой выживания человечества и необходимостью пересмотром баланса прав в рамках экологического измерения глобального конституционализма⁵³. Экологическая доктрина глобального конституционализма (global ecological constitutionalism) включает такие понятия, как международное право окружающей среды (international environmental law), глобальный конституционализм окружающей среды (global environmental constitutionalism)⁵⁴, проблематику климатических изменений и транснациональное право-

⁵³ EJOLT (Environmental Justice Organization, Liabilities and Trade). Mapping Environmental Justice. Global Constitutionalism. URL: <http://www.ejolt.org/2015/09/global-constitutionalism/> (дата обращения: 26.11.2021).

⁵⁴ Kotzé L. J. Arguing Global Environmental Constitutionalism // Transnational Environmental Law. 2012. No. 1. P. 199–233.

судие в этой области⁵⁵. В центре доктрины оказывается понятие «экологической справедливости» (environmental justice), антитезой которому является «историческая несправедливость» человечества по отношению к окружающей среде (historical environmental injustice). Данное понятие получает чрезвычайно широкую интерпретацию, включающую как минимум три измерения: территориальное (неравный обмен ресурсами между центром и периферией мировой экономики), социальное (неравный доступ различных социальных групп к ресурсам) и временное (перерасход ресурсов нынешним поколением за счет будущих).

Общим выражением конфликта становится понятие «экологического долга» (the ecological debt) человечества, для преодоления которого требуется обеспечить, с одной стороны, справедливый (равный) доступ к природным ресурсам и преимуществам экосистем, с другой — справедливое распределение обязательств по их использованию человечеством. Понятие экологического долга (иногда «климатического долга») используется для выработки программ и привлечения фондов для исследований, направленных на изменение текущей ситуации «избыточного давления на природу»⁵⁶. Основываясь на социальных, институциональных, нормативных и аналогических перспективах или измерениях глобального конституционализма, это направление рассматривает вопросы институционализации и легитимации глобального управления по следующим направлениям: поставить ограничения глобальному сосредоточению (локусу) власти (сдержки и противовесы); обеспечить рост общественного участия и представительства; принятие более высокого (конституционного) уровня разработки законов, основанных на общей универсальной системе ценностей, включая фундаментальные права (экологическая интегральность и человеческое достоинство) и идентифицируя общие интересы человечества, которые (вопреки интересам отдельных государств) должны выступать как приоритетные цели для любой публичной власти.

Второй вызов может быть определен как геоэнергетический, связанный с ограничением ресурсной базы человечества. Он охватывает

⁵⁵ Brunnée J. Climate Change, Global Environmental Justice and International Environmental Law // J. Ebbesson, P. Okowa (eds.). Environmental Law and Justice in Context. 2009. P. 316–328.

⁵⁶ EJOLT Report: Pigrau A., Borràs S., Cardesa-Salzman A., Jaria i Manzano. International Law and Ecological Debt. International Claims, Debates and Struggles for Environmental Justice. 2013. EJOLT Report No. 11. P. 128.

вопросы публичных прав на землю, добываемые ресурсы и способы их распределения. В рамках критической теории получили распространение две конкурирующие идеи: обеспечения коллективной собственности человечества на землю (ресурсы) и защиты территориальной собственности — обоснования суверенного права народов на территорию. Обе идеи предполагается интегрировать в рамках глобального подхода к собственности — в виде пересмотра вопросов суверенитета государств, территориальных прав и глобальной иммиграции, которые должны быть решены с всемирной точки зрения⁵⁷. В этом контексте выдвигаются предложения по установлению международного контроля за осуществлением государствами прав собственности на естественные ресурсы — включением их в минимальный стандарт прав⁵⁸. Экология и публичная собственность — два взаимосвязанных параметра глобального правового регулирования — пути решения социально-экономических проблем глобализации (диспропорции глобальных регионов и проблема бедности). Идея преодоления глобальной экологической катастрофы требует, по мнению сторонников данного направления, радикального пересмотра основ конституционного права в его доминирующей либеральной трактовке, делающей упор исключительно на защиту индивидуальных прав, индифферентных к защите общих прав в отношении целостности глобальной экосистемы.

Третий вызов — пересмотр теории прав человека с позиций нового гуманитарного права. Предлагаемый пересмотр основ конституционализма состоит в отказе считать природу нейтральным (лишенным субъективности) понятием и возвращении к традициям естественного права (в буквальном смысле) — введении концепции геогуманитарной цивилизации для защиты экосистемы планеты Земля. Это означает принятие природы как «основной нормы» конституционализма, отказ от антропоцентризма, индивидуализма и евроцентризма, свойственных западному либеральному мейнстриму. Данная программа включает пересмотр иерархии прав: на первое место должна быть поставлена экология во взаимодействии с правами человека, защита коллективных, а не индивидуальных прав. Упор в глобальном конституционализме

⁵⁷ Risse M. Taking up Space on Earth: Theorizing Territorial Rights, the Justification of States and Immigration from a Global Standpoint // Global Constitutionalism. 2015. Vol. 4. No. 1. P. 81–113.

⁵⁸ Wenar L. Blood Oil: Tyrants, Violence and the Rules that Run the World. Oxford : Cambridge University Press, 2007.

должен быть сделан не на транснациональное правовое регулирование, а на создание новых принципов глобального права и их иерархии. Подобный «постлиберальный» подход иллюстрируется движением «Нового Латиноамериканского конституционализма» (New Latin American Constitutionalism)⁵⁹, в частности конституциями Эквадора (2009) и Боливии (2007). Большинство конституций, ассоциируемых с этим региональным трендом, отразили новый подход к экологии и публичной собственности, разделяют некоторые постлиберальные подходы к конституционному дизайну, включающие новые парадигмы развития, вдохновленные аборигенами (представлениями коренных народов — американских индейцев), плюралистическую организацию государства (децентрализацию управления за счет предоставления больших прав локальным сообществам) и инновативные (хотя и напоминающие общинные порядки) коммунитарные модели демократического участия в процессе принятия решений⁶⁰.

Четвертый вызов связан с обсуждением трансформации демократии и кризиса ее идентичности на глобальном уровне, делающим востребованным поиск новых технических решений. В центре внимания оказываются электронная демократия и виртуальное государство, их правовое выражение в виде проектов Конституции Интернета⁶¹. Представлены концептуальные и дескриптивные разногласия о новых технических формах делиберативной демократии. Некоторые из них связаны с принятием в виде отправного пункта международных правил — движения от статичной легальности к режиму глобального общества, где продвижение глобального конституционализма связано с цифрой⁶². Показателен проект «Глобальный конституционализм и Интернет». Его общий смысл состоит в интерпретации Интернета как глобальной инфраструктуры коммуникации и контроля, т. е. регулирования от-

⁵⁹ *Carducci M.* Cross-constitutionalism and Sustainable Comparison // *Sociology of Constitutions: A Paradoxical Perspective*. A. Febrajo, G. Corsi (eds.). London : Routledge, 2016. P. 137–165.

⁶⁰ *Carducci M., Castillo A.* Nature as “Grundnorm” of Global Constitutionalism: Contributions from the Global South // *Rivista Brasileira de Direito*. 2016. Vol. 12. No. 2.

⁶¹ *Медушевский А. Н.* Конституция Интернета: идеи, проекты и перспективы // *Общественные науки и современность*. 2019. № 1. С. 71–85.

⁶² *Viellechner L.* Constitutionalism as a Cipher: On the Convergence of Constitutionalist and Pluralist Approaches to the Globalization of Law // *Goettingen Journal of International Law*. 2012. No. 4. P. 599–623.

ношений за пределами государств, не ограниченного специальными отраслями (как окружающая среда, безопасность и торговля), — поиск новых подходов к правовому конструированию процессов и институтов, в которых права и демократическая легитимность формируют базис нормативных рамок для различных форм управления. Данный подход ставит в центр не государственные структуры, а общество (индивида) и рассматривает общепризнанные конституционные принципы как ценности глобального гражданского общества. С этих позиций определяются пользы и риски информационных технологий с точки зрения нормативных последствий: как технологии влияют на формирование норм за пределами государств и как эти процессы влияют на конституционные принципы — в сфере защиты персональных данных, кибербезопасности, публичной администрации, обосновывая «электронное гражданское неповиновение» с позиций трансдисциплинарности и права. Цель — перевести эти принципы в демократически легитимированный процесс на разных политических уровнях⁶³. Наиболее четкое выражение этот тренд находит в проектах глобального интернет-конституционализма, вдохновленных различными течениями киберлибертарианства и настаивающих на спонтанной выработке нового правового порядка самим интернет-сообществом без всякого вмешательства национальных государств, правительств и даже международных организаций. Эти идеи последовательно выражены в манифесте Дж. П. Барлоу — «Декларации независимости киберпространства» (1996 г.) и последующих более или менее удачных попытках принять их в качестве руководства для юридического конструирования новых отношений.

Пятый вызов — поиск совместимости традиционных и новых конституционных норм и институтов в процессе глобальной трансформации. Это вопросы сочетания глобальной стабильности и изменений, спонтанных процессов и контроля, конституционных ценностей и региональной идентичности, принципа национального суверенитета и его ограничений в виде различных теорий «ограниченного» или «совместного» суверенитета (проблема трансграничных режимов и подвижных границ, а также адаптации миграционных потоков), демократии и меритократии, пересмотра классических моделей разделения

⁶³ Global Constitutionalism and the Internet // Материалы исследовательского проекта [Электронный ресурс]. URL: <http://www.hiig.de/en/research/global-constitutionalism-and-the-internet/> (дата обращения: 26.11.2021).

властей и контроля конституционности. По всем этим параметрам для разных регионов мира ситуации не идентичны, поэтому принятие общих формальных принципов должно соотноситься с возможностями и трудностями их реализации, включая пересмотр традиционного понимания «конституционализма» (путем отрыва этого понятия от государственного суверенитета), совокупность так называемых трансформативных или транзитарных региональных форм. Центральное значение в этом контексте сохраняет проблема выработки единых стандартов — соотношения реального конституционализма и его имитационных форм, а также воспроизводства различных модификаций мнимого конституционализма как устойчивой формы адаптации недемократических режимов к запросам глобального конституционализма. Основная задача — поиск механизмов достижения консенсуса по выстраиванию этих параметров в рамках глобального управления и обеспечения его легитимности.

9.7. Альтернативные проекты глобального конституционализма с позиций развивающихся стран и дискриминируемых социальных меньшинств

Представлены три оригинальных альтернативных предложения, поступивших от Глобального Юга.

Первое — конституционализм для обеспечения биоразнообразия, разработанный странами Андской Латинской Америки (the constitutionalism for biodiversity of the Andean Latin American countries). Конституции этого региона отдают приоритет дискуссии об «экологическом дефиците» (ecological deficit) и рассматривают природу в качестве основной нормы (Grundnorm).

Второе — проект Африканского союза об учреждении Международного Конституционного Суда (the African Union's project to establish an International Constitutional Court), предполагающий создание универсального юридического механизма для защиты самого «права на демократию». Проект, предложенный XX Саммитом Африканского союза в 2013 г.⁶⁴, основан на понимании демократии как «информи-

⁶⁴ African Union, Assembly of The Union Twentieth Ordinary Session 27–28 January 2013 Addis Ababa, Ethiopia. Assembly/AU/Dec.458 (XX) [Electronic resource]. URL: https://au.int/sites/default/files/decisions/9653-assembly_au_dec_450-473_xx_e.pdf (date of access: 26.11.2021).

рованного участия», а не представительного делегирования⁶⁵. Он выдвигает идею создания Международного Конституционного Суда (International Constitutional Court, IConstC) для защиты права на демократию (the “right to democracy”). Данное право интерпретируется не с позиций классического понимания защиты прав человека (основанного на индивидуальных ожиданиях), но в рамках представления о демократии как универсально признанной формы правления, основополагающей для выживания человечества и в качестве таковой заслуживающей глобальной международной защиты с использованием механизма «всеобщего доступа» (plural access)⁶⁶.

Третье — предложение по объединению двух проектов, выражающих единую позицию Глобального Юга, — сочетанию экологического потенциала латиноамериканских предложений с универсалистским потенциалом африканской стратегии, направленной на создание демократических форм публичной делиберации. Беспрецедентный характер данного предложения усматривается в том, что оно фокусируется на развитии единого и универсального механизма одновременно юстициальности и подотчетности правительств (и национальных судебных систем) и защите демократических практик делиберативного участия и социального включения. В противоположность индивидуалистическому подходу к защите прав, который еще играет определенную политическую роль на уровне отдельных государств, данное предложение стремится выстроить всеобщую модель «доступа к правосудию» для продвижения и эффективной реализации прав человека в связи с политическими и социальными темами. Результатом, по мнению разработчиков, станет способность глобального конституционализма отразить как экологический, так и социальный вызовы глобализации, обеспечив естественные права, достоинство, справедливость и равенство на глобальном уровне.

Этот поиск новых правовых форм связан с пересмотром существующего баланса защищаемых конституционных прав, который, по мнению критиков, воспроизводит неравенство (соотношение индивидуальных и коллективных прав), сохраняет исторические диспропорции

⁶⁵ *Frosini J., Biagi F.* Political and Constitutional Transitions in North Africa: Actors and Factors. Routledge, 2014. P. 142.

⁶⁶ *Carducci M., Castillo A.* Nature as “Grundnorm” of Global Constitutionalism: Contributions from the Global South // *Rivista Brasileira de Direito*. 2016. Vol. 12. No. 2.

в отношении социальных групп (по расовому, гендерному, этническим параметрам) и ведет к дискриминации меньшинств, как формальной, так и фактической. Наиболее последовательными критиками глобального конституционализма с этих позиций выступают сторонники феминизма, полагающие, что традиционная абстрактная концепция публичных прав, основанная на формальном равенстве, ведет к исключению женщин из публичной сферы (поскольку исторически они пребывают в сфере частных, а не публичных прав).

9.8. Феминистический проект глобального конституционализма

Концентрированным выражением этих идей следует признать новейший «Манифест феминистского глобального конституционного порядка» (2018 г.), требующий пересмотра традиционной версии конституционализма, как государственного, так и международного, продемонстрировавшего «свою враждебность женщинам», установления иной повестки глобальной дискуссии с целью «выковать новую форму конституционализма, которая по своим установкам станет феминистской»⁶⁷.

Основные требования Манифеста к глобальной конституционной повестке таковы:

1) отказ от концепции «идеализированного гражданина» с тем, чтобы конституирующая и конституционная власть реально отражали женскую идентичность — показали, «кто мы в действительности есть». Это предполагает отрицание мифа Французской революции о всеобщем равенстве, народе и гражданине (под которым понимался прежде всего мужчина), лежащего в основе суверенитета, конституирующей власти и конституционного проектирования, во имя реального представительства разнообразных социальных интересов;

2) необходимость преодолеть исторически имевшее место исключение женщин и их молчание в решении конституционных вопросов и формировании повестки их обсуждения (в конституирующей власти);

3) стремление обеспечить активное участие женщины в установлении глобальной повестки: сделать ее полноценным соавтором глобальных конституционных текстов и участником академических дебатов (women's co-authorship of global constitutions).

⁶⁷ O'Donoghue A., Houghton R. A Manifesto for Feminist Global Constitutionalist Order (2018) [Electronic resource]. URL: <http://criticallegalthinking.com/2018/08/01/a-manifesto-for-feminist-global-constitutionalist-order/> (date of access: 26.11.2021).

Манифест исходит из идеи сделать женщин постоянными участницами глобального и национального конституционных процессов на регулярной основе (т. е. в периоды не только разработки конституций, но и их длительного воплощения в меняющейся социальной действительности) — «women must preserve in their global constitutional activism and their voices must be genuinely engaged with». Для этого предполагается предусмотреть право отвергнуть неприемлемые решения (power of rejection): оно означает, что женщинам должно быть дано право отвергать элементы или целые блоки глобального конституционализма в случае, если предшествующая или новая критика покажет их несовместимость или потенциальный вред, как, например, восстановление патриархально конституированной власти или европоцентризма. Прокламируется отказ от европоцентризма — пересмотр доминирующего европоцентристского подхода к конституционализму, международному праву и глобальным правовым дебатам, корректировка их существующих форм, лежащих в основе современных международных институтов и властных отношений. Глобальный конституционализм, созданный Глобальным Севером (без участия Глобального Юга), по мнению сторонников феминистического проекта, не может быть признан легитимным без учета требований конституционалистов третьего мира (Third World Approaches to International Law, TWAIL).

Наконец, обосновано «право на восстание» (the right to revolt), понимаемое в традиции гендерной революции, отстаиваемой феминизмом, которое противостоит укоренившимся представлениям о политической сфере как мужском пространстве и требует места для женщин (discards preconceived notions of the political sphere as a male-centric space, and claims a place for women)⁶⁸. Не отрицая морального пафоса данного движения, свойственного вообще социальным революциям (начиная с идей А. Коллонтай), констатируем неопределенность содержательных компонентов, которые феминизм может внести в глобальный конституционализм или конституцию, помимо тезиса о равноправном участии женщин в ее составлении (что никем не оспаривается). Положения Манифеста о праве на восстание как перманентном противостоянии с учредительной и конституционной властью, требования участия женщин в определении конституционной повестки и вообще их активного присутствия в дебатах о гло-

⁶⁸ Ibid.

бальном конституционализме определяются не столько буквой закона, сколько традицией, нравами и культурой. Как всякий революционный активизм, его феминистическая форма за броской критикой существующего правового строя часто не предлагает профессионального анализа.

9.9. Стратегии адаптации к глобальному конституционализму регионов и национальных государств

С позиций трансконтинентального подхода конституционализация международного права новейшего времени — процесс, выходящий за европейские рамки, охватывающий все континенты и выражающий общие надежды человечества. После окончания холодной войны роль международного права возрастает по следующим направлениям: конституционализация международного институционального порядка — формирование глобального управления; перестройка интернациональных отношений — гармонизация внутренних (государственных) норм и практик в соответствии с международными стандартами прав человека; конституционализация международных отношений — движение от дипломатии к праву как теория и практика транснационального правового регулирования.

Однако с позиций критической школы этот тренд выявил неразрешимое внутреннее противоречие: дизайн концепций глобального конституционализма, иерархия норм и их содержательное наполнение на практике несколько не изменились по сравнению с традиционными формами конституционного регулирования, не учитывают глобальных изменений и остались преимущественно «западническими». Это, как полагают критики, стало главной причиной глобального разочарования и отступления глобального конституционализма на современном этапе — роста фрагментации, обособления и подчеркивания идентичности регионов, отсутствия семантического, юридического и политического единства интерпретации правовых норм. В качестве противовеса этой доминирующей трактовке глобального конституционализма, как показано ранее, были выдвинуты альтернативные подходы — Глобального Востока, Юга или отдельных континентов — Азии, Африки, Латинской Америки, различные концепции периферийных, гибридных или имитационных форм, в целом выражающие регрессивный тренд в международных отношениях — движение от права к дипломатии. Критическая школа права, ориенти-

рованная в целом на левый проект социального развития, в этих вопросах смыкается с идеями «правого поворота» в международной политике, предоставляя аргументы, используемые в арсенале консервативного популизма⁶⁹.

Концепции региональных правовых культур, выдвигаемые критиками, предполагают выстраивание отношения к доминирующей версии глобального конституционализма именно как к его «западной» версии. Они включают разные модусы применения: полное принятие западной модели мирового правового устройства как аутентичной (или «собственной») демократическими странами исторического Запада (модель ЕС); полное отрицание этой модели во имя сохранения национальной правовой идентичности (Китай); ассимиляция этой модели — гибридизация правовых систем, проводимая несмотря на фундаментальное различие западной и исторически сформировавшейся национальной правовой традиции (Япония); догоняющее развитие по отношению к западной модели (страны Восточной Европы, Азии и Латинской Америки периода «демократического транзита»); целенаправленная адаптация данной модели к национальным институтам с учетом специфики социальных процессов (ЮАР); принятие западной модели с последующей корректировкой ее стандартов, если не юридической, то семантической и фактической, направленной на учет региональной специфики или традиций (государства Южной Европы, посткоммунистические страны Восточной Европы последнего десятилетия); принятие данной модели с последующим юридическим ограничением механизмов ее реализации на национальном уровне (Россия и некоторые страны постсоветского региона новейшего времени).

Рассмотрим ряд наиболее значимых примеров стратегий, определяемых как «девиация» и «ревизионизм» в отношении международных стандартов или, напротив, их ассимиляция и адаптация к региональным условиям.

Во-первых, полное отрицание доминирующей версии глобального конституционализма и предложение альтернативной (нелиберальной) перспективы. Китай — последовательный противник глобального конституционализма и управления, рассматривающий их

⁶⁹ Populism as a Common Challenge / C. Crawford [et al.] (eds.). Berlin-Moscow : ROSSPEN, 2017.

как форму продолжения западного империализма в новой интеллектуальной оболочке. Китай выступает, по мнению некоторых исследователей, как последний бастион Вестфальской системы международного права — защитник суверенитета и авторитарного правительства. В противоположность западной либеральной модели прав человека выдвигается альтернативная их конструкция, основанная на азиатских ценностях: принципах конфуцианства, приоритете экономических и социальных прав перед политическими и гражданскими, меритократии перед демократией и образования перед демократическими выборами. Подход Китая к международному праву часто оценивается западными исследователями как «исключительный» или «девиантный», поскольку идет вразрез с набором правил или моралью, которые приписываются зарождающемуся глобальному правовому порядку. Это порождает дилемму: с одной стороны, глобальный конституционализм предполагает совместную выработку общих правил и норм всеми акторами (представительство глобального демоса) независимо от их позиций, с другой — Китай принципиально не участвует в создании правил и норм, которые должны быть применены к нему, что ставит под вопрос легитимность всей конструкции глобального конституционализма. Конституционализм рассматривается китайскими авторами как троянский конь, введенный Западом в Китай с целью затормозить его развитие⁷⁰.

Во-вторых, стратегия полной ассимиляции западной модели в национальном контексте с чрезвычайно отличными традициями. Позиция Японии предстает здесь как наиболее информативная, поскольку ее конституционализм является комбинированным вариантом, основанным на гибриде западной (США) и национальной традиции. Пересмотр идентичности страны в результате заимствования американских конституционных идей после Второй мировой войны в этой трактовке создал возможность совмещения западных и японских ценностей и правовых традиций. Более того, усилия японского народа по сохранению ст. 9 Конституции Японии 1947 г. (закрепляющей принцип абсолютного пацифизма) и вхождение на этой основе в мировую де-

⁷⁰ *Carrai M. A. Global Constitutionalism and the Challenge of China's Exeptionalism // Global Constitutionalism without Global Democracy? / ed. by C. Coradetti, G. Sartor. Working Paper LAW 2016/21. Badia Fiesolana : European University Institute, 2016. P. 95–113. Esp. p. 101.*

тельность глобального гражданского общества рассматривается как уникальный японский вклад в глобальный конституционализм. Предполагается, что глобальное гражданское общество готово разделить идеологию ст. 9 и действовать на основе ее потенциала. В качестве центра продвижения этой программы предложено региональное объединение Северо-Восточной Азии: Китай, Тайвань, Южная Корея, Монголия, Дальневосточная Россия и Япония, — представители которых на заседании в Токио в феврале 2005 г. приняли совместный документ «Northeast Asia Regional Action Agenda» (Tokyo Agenda), выражающий данную повестку реформирования глобального конституционализма⁷¹.

В-третьих, стратегия догоняющего конституционного развития, охватывающая разные регионы мира (Азии, Африки и Латинской Америки). Ключевыми незападными демократиями признаются Индия, ЮАР, Южная Корея, Япония и Бразилия. Перспективы сохранения либерального международного порядка связываются иногда с позицией группы стран, определяемых как «пять поднимающихся демократий»: Индии, Бразилии, ЮАР, Турции и Индонезии⁷². Но во всех этих государствах аналитиками констатируются отступления от демократии в текущей перспективе: превращение Турции в «конституционную диктатуру» (по результатам референдума 16 апреля 2016 г. и укрепления авторитарного режима Эрдогана); кризис власти в Бразилии (импичмент президенту и приход к власти консервативно-авторитарного лидера Болсонару); изменение траектории развития Индии (под руководством популистского премьер-министра Н. Моди); коррупционные сбои системы в ЮАР (при президенте Зума), авторитарные тенденции в Индонезии⁷³. Идея догоняющего конституционного развития, популярная в эпоху «демократического транзита» 1990-х гг., выявила ограниченный потенциал применения в обществах, жестко столкнувшихся с негативными следствиями глобализации.

⁷¹ *Akihiko Kimijima*. Global Constitutionalism and Japan's Constitutional Pacifism. 2011. P. 43–60 (645–482). Esp. p. 47.

⁷² *Piccone T.* Five Rising Democracies and the Fate of the International Liberal Order. New York : Brookings Institution Press, 2016.

⁷³ *Daly T. G.* Democratic Decay in 'Keystone' Democracies: The Real Threat to Global Constitutionalism? // International Journal of Constitutional Law [Electronic resource]. URL: <http://www.icconnectblog.com/2017/05/democratic-decay-in-keystone-democracies-the-real-threat-to-global-constitutionalism-icconnect-column/> (date of access: 26.11.2021).

В-четвертых, стратегия направленной адаптации западной модели конституционализма, заторможенная трудностями ее фактического осуществления и вынужденная в силу этого пойти на теоретическую и практическую модификацию соответствующих исходных стандартов. Этот вариант представлен в Африке (ЮАР), где принятие либеральных идей прав человека и независимого правосудия столкнулось с непредвиденными последствиями дискриминационного характера для определенных социальных групп и оказалось нереализуемым в аутентичной форме⁷⁴. Сходный тренд констатируется в ряде стран Латинской Америки, говорящих о пересмотре западных стандартов с позиций «постлиберальных ценностей», необходимости «переходного периода», особого «трансформативного правосудия», а также общей демократизации конституционного правосудия с целью его приближения к реальности развивающихся стран⁷⁵. В этом контексте следует отметить особую позицию государств, реализующих различные альтернативные варианты недемократического развития — от так называемых несовершенных демократий до «breaking states», подчас прямо не отвергающих в принципе западные модели, но одновременно выступающих за их корректировку — в защиту теократии, коммунизма, этноконфессиональных стратегий или просто находящихся в стадии авторитаризма и имитационного конституционализма⁷⁶.

В-пятых, стратегия так называемых ревизионистских государств Восточной Европы и постсоветского региона. С одной стороны, с падением коммунистических однопартийных диктатур они приняли и конституционно зафиксировали положения о приоритетности международных (европейских) стандартов демократии и прав человека, хотя сделали это в разной форме (статус ратифицированных международных договоров и обязательств не одинаков в различных национальных правовых системах). С другой стороны, в новейшее время эти страны, ранее стоявшие в авангарде демократических преобразований, пошли на существенный пересмотр

⁷⁴ Klug H. Towards a sociology of constitutional transformation: Understanding South Africa's Post-apartheid Constitutional Order // University of Wisconsin Legal Studies. 2016. Research Paper 1373.

⁷⁵ Choudhry S. (ed.). Constitutional Design for Divided Societies: Integration or Accommodation? New York : Oxford University Press, 2008.

⁷⁶ Ginsburg T., Simpser A. (eds.). Constitutions in Authoritarian Regimes. Cambridge : Cambridge University Press, 2014.

их значения, используя для этого целый комплекс методов⁷⁷. В Центральной и Восточной Европе он включает радикальный пересмотр конституции с националистических позиций (Венгрия, 2012), изменение статуса, полномочий и порядка формирования Конституционного Суда (конституционный кризис в Польше 2015 г.), принятие конституционных поправок и законодательства, затрагивающего проблематику национальной идентичности, свободы совести, репродуктивных прав, права национальных меньшинств и других, в целом направленных на пересмотр стандартов ЕС в этих вопросах (фактически все страны Вышеградской группы и Прибалтики), причем некоторые из этих контрреформ оценены Венецианской комиссией как очевидное отступление от Лиссабонского договора, ставящее под угрозу правовое единство ЕС. Данный тренд отражен в новейших поправках к конституциям ряда постсоветских стран Евразии, где он выражается в четкой увязке положения о приоритетности норм ратифицированных международных договоров с порядком и условиями их действия, определяемыми национальным законодательством, об отказе от «необоснованного» приоритета одних международных договоров перед другими, даже о прямом исключении ранее зафиксированных положений об обязательном исполнении решений международных органов по правам человека⁷⁸.

Завершением и символическим выражением данной тенденции постсоветской конституционной ретрадиционализации стала реконструкция легитимирующей формулы российской власти, ставшая результатом конституционной реформы 2020 г. Формально не затрагивая основополагающие конституционные принципы 1993 г., принятый блок поправок дает их иную (консервативно-реставрационную) интерпретацию, меняя общий баланс позитивных и негативных ценностей, содержательных и инструментальных параметров регулирования, конституционной и метаконституционной легитимности публичной власти, объема, структуры и характера ее

⁷⁷ *Fruhstorfer A., Hein M.* (eds.). *Constitutional Politics in Central and Eastern Europe*. Berlin : Springer, 2016.

⁷⁸ *Медушевский А. Н.* Конституционная ретрадиционализация в Восточной Европе и России // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 1. С. 13–32; *Медушевский А. Н.* Тенденции постсоветских политических режимов в свете новейшей волны конституционных поправок // *Общественные науки и современность*. 2018. № 2. С. 49–66.

полномочий⁷⁹. Результатом длительного конфликта между Советом Европы и Россией по знаковым судебным делам, затрагивающим внешнюю и внутреннюю политику страны, стало постановление Конституционного Суда РФ о возможности неисполнения решений ЕСПЧ (2015 г.), последующее принятие поправок в ФКЗ о Конституционном Суде РФ и поправок в Конституцию (новая редакция ст. 79 и ст. 125). В этой спорной логике принципы и нормы международного права и ратифицированные Россией международные договоры остаются частью ее правовой системы и имеют приоритет по отношению к внутреннему законодательству (п. 4 ст. 15), но принятые на их основе решения транснациональных (межгосударственных) органов или судебных инстанций могут быть отвергнуты к исполнению Конституционным Судом как противоречащие Конституции страны или «основам публичного правопорядка» России.

«Защитный конституционализм» есть, возможно, формула этой новой международной реальности, которая означает ограниченное принятие международных ценностных стандартов с учетом защиты национальных «интересов» — культурной идентичности, традиционных ценностей, экономических приоритетов, институциональных рамок и суверенной политической стабильности от новых деструктивных глобальных трендов, но одновременно ведет к отказу от ранее принятых идей универсальности принципов глобального (международного) конституционализма или как минимум представлений о единстве их реализации в глобальном, региональном или национальном контексте.

С позиций критической теории оправдан вопрос: нужен ли вообще проект глобального конституционализма или его следует отвергнуть? На него даются принципиально различные ответы — в пользу его продолжения, отрицания или новой интерпретации его смысла. Третья, компромиссная позиция допускает продолжение проекта в силу прагматических причин — ему нечего противопоставить в международном праве и академических исследованиях, а его полное отрицание ведет к хаосу в интернациональных отношениях и политике. Поддержка проекта, однако, имеет условный

⁷⁹ Подробнее см.: *Медушевский А. Н.* Конституционная реформа 2020 с позиций теории легитимности // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2020. № 4. С. 15–30.

характер и связана с пересмотром содержания его ключевых элементов. В этом понимании глобальный конституционализм должен рассматриваться не как констатация существующего положения (достаточно неопределенного), но скорее как обещание на будущее — будущее, не имеющее предопределенного содержания; видение глобального конституционализма должно исходить из критического восприятия универсализма и понимать его скорее как «пустое пространство», которое может быть заполнено разным содержанием (с учетом влияния политических моделей, которые не обязательно отражают порядки развитых стран); следует отказаться от его привязки к одной — либерально-демократической политической модели (и принятия тезиса об исключительности самой этой модели); дебаты о глобальном конституционализме должны быть не чисто юридическими, но политическими и дискурсивными; конституционализм должен рассматриваться не как результат, но как идущий процесс⁸⁰.

9.10. Конвергенция подходов? Пути обеспечения легитимности глобального конституционализма

Глобальный конституционализм как идеальный тип и проект всемирного устройства стал в начале XXI в. определяющим трендом либеральной мысли. С окончанием холодной войны он стал рассматриваться ведущими теоретиками стран Запада не только как теоретическая конструкция, но и как повестка дня преобразований международного права, создания новых интеграционных образований (ЕС), основа транснационального многоуровневого конституционализма и корректировки национальных конституционных систем путем диалога судей разных уровней. Однако практическая реализация данного проекта, если оценивать ее с позиций традиционного конституционализма, выявила ряд непредсказуемых последствий: рост неопределенности правовых основ глобального управления (в условиях фактического отсутствия глобальной конституции); унификация правовых стандартов разных регионов мира и бюрократизация их применения; фрагментация и дисбаланс международных региональных режимов как реакция на формальный

⁸⁰ *Schwöbel Ch. E. J. Global Constitutionalism in International Legal Perspective. Leiden, Boston : Martinus Nijhoff publications, 2011. P. 135, 148–149 et al.*

универсализм; конфликты по линии многоуровневого конституционализма, связанные с ограничением суверенитета и пересмотром исторических и правовых традиций национальных государств; делегирование власти принятия решений от избираемых парламентских институтов к неизбираемым международным организациям и судам (феномен «правления судей»); утрата доверия к транснациональным структурам и связанным с ними национальным элитам. Общим результатом этих процессов стали эрозия демократии, ослабление конституционализма, а главное — размывание демократической легитимности на транснациональном уровне.

Проект глобального конституционализма в его доминирующей интерпретации отвергается критической теорией права по ключевым параметрам. Он предстает как закрепление несправедливой конструкции международного порядка; выражение одной (либеральной) идеологии; приоритета одного региона (Глобального Запада) и свойственной ему правовой культуры — индивидуалистической концепции прав человека (тринитарная матрица); выражение тенденции к унификации, централизации и бюрократизации транснационального правового регулирования, оборачивающихся ограничением демократии, разнообразия, прав меньшинств и усилением авторитаризма, даже апологией империалистической (неоколониальной) экспансии европоцентристской модели в других регионах мира. Вариантами преодоления «западного» доминирования в конструировании глобального конституционализма выступает идея концептуального пересмотра его основ и терминологии, создание новых центров его производства либо принятие таких форм транснациональной кооперации, которые способны обеспечить компромисс всех глобальных регионов в конструировании нового мирового правового порядка — на основе существующей системы международного права или с ее последовательной трансформацией. На практике эти тенденции создают предпосылки для фрагментации международных отношений, популизма, как левого, так и правого, призывов остановить экспансию глобалистов и требований к возрождению утраченного «национального суверенитета» путем возврата к традиции или «правовой идентичности» соответствующих стран и регионов.

Критическая теория очень убедительна в изложении противоречий проекта глобального конституционализма и трудностей его осуществления. Но представленная ею альтернативная интерпретация проекта имеет существенные противоречия: отвергая «западную»

парадигму конституционализма, она, в сущности, не предлагает ничего взамен; вводя идею идеологического и регионального плюрализма интерпретации прав, она рискует потерять их аутентичное (либеральное) содержание, растворив его в широком спектре популистских социальных инициатив; настаивая на приоритете идеологической (политической) интерпретации, она ставит под сомнение юридическую составляющую всей конструкции; наконец, постулируя неопределенность содержания проекта глобального конституционализма, возможность отказа от него, его различных интерпретаций и пролонгируя его реализацию в неопределенное будущее, данная версия проекта фактически устраняет возможность его практической реализации в текущей перспективе. В крайней форме критическая теория, отвергая существующий подход к глобальному конституционализму, рискует выплеснуть вместе с водой и ребенка — т. е. конституционализм как таковой. Сохраняет значение дилемма: проект глобального конституционализма отвергается потому, что он имеет западное происхождение, или потому, что является конституционализмом?

Вопросы, поставленные критической теорией, действительно важны, поскольку отражают дисфункции правовой глобализации: следует принять существующую систему международного права и институтов или реформировать ее? Если реформировать, то на каких основаниях — существующих норм и институтов или создания их принципиально новой конфигурации? Каково должно быть, исходя из этого, соотношение международного и конституционного права и процессов транснациональной конституционализации? Как совместить либеральные и постлиберальные права (их индивидуалистическую и солидаристическую интерпретацию)? Каковы должны быть критерии сочетания интересов международных регионов и их правовых традиций с учетом того, что некоторые из них не только не вписываются в доминирующий тренд, но и противостоят ему? Как должны выглядеть механизмы обеспечения равенства регионов в разрешении конфликтов? Как обеспечить в транснациональных институтах представительство позиций регионов, государств и различных сегментов гражданского общества, в том числе меньшинств? Что такое демократическая легитимность глобальных институтов и следует ли в трактовке демократии опираться исключительно на западные ее стандарты или расширить их в целях учета практик незападных государств (значительная груп-

па которых функционируют в рамках ограниченного плюрализма или должны быть признаны авторитарными)?

Самостоятельный круг вопросов связан с практической реализацией проекта глобального конституционализма — институтами разработки, выработкой консенсуса и стадиями продвижения. Кто и как способен участвовать в этом процессе — должен ли данный процесс включать исключительно государства или также внесударственных акторов — структуры глобального гражданского общества, региональные режимы, международные организации, в частности международные суды? Если да, то как добиться их беспристрастности, особенно с учетом доминирования во всех международных институтах чиновников и судей «западной», преимущественно англосаксонской правовой формации? Специальное внимание обращено на мотивацию действий глобальных конституционалистов. Преобладающими мотивами признаются три: необходимость ограничения распределения власти в международной сфере; регулирование международного сообщества через право; легитимация международного порядка. Но эти формальные критерии ведут скорее к консервации существующего порядка, чем к его изменениям, что делает задачу трудной, по крайней мере в обозримой перспективе. Легитимация существующего порядка — это явно не то, что отвечает интересам критиков глобализации, в особенности «ревизионистских» государств и их идеологов.

Наконец, остается нерешенным вопрос о формах и способах достижения консенсуса: обеспечивается ли он существующими международными организациями (прежде всего ООН и ее Советом Безопасности) или они должны быть признаны не соответствующими новой реальности, представляя элитный клуб наиболее могущественных государств? Должен ли консенсус стать результатом взаимодействия структур гражданского общества с суверенными государствами? Включать создание новых институтов (глобальной Конституанты — Всемирного учредительного собрания) или опираться на эволюцию международных отношений по линии их конституционализации — движения от политики к праву? Как в таком случае обеспечить формальное представительство отдельных социальных групп, регионов и стран с несовпадающими интересами в этой Конституанте? Каковы должны быть содержательные приоритеты глобальной конституционной повестки — защита прав личности, постлиберальные ценности или политические интересы участников дискуссии? И что

должно стать ее финальным результатом — создание единой Всемирной Конституции, региональных quasi-конституций или принятие единых стандартов конституционализма в международном и национальном праве?

Конфликт по этим вопросам глобалистов и антиглобалистов составляет нерв современной мировой политики: все ее акторы констатируют растущую деградацию международного права, признают неудовлетворенность сложившимся порядком, декларируют важность поиска консенсуса, но не готовы отказаться от своих фундаментальных интересов (амбиций) и установок. Эта ситуация, однако, может измениться радикально и очень быстро — в условиях реального глобального конфликта (космического, экологического, военного) или осознания неминуемости его угрозы. В этом случае, как показывает, в частности, реакция на COVID-19, идея поиска консенсуса обретает новый смысл, способствуя мобилизации сторонников глобального конституционализма и девальвируя аргументы его непримиримых противников.

На наш взгляд, конфликт мейнстримной и критической версий глобального конституционализма может быть преодолен с позиций метаюриспруденции, основанной на когнитивно-информационной методологии юридического конструирования реальности. Принимая глобальный конституционализм как новую форму публично-правовой этики, данный подход видит задачу не в противопоставлении ценностных позиций, интеграции и фрагментации, целей и средств их достижения. Его суть — в установлении смысла конкурирующих моделей: их когнитивных рамок, мотивации разработчиков (как явной, так и скрытой), институциональных параметров разработки, фиксации позиций в проектах как реализованных продуктах психики и общественного правосознания в разных регионах мира. При всем различии подходов глобалистов и антиглобалистов общая основа поиска компромисса — в осознании пределов фрагментации международного права, за которыми наступает неконтролируемая деструкция правовой системы в интернациональном и национальных измерениях.

В такой компромиссной интерпретации глобальный конституционализм (точнее, движение к нему) может стать эффективным инструментом социальных изменений, создав пространство для обсуждения глобальных проблем с участием всех акторов, включая тех, которые ранее были исключены из обсуждения и интересы которых не учиты-

вались, — обсуждения, которое означает не обязательное принятие противоположной точки зрения, но готовность выслушать аргументы оппонентов и оценить их значимость. С этих позиций представленные модели глобального конституционализма могут быть поняты как альтернативные стратегии, выражающие определенное (более или менее достоверное) приближение к цели (устойчивого глобального правового развития), между которыми возможен диалог по установлению точного смысла и границ желательных правовых форм, институтов и практик конструирования нового мирового порядка и обеспечения его легитимности.

Глава 10

МЕСТО И РОЛЬ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СИСТЕМЕ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

10.1. Местное самоуправление как структурный элемент единой системы публичной власти: теория и международная практика

Выдающийся экономист и философ Джон Стюарт Милль был уверен, что «предоставляя каждому жить так, как он признает за лучшее, человечество вообще гораздо более выигрывает, чем принуждая каждого жить так, как признают за лучшее другие»¹. Еще раньше, в первой половине XIX столетия французский аристократ Алексис де Токвиль, побывав в США и осмысливая опыт демократии, развивавшейся в этой стране, подчеркивал органическое происхождение общины и ее особую роль в жизни общества: «Община является тем единственным объединением, которое так хорошо отвечает самой природе человека, ибо повсюду, где бы ни собирались вместе люди, община возникает как бы сама собою»². Обе цитаты, с которых начинаются наши рассуждения о судьбе местного самоуправления (МСУ) в России в рамках конституционной реформы 2020 г., в результате которой оно включается в «единую систему публичной власти»³, принадлежат авторам, чьи идеи были путеводной звездой развития свободы и демократии задолго до того, как на этот путь вступила страна с самой большой и поражающей разнообразием территорией в мире,

¹ Милль Дж. О свободе // Bookmate [Электронный ресурс]. URL: <https://ru.bookmate.com/books/gouJV8he/quotes> (дата обращения: 26.11.2021).

² Токвиль А. де. Демократия в Америке [Электронный ресурс]. URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Tokville_Democracy_1.pdf (дата обращения: 26.11.2021).

³ Конституция Российской Федерации // Официальный сайт Государственной Думы [Электронный ресурс]. URL: <http://duma.gov.ru/news/48953/> (дата обращения: 26.11.2021).

как никакая другая нуждающаяся в последовательном исполнении объективного закона «о необходимом разнообразии». Этот закон управления гласит, что разнообразие субъекта управления, т. е. управляющей системы, должно отражать разнообразие объекта.

Первые шаги российского муниципального развития в XVIII и XIX вв. были нерешительными и непоследовательными, а развитие — зигзагообразным. Земство, созданное Указом императора Александра II, с самого начала обладало лишь хозяйственными функциями и не имело никакой политической сущности. После гибели создателя, в ходе контрреформ его преемника оно было еще более ограничено, а попытки его политизации в начале XX в. жестко пресекались правительством. Это касалось даже земской статистики, которая показывала бедственное положение крестьянства. Недолгое позитивное движение после февраля 1917 г. было остановлено полным упразднением земских учреждений, а часто и физическим уничтожением земских деятелей в первые месяцы существования советской власти.

Новый этап (не будем затрагивать специфику советского периода) начался после 1989 г., был противоречивым и получил нормативное оформление уже перед самым распадом СССР. Это была реальная, но закончившаяся ничем попытка создать общинное народовластие, которое увидел в Америке первой половины XIX в. де Токвиль. Само название закона и ряд его положений отчетливо говорили об этих намерениях⁴. Так, ст. 1 гласила: «Местное (территориальное) самоуправление в СССР — это *самоорганизация* граждан для решения непосредственно или через избираемые ими органы *всех вопросов местного значения*, исходя из интересов населения и особенностей административно-территориальных единиц, на основе законов и соответствующей материальной и финансовой базы» (курсив наш. — Р. В.). Дальнейшее развитие, как маятник, двигалось то к большей автономии муниципалитетов с учетом разнообразия характеристик различных субъектов РФ и территориальных единиц внутри них⁵, то к унификации и огосу-

⁴ Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР // Электронный фонд правовых и нормативно-технических документов [Электронный ресурс]. URL: <https://docs.cntd.ru/document/901817750> (дата обращения: 26.11.2021).

⁵ Федеральный закон от 12.08.1995 ФЗ-154 «Об общих принципах организации местного самоуправления» // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7642/ (дата обращения: 26.11.2021).

дарствлению⁶ под лозунгом неспособности муниципалитетов обеспечивать самостоятельно базовые параметры качества жизни. Итогом всех колебаний «маятника» стало внесение соответствующей поправки в рамках конституционной реформы 2020 г.

В различного рода дискуссиях, особенно юридического характера, можно услышать, что само понятие «публичная власть» давно разработано, определено, введено в научный и юридический оборот и что дальнейшее обсуждение его сущности является «общим местом»⁷. Нам, однако, представляется, что в контексте конституционной реформы эта проблема актуализируется и требует глубинного анализа, так как простая фиксация факта принадлежности к этой системе государственной власти и власти муниципальной не проясняет ситуацию, а наоборот, вносит в нее неопределенность, так как в значительной степени нивелирует базовое положение ст. 12 Конституции РФ, которая выводит органы местного самоуправления из системы органов государственной власти. В этой новой юридической реальности вопрос о месте и роли местного самоуправления становится дискуссионным и требует четких и конкретных формулировок. В противном случае возникает риск эволюции местного самоуправления в направлении местного государственного управления, как это было в годы советской власти, когда представительные органы местного уровня (вплоть до поселковых советов) считались органами государственной власти.

Более того, достаточно отчетливо звучит в рассуждениях юристов — специалистов по конституционному праву⁸ мысль о том, что декларативные заявления о неприкосновенности главы первой «Основы конституционного строя» Конституции РФ в процессе внесения по-

⁶ Федеральный закон от 24.09.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_44571/ (дата обращения: 26.11.2021).

⁷ См.: Запись заседания Вторых Баскинских чтений [: видео] // YouTube [Электронный ресурс]. URL: <https://www.youtube.com/channel/UC54EVA-SmtQaO1XUrA4GTPg> (дата обращения: 26.11.2021).

⁸ Там же. См. выступление Авакьяна, а также его статьи: Авакьян С. А. Основы конституционного строя никто не трогает [Электронный ресурс]. URL: <http://www.prisp.ru/analitics/4258-belenkii-avakiyan-pravki-v-konstituciu-0602> (дата обращения: 26.11.2021); Слово «власть» не должно пугать [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/discussion/2020/12/24/slovo_vlast_ne_dolzno_pugat_intervyu_s_surenom_avakyanom (дата обращения: 26.11.2021).

правок были частично нивелированы самими поправками, которые содержательно изменили положения, не подлежащие изменению. К ним относится также и тезис об автономии местного самоуправления, который требует обязательного трактования в ситуации, когда местная власть включается в единую систему публичной власти. Думается, что ни у кого не вызывает сомнения, что в этой системе именно государственная власть будет играть ведущую роль, особенно с учетом того, что в федеративном государстве, каковым является Россия, государственная власть в системе публичной власти представлена двумя уровнями: федеральным и уровнем субъекта Федерации.

Сначала внесем терминологическую ясность. В 1990-е гг., когда формировалась новая система власти в России, заявившей о своей независимости в 1991 г., вопрос о том, как эту систему назвать, решался на основе мировой практики, где она именовалась именно публичной (англ. public, фр. publique, нем. öffentlich), т. е. ни в одном из языков не употреблялся термин «государственный». Однако этот вариант был отвергнут, так как почему-то ассоциировался с организациями для девушек, как теперь говорят, с «низкой социальной ответственностью». Все доводы о том, что подобные организации давно не существуют на нашей территории, не сыграли решающей роли, и в российской юридической практике господствовал долгое время термин «государственный», что и привело к появлению ст. 12 Конституции РФ, отразившей существовавшее тогда стремление к созданию реального местного самоуправления, отделенного от органов государственной власти.

Проведем сравнение российской конституционной реальности с аналогичной проблемой в схожей по параметрам системе. С нашей точки зрения, наибольший интерес представляет по нескольким причинам германский вариант. Во-первых, прусское местное самоуправление стало реальностью более 200 лет назад, сразу после наполеоновских войн, в которых Пруссия потерпела поражение, в результате чего население обнищало, жизнь городов была в упадке и требовались немедленные реформы. Они были проведены в течение практически одного десятилетия начиная с 1807 г. и кардинальным образом изменили будущее не только Пруссии, но в дальнейшем и всей Германии. Авторы реформ — в первую очередь министры Карл Райхсфрейхерр фон унд цу Штайн (Karl Reichsfreiherr vom und zum Stein) и Карл Август Фрайхерр фон Харденберг (Karl August Freiherr von Hardenberg), по именам которых эти реформы называют реформами Штайна — Харденберга, включили в состав основных направлений предоставление

самоуправления городам, которые имели с этого момента право устанавливать и взимать собственные налоги, а также распоряжаться собранными средствами. Это привело к зарождению и развитию новой промышленной конкурентной экономики и возрождению Пруссии как мощного государства, которое в дальнейшем стало ведущим актором в формировании Германского рейха⁹. Реформы проходили далеко не всегда гладко, не все города смогли функционировать сразу достаточно автономно, однако общий результат был достигнут: Пруссия возродилась для новой славы именно благодаря самоуправляемым городам.

В современной германской федерации автономия местной власти гарантируется ст. 28 Основного закона ФРГ. Главным отличием от российской системы является то, что на федеральном уровне отсутствует единая для всех муниципалитетов подробная регламентация в форме федерального закона. Эта особенность характерна и для других федераций с развитым местным самоуправлением. В США, Канаде, Швейцарской конфедерации вопросы местного самоуправления решаются полностью на субнациональном уровне (землями, провинциями, кантонами). Это создает гораздо более благоприятные условия для обеспечения муниципальной автономии, закрепленной на конституционном уровне.

Естественно, не следует идеализировать германскую или какую-либо другую систему. Германскую в особенности, так как юридическая наука в Германии признает двуединую сущность местного самоуправления: как местной власти, автономной и обладающей правом определять и реализовывать самостоятельную политику в интересах местного сообщества с учетом специфики территории муниципального образования, его населения, существующих обычаев и традиций и так далее, но одновременно и как уровня публичного управления в единой системе публичной власти¹⁰, решающей единую задачу обеспечения

⁹ Об этом подробно см.: *Wiegrefe K.* Wie Preußen zur Großmacht wurde // Spiegel Online. 2007 [Electronic resource]. URL: <https://www.spiegel.de/panorama/zeitgeschichte/reformen-von-1807-wie-preussen-zur-grossmacht-wurde-a-499311.htm> (date of access: 26.11.2021).

¹⁰ Об этом подробно см.: *Roth R.* Kommunale Demokratie — Schimäre oder Hoffnungsträger? // Kuhlmann S., Schwab O. Starke Kommunen — wirksame Verwaltung, Springer. 2017. S. 143–168 [Electronic resource]. URL: https://www.researchgate.net/publication/315070463_Kommunale_Demokratie_-_Schimare_oder_Hoffnungstrager (date of access: 26.11.2021); *Gabriel O. W.* Die politische Stellung der Gemeinden im bundesstaatlichen Verfassungssystem [Electronic resource]. URL: https://elib.uni-stuttgart.de/bitstream/11682/7469/1/gab15_1.pdf (date of access: 26.11.2021).

оптимального единообразного качества жизни на всей территории ФРГ, а по ряду параметров и Европейского союза в рамках директив и иных нормативных правовых актов, принимаемых Европейским парламентом и Европейской комиссией. Еще более высокий уровень унификации норм европейского права мог быть достигнут в результате принятия Европейской конституции, но она не была поддержана французскими и голландскими избирателями на соответствующих референдумах. В Германии, где данное решение принималось бундестагом, решение было положительным, т. е. она была готова дать ЕС еще более широкие полномочия по решению вопросов различных направлений политики.

Чтобы завершить теоретическую дискуссию и систематизировать представления о системе публичной власти как конструкции, типичной для современных государств, покажем ее графическое отражение в варианте, основанном на принципах Европейской хартии местного самоуправления: права на местное самоуправление для каждого местного сообщества (коллектива), принципа общей компетенции (право муниципалитета осуществлять любые дела, кроме противозаконных и антиконституционных) и принципа subsidiarity (стремления решать все проблемы на самом низком уровне власти и управления, где они могут быть решены эффективно) (рис. 10.1)¹¹.

Именно последний принцип создает определенную направленность разграничения полномочий и разделения функций между уровнями власти. Конечно, нельзя абсолютизировать ни один из принципов, так как это лишь идея, которая встречает на своем пути различные препятствия. Особенно часто упоминается отсутствие у муниципалитетов достаточной ресурсной базы (финансовой, материальной, кадровой). Именно для разрешения противоречия между объемом автономии местной власти и ее объективными возможностями по реализации полномочий Европейская хартия предусматривает обязанность государства поддерживать местные коллективы в процессе их деятельности. Кроме того, принцип рациональности разделения функций требует разумного подхода к определению масштаба территории, для которой данная функция должна выполняться. Например, большие инфраструктурные проекты, естественно, не

¹¹ Европейская хартия местного самоуправления [Электронный ресурс]. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007a105> (дата обращения: 26.11.2021). Подписана представителями РФ, ратифицирована Государственной думой. Принята в Страсбурге в 1985 г.

могут и не должны реализовываться муниципалитетами небольшого размера, так как охватывают территории, на которых находятся несколько общин, часто разного уровня.

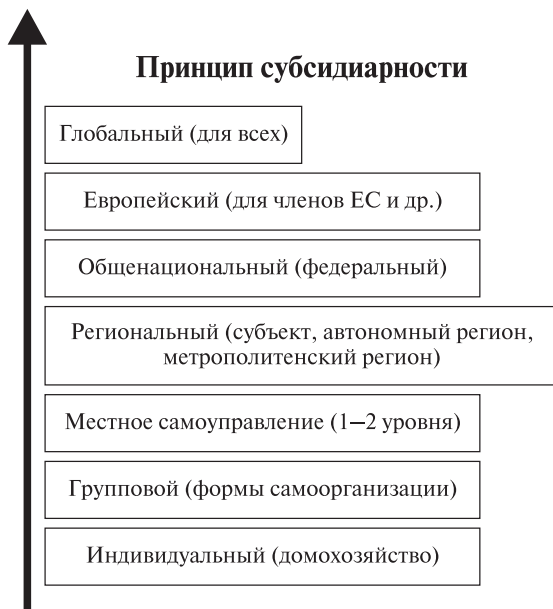


Рис. 10.1. Принцип субсидиарности как основа процессов координации и кооперации в системе публичного управления

При субсидиарном подходе индивидуальный уровень является опорой всей системы публичной власти, так как он формирует не только элементы группового уровня (различные формы самоорганизации в политической, экономической и социальной сферах), но и как налогоплательщик — обеспечивает публичную сферу ресурсами, как работник — создает необходимые продукты и предоставляет услуги, как семейный коллектив — решает демографические проблемы, а также проблемы воспитания, т. е. первичной социализации граждан, как избиратель — выдвигает и в дальнейшем избирает все представительные органы на различных уровнях системы. В демократическом варианте представительные органы могут быть эффективными продуцентами публичной политики только при условии осознанной, ответственной и активной позиции гражданского общества.

Именно об этом говорит и пишет С. А. Авакьян¹², выступая за расширение правовой компетенции гражданского общества как ведущего или как минимум равноправного актора в процессе определения и реализации публичной политики в интересах всех граждан. Проявлять активность избирателю проще всего на местном уровне: здесь он часто знает все о кандидате и может оценивать его личностные и политические характеристики.

В случае разграничения полномочий именно снизу вверх можно искать оптимум, при котором ни один из уровней не будет лишен права принимать решения, касающиеся соответствующей территории, но в то же время не получит полномочия, которые не способен исполнять в связи с недостаточностью ресурсов или нерациональностью выполнения данной функции в масштабах одного муниципалитета.

10.2. Юридические нормы, право как основа политики, правосознание как основа развития общества: проблемы для местной власти

Проблема соотношения юридических и правовых норм, правосознания и правоприменения, восприятия обществом юридических норм как норм права и актуализации права в политике и управлении становится все более актуальной в условиях функционирования сложного по составу и состоянию сознания современного функционально и социально структурированного общества.

В рамках конституционной реформы был внесен большой массив поправок, затрагивающих самые разные сферы жизни общества и меняющих в значительной степени конфигурацию власти, роль в ее осуществлении таких институтов, как Конституционный Суд, высшие органы государственной власти, вводящих новые властные институты, например Государственный Совет¹³, а также меняющих правила формирования высших органов власти, в частности Правительства РФ, и отменяющих ранее существовавшие нормы. Кроме того, поправки непосредственно затрагивают основополагающие моменты, связанные с качеством жизни граждан: возвращают ряд

¹² См.: Запись заседания Вторых Баскинских чтений.

¹³ О создании этого нового конституционного органа, его структуре и функциях см.: Государственный Совет // Kremlin.ru [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kremlin.ru/structure/state-council> (дата обращения: 26.11.2021).

социальных гарантий, когда-то составлявших сущность Конституции СССР, которая представляла собой своего рода программу развития государства.

Как подчеркивают некоторые специалисты по конституционному праву¹⁴, советский документ был именно программой, в то время как Конституция России, принятая в 1993 г., была призвана ограничить власть, поставить ее на службу обществу. В том числе статьи, посвященные местному самоуправлению, были призваны гарантировать его осуществление на всей территории страны в интересах местных сообществ, обладающих неотъемлемым правом на местное самоуправление, организационной автономией, т. е. правом самостоятельно определять структуру местных органов власти и формировать их в соответствии с потребностями объекта управления и его особенностями, как уже указывалось ранее.

Соглашаясь полностью с мнением ряда экспертов¹⁵, выделим те элементы внесенных поправок, которые значительно ограничивают права местного самоуправления и, скорее всего, приведут к его существенному огосударствлению. Во-первых, в соответствии с новыми положениями виды муниципальных образований «устанавливаются *федеральным* законом» (ст. 131, п. 1), структура органов МСУ определяется населением «самостоятельно», но «в соответствии с общими принципами организации местного самоуправления в Российской Федерации, установленными *федеральным* законом» (там же; курсив здесь и далее наш. — Р. В.)¹⁶. Во-вторых, органы государственной власти получают право «участвовать в *формировании* органов местного самоуправления, *назначении* на должность и *освобождении* от должности должностных лиц местного самоуправления в порядке и случаях, установленных *федеральным* законом» (ст. 131, п. 1.1). В-третьих, «Изменение границ территорий, в пределах которых осуществляется местное самоуправление, допускается с учетом мнения населения соответствующих территорий в порядке,

¹⁴ Выступление профессора Л. Б. Ескиной. См.: Запись заседания Вторых Баскинских чтений.

¹⁵ Выступление молодого ученого, представителя Московской юридической школы Н. С. Малютина. См.: Там же.

¹⁶ Напомним, что Федеральный закон № 131 «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в силу очень большого объема похож скорее на закон прямого действия, регламентирующий все процессы до мельчайших деталей, чем на нормативный правовой акт, формулирующий «основные принципы организации».

установленном *федеральным законом*» (ст. 131, п. 2) и, наконец, «Особенности осуществления публичной власти на территориях городов федерального значения, административных центров (столиц) субъектов Российской Федерации и на других территориях могут устанавливаться *федеральным законом*» (ст. 132, п. 3).

Главной идеей в вышеприведенной статье является абсолютное доминирование федерального центра в решении большого массива вопросов, которые в теории и практике местного самоуправления, как правило, являются приоритетом самих муниципальных образований и территориальных систем более высокого порядка, в случае России — субъектов Российской Федерации. В вышеописанной конструкции субъекты практически полностью утрачивают право и реальную возможность влиять на организацию местного самоуправления на своей территории.

В целом все поправки способствуют усилению централизации власти и концентрации ее на федеральном уровне, что по сути меняет содержание конституционного документа достаточно существенно. Пока это произошло на уровне изменения юридических норм. Вопрос о том, как это будет воспринято обществом и станут ли закрепленные поправками положения нормами права, т. е. будут ли реализованы на практике, остается открытым. Во всяком случае, система публичной власти отчетливо трактуется как достаточно жесткая структурная модель, в которой все разграничение полномочий и разделение функций предполагается осуществлять сверху вниз, что противоречит базовым принципам Европейской хартии и самой природе местного самоуправления.

10.3. Инициатива и коллаборация versus субординация и зависимость

В современном мире противоречие между необходимостью использования механизмов участия равноправных партнеров в решении наиболее актуальных проблем общества и доминирования государства как субъекта управления, обладающего гораздо большим объемом власти, чем локальный уровень, создает разнообразные коллизии, которые разрешаются или не разрешаются в разных системах крайне непохожими способами с несопоставимыми результатами. Мы приведем примеры, в которых это противоречие было разрешено эффективно, т. е. был получен позитивный долгосрочный результат, а также вариант серьезного обострения, вызванного решениями,

которые не только нарушили права муниципалитета (хотя и неявно), но и противопоставили общегосударственные и даже международные интересы (в рамках общей политики Европейского союза) интересам местного сообщества крупного города и его жителей, причем в условиях «постдемократии»¹⁷, которая в значительной степени меняет политическое сознание граждан, активно вовлекая в протестную активность людей, по возрасту и социальным характеристикам не склонных к таким проявлениям.

В качестве примера коллаборации приведем события столетней давности, когда на территории большого региона был впервые разработан подробный план развития¹⁸, рассчитанный на долгосрочный период. Инициатива по его разработке принадлежала представителям бизнеса, заинтересованным в развитии транспортной инфраструктуры (этого требовала экономика), и муниципалитетов, заботившихся о повышении качества жизни своих граждан. Для разработки стратегического плана была создана специальная неприбыльная организация «Региональная ассоциация планирования», которая существует до сих пор. Последний по времени разработки и принятия план получил одобрение жителей так называемого «трехштатного» Нью-Йорка в 2018 г.¹⁹ В составе региона 33 графства (второй уровень местного самоуправления в США) трех штатов США, общая численность населения которых достигает 20 млн чел. В работе ассоциации участвуют, как и при ее создании, представители хозяйствующих субъектов (бизнес), муниципалитетов обеих уровней, общественных организаций и объединений, политических партий, просто заинтересованные в судьбе своих локальностей граждане. Неоднократно в процессе реализации региональных планов развития регион получал федеральные гранты для решения задач, превышавших его финансовые возмож-

¹⁷ Об особенностях «постдемократии» см.: Крауч К. Постдемократия / пер. с англ. Н. Эдельмана. М. : Изд. дом Гос. ун-та — ВШЭ, 2010.

¹⁸ Об истории стратегического планирования в регионе трехштатного Нью-Йорка подробно см.: Вульфович Р. М. Процесс разработки стратегии развития крупного города как инструмент публичной политики // Управление публичной политикой : монография / под ред. Л. В. Сморгунова. М. : Аспект Пресс, 2015. С. 147–160.

¹⁹ Regional Planning Association. The Fourth Regional Plan for the New York-New Jersey-Connecticut Metropolitan Area. Making the Region Work for All of Us. Executive Summary. November 2017 [Electronic resource]. URL: <https://rpa.org/work/reports/the-fourth-regional-plan> (date of access: 26.11.2021).

ности, интересы территории лоббировали в Конгрессе США высококвалифицированные специалисты. В Нью-Йорк-сити и его окрестностях много строили даже в период Великой депрессии под руководством мэра города Ф. Лагардиа и выдающегося менеджера Р. Мозеса²⁰.

Историей успеха можно назвать и создание в 1912 г. Целевого союза в регионе нынешнего Берлина²¹. Хотя полномочия этого объединения распространялись только на сферы транспорта, застройки и зон отдыха, благодаря активному и эффективному взаимодействию отдельных муниципалитетов, расположенных на территории (до 1921 г. Берлин не существовал как единый субъект политики в современных границах), в городе до настоящего времени сохранились большие зеленые массивы Тиргартена и Трептов-парка, которые в противном случае подверглись бы капиталистической застройке по типу многоэтажных петербургских доходных домов, строившихся в период инстенсивного капиталистического развития для получения максимальных доходов от постоянно дорожавших земельных участков²².

Абсолютно иным итогом завершилась история проекта «Штутгарт-21»²³. Строительство самого большого в Европе вокзала, который должен был обеспечить сквозное движение через центр Германии поездов в различные регионы ЕС, потребовало для его размещения гигантского котлована в историческом центре города (проблема, хорошо понятная в Санкт-Петербурге), что привело к вырубке старых деревьев в дворцовом парке и массовым несанкционированным выступлениям горожан, основную долю которых составляли не молодые люди, склонные к подобным действиям, а люди среднего возраста с высоким уровнем образования и квалификации, которых возмутило прежде всего то, что проект не обсуждался с ними должным образом. В данном случае

²⁰ Caro R. F. *The Power Broker: Robert Moses and the Fall of New York*. NY: Knopf, 1974. P. 1167.

²¹ Zweckverband Groß-Berlin 1912–1921 [Electronic resource]. URL: <https://www.berlin.de/rbmskzl/regierender-buergermeister/buergermeister-von-berlin/buergermeistergalerie/artikel.4556.php> (date of access: 29.11.2021).

²² *Нефедьева Е. В.* Повседневная жизнь капиталистического Петербурга // Известия Санкт-Петербургского университета путей сообщения. 2007. № 4(13). С. 152–169.

²³ Langer Streit um Stuttgart 21 [Electronic resource]. URL: <https://www.tagesspiegel.de/politik/chronologie-langer-streit-um-stuttgart-21-seite-2/5892922-2.html> (date of access: 29.11.2021).

о своем праве участвовать в принятии наиболее важных для города и его развития решений выступил индивидуальный уровень, который с точки зрения принципа subsidiarity является базовым и в современных условиях часто играет или стремится играть решающую роль.

Только местное самоуправление, максимально приближенное к гражданам, способно максимально учитывать их интересы, анализировать потребности и осуществлять функцию налаживания коллаборации между управляющей системой и теми, кому она призвана служить, опираясь на них также при осуществлении базовых социальных функций.

Социальные поправки останутся только декларацией, более того, могут превратиться в маскировку неспособности государства обеспечить на территории страны оптимальное единообразное качество жизни, если в процесс их реализации активно не сможет включаться местное самоуправление с опорой на инициативу граждан. Последние должны четко понять, что движение можно осуществлять только совместными усилиями.

Анализ места и роли местного самоуправления в единой системе публичной власти, которая должна быть сформирована в России в результате внесения соответствующих поправок в Конституцию РФ в 2020 г., с учетом европейского и общемирового контекста развития данного важнейшего института современного демократического социального государства позволяет сделать следующие выводы:

1) несмотря на значительные усилия, которые были приложены к формированию в России понимания роли местного самоуправления в развитии демократии, включая политическое сознание и его практическое воплощение начиная со второй половины 1980-х гг., это понимание пока не возникло. Новый поворот к советской модели, в которой местная власть занимала отчетливо подчиненное положение, считается в обществе предпочтительным. Сбалансированная модель взаимоотношений двух властей: государственной и местной — так и не была создана;

2) одной из причин такого положения вещей является доминирующее в России мнение, что наиболее эффективным актором в процессе формирования на территории оптимального, единообразного качества жизни и вообще в сфере публичной (т. е. затрагивающей разнообразные потребности и интересы общества) политики является государство. Более того, несмотря на достаточно ясные и конкретные положения Конституции, дающие субъектам РФ в целом широкие

полномочия во многих сферах публичной деятельности, последние по-прежнему не осмысливают себя как не просто административные территории, действующие по указанию центральной власти, а как государственно-территориальные образования, которые на своей территории «вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации... обладают *всей полнотой государственной власти*» (ст. 73 Конституции РФ). К сожалению, и здесь проявляется непоследовательность российского правосознания, так как положение, выделенное нами курсивом, в значительной степени нивелируется предшествующим ему текстом;

3) существенную проблему для выработки принципов рационального построения системы публичной власти создает боязнь управленческого хаоса и связанных с ним дисфункций, которые могут возникнуть в процессе децентрализации и возложения большего объема полномочий на такие уровни системы, как местное самоуправление и региональный уровень (он может быть представлен не только субъектами РФ, но и крупными урбанизированными регионами — агломерациями, и экономическими макрорегионами, которые уже созданы в России). В данном контексте происходит смешение понятий хаоса и разнообразия, которое, как ранее указывалось, обязательно должно учитываться в процессе принятия решений такого масштаба, как внесение изменений в Основной закон страны;

4) в процессе дискуссии на неоднократно упоминавшихся нами Вторых Баскинских чтениях звучали также соображения о проблемах правоприменения, в том числе соблюдения конституционных положений²⁴. Правовой нигилизм, типичный для российского правосознания, действительно в значительной степени затрудняет внедрение новелл законодательства и превращение их в нормы права, осознаваемые обществом как необходимая основа принятия любых решений и осуществление любой деятельности;

5) тем не менее, несмотря на все трудности становления местного самоуправления в России, а также те проблемы, с которыми сталкиваются в новом столетии все муниципалитеты в разных странах мира, мы полностью присоединяемся к мнению германского коллеги Р. Рота о том, что местное самоуправление есть «химера» — не в том смысле, что оно

²⁴ Выступление профессора Л. Б. Ескиной. См.: Запись заседания Вторых Баскинских чтений.

не существует, являясь только видимостью, а как существо с двумя сущностями. Оно одновременно максимально выражает интересы и потребности местного сообщества и обеспечивает включение местной власти в общие процессы в регионе, стране и во всем мире. Также, по мнению Р. Рота, местное самоуправление остается «вечнозеленой надеждой» (именно вечнозеленой, т. е. никогда не увядающей) на то, что местное сообщество будет способно сделать жизнь в современном мире более сбалансированной и менее противоречивой²⁵.

²⁵ Статья Р. Рот «Муниципальная демократия — химера или „вечнозеленая“ надежда?» опубликована в сборнике материалов, посвященных юбилею выдающегося немецкого ученого-политолога Х. Вольмана. См.: *Roth R. Kommunale Demokratie — Schimäre oder Hoffnungsträger? / S. Kuhlmann, O. Schwab (hrsg.). Starke Kommunen — wirksame Verwaltung. Fortschritte und Fallstricke der internationalen Verwaltungs- und Kommunalforschung. Wiesbaden : Springer VS, 2017. S. 143–171.*

Глава 11

ФЕДЕРАЛЬНАЯ ТЕРРИТОРИЯ «СИРИУС»: СТРАТЕГИЧЕСКИЕ ИЗМЕНЕНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭЛЕМЕНТОВ ПЛАНИРОВОЧНОЙ СТРУКТУРЫ

11.1. Правовое регулирование элементов планировочной структуры: постановка проблемы

Облик современного города задается его планировкой, формирование которой исторически и экономически обуславливается множеством факторов. С течением времени материалы строительства меняются, изменяются и планировочные решения по размещению зданий, строений и сооружений. Безусловно, важнейшее значение для расположения в территориальном планировании имеют географический рельеф местности и складывающиеся конъюнктурные факторы в товарном обороте.

Общеизвестные типовые способы планировки территории: 1) радиально-концентрический; 2) линейный; 3) решетчато-сетевой; 4) лучевой (веерный)¹. Все они так или иначе используются в современном градостроительстве. Сочетание этих способов призвано сформировать такую пространственную организацию, при которой население в достаточном объеме и расположенности обеспечено объектами транспортной, инженерной и социальной инфраструктур, а также доступностью к местам приложения труда. Однако широкой популярностью пользуются населенные пункты, планировочные решения которых не имели исторического бэкграунда и сформированы полностью с нуля:

¹ Комментарий к Градостроительному кодексу РФ от 29.12.2004 № 190-ФЗ. 2-е изд., испр. и доп. / Н. Н. Мельников, Р. В. Амелин, А. А. Борисов [и др.] [Специально для СПС «Гарант»]. 2018.

Васильевский остров Санкт-Петербурга, Манхэттен Нью-Йорка, Сити Лондона и др. Популярность таких решений объяснима использованием гипподамовой (регулярной) системы планировки, согласно которой улицы пересекаются перпендикулярно, а кварталы имеют прямоугольную форму. Такой же популярностью пользуются градостроительные решения К. Рена, реализованные после Великого лондонского пожара 1666 г., благодаря которым появилось противопожарное страхование, а современный Сити (Zone One) имеет систему планировки, основанную на решетчато-сетевых решениях.

Вместе с тем нормативно-правовое регулирование отношений в градостроительстве, в том числе в части, касающейся возможности использования тех или иных планировочных решений в публичном интересе, не находят должной степени регулирования в российском законодательстве, оставляя институционализацию конкретного планировочного решения применительно к населенному пункту в дискреции проектной организации, готовящей проект соответствующего документа территориального планирования.

Поскольку речь в данном случае идет о публичном интересе, то полагается недостаточным институт публичных слушаний (общественных обсуждений), призванный приводить к обретению общественного консенсуса в принятии тех или иных планировочных решений. Ведь применительно к иным правоотношениям, но также направленным на формирование коллективной воли, в правовом порядке России используются инструменты общих собраний как процедуры формирования коллективного волеизъявления, а не выражения мнения². В указанной связи в данной главе исследуется проблема правовой неопределенности в регулировании используемого института планировки территории в градостроительной деятельности в части формализации элементов планировочной структуры.

В исследовании использован сравнительный анализ регулирования аналогичных отношений в зарубежных правовых системах. Посредством применения контент-анализа выявлено смысловое значение понятия «планировочная структура». Методами дедукции и индукции сконструированы возможные способы совершенствования регулирования исследуемых правоотношений применительно к це-

² *Mayboroda V. A. Phenomenology of collective will in the management of shared agricultural land plots // International journal of engineering and technology (UAE). 2018. No. 4. P. 351–354.*

лям создания федеральной территории в России с учетом возможности новации всего территориального развития Имеретинской низменности.

11.2. Анализ элемента планировочной структуры в системе правового регулирования

Пунктом 35 ст. 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее — ГрК РФ) дано определение элемента планировочной структуры, под которым указанная норма понимает часть территории поселения, городского округа или межселенной территории муниципального района (квартал, микрорайон, район и иные подобные элементы). При этом закрепляется корреспондирующее полномочие Правительству РФ уполномочить орган исполнительной власти установить виды таких элементов.

Правительство РФ, со своей стороны, пунктом 5 Постановления Правительства РФ от 19 ноября 2014 г. № 1221 «Об утверждении Правил присвоения, изменения и аннулирования адресов» уполномочило Министерство финансов РФ утвердить перечень элементов планировочной структуры, элементов улично-дорожной сети, элементов объектов адресации, типов зданий (сооружений), помещений, используемых в качестве реквизитов адреса, а также правила сокращенного наименования адресообразующих элементов. Минфин России реализовал данное полномочие принятием приказа от 5 ноября 2015 г. № 171н «Об утверждении Перечня элементов планировочной структуры, элементов улично-дорожной сети, элементов объектов адресации, типов зданий (сооружений), помещений, используемых в качестве реквизитов адреса, и Правил сокращенного наименования адресообразующих элементов». Названным приказом перечислены элементы планировочной структуры: вал; зона (массив); квартал; месторождение; микрорайон; набережная; остров; парк; порт; район; сад; сквер; территория; территория ведения гражданами садоводства или огородничества для собственных нужд; территория садоводческого некоммерческого товарищества; территория товарищества собственников жилья; территория огороднического некоммерческого товарищества; территория потребительского кооператива; территория товарищества собственников недвижимости; юрты.

При этом постановлением Правительства РФ от 18 ноября 2013 г. № 1038 утверждено Положение о Министерстве строительства и жи-

лично-коммунального хозяйства Российской Федерации, пп. 5.4.86 которого Минстрой России уполномочен на установление видов элементов планировочной структуры. Приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ от 25 апреля 2017 г. № 738/пр утверждены виды элементов планировочной структуры: район; микрорайон; квартал; территория общего пользования, за исключением элементов планировочной структуры, включенных в улично-дорожную сеть; территория ведения гражданами садоводства или огородничества для собственных нужд; территория транспортно-пересадочного узла; территория, занятая линейным объектом и (или) предназначенная для размещения линейного объекта, за исключением улично-дорожной сети, и непосредственно — улично-дорожная сеть.

Постановление Правительства РФ от 19 ноября 2014 г. № 1221 является актом, регулирующим правоотношения в сфере адресации. Адрес, согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 443-ФЗ «О федеральной информационной адресной системе и о внесении изменений в Федеральный закон „Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации“» представляет собой описание места нахождения объекта адресации, структурированное в соответствии с принципами организации местного самоуправления в Российской Федерации и включающее в себя в том числе наименование элемента улично-дорожной сети и (или) наименование элемента планировочной структуры (при необходимости), а также цифровое и (или) буквенно-цифровое обозначение объекта адресации, позволяющее его идентифицировать.

Постановление Правительства РФ от 18 ноября 2013 г. № 1038 закрепляет полномочия Минстроя России, который является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в том числе в сфере градостроительства, но за исключением территориального планирования.

Таким образом, в системе нормативного правового регулирования о видах элементов планировочной структуры имеется очевидное несоответствие, формально порожденное сферами регулирования, распределенными между органами исполнительной власти. Однако представляется, что указанное несоответствие имеет истинной природой неопределенность в регулировании отношений собственно планировочной структуры, элементы которой поэтому не имеют дефиниции, а только перечисления. То есть элемент планировочной структуры

должен быть формализован в качестве института отношений по планировке территории, имеющих самостоятельные цели и задачи.

Контент-анализ при отсутствии легального понятия «планировочная структура» позволяет выделить в нем две смысловые компоненты: «планировочная» и «структура».

Планировочная — инструмент перспективного закономерного предположения о каком-либо периоде (горизонте планирования), наступление которого экстраполируется из соответствующего периода предшествовавшего опыта. Закономерное предположение может иметь сферой приложения как вектор времени, так и пространство, определенную территорию. Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» в п. 18 и 19 ст. 3 дает определения среднесрочному периоду планирования (от 3 до 6 лет) и долгосрочному периоду планирования (свыше 6 лет).

В силу ч. 10 и 11 ст. 9 ГрК РФ, схемы территориального планирования Российской Федерации утверждаются на срок от 10 до 20 лет, а генеральные планы поселений, городских округов утверждаются на срок не менее чем 20 лет. То есть с учетом приведенного критерия названные документы являются документами долгосрочного планирования.

Документация по планировке территории по определению, данному в ст. 41 ГрК РФ, в отличие от приведенных документов территориального планирования, охватывает закономерностью своего предположения только территорию, но не вектор времени в какой-либо среднесрочной, долгосрочной перспективе. Справедливости ради укажем, что закон не предполагает возможности охвата документацией по планировке территории любой желаемой территории. Перечень случаев, при наступлении которых размещение объектов осуществляется с обязательной подготовкой документации по планировке территории, носит исчерпывающий характер и определен в ч. 3 ст. 43 ГрК РФ.

Структура — упорядоченное строение находящихся во взаимной зависимости элементов объекта. Приведенные выше документы долгосрочного планирования имеют основным элементом структуры функциональное зонирование. В силу п. 5 ст. 1 ГрК РФ, функциональные зоны — это зоны, для которых документами территориального планирования определены границы и функциональное назначение.

Суммируя приведенное, следует заключить, что планировочная структура (в данном случае территории) — это определенное документом территориального планирования или документацией о планировке территории упорядоченное представление о будущем развитии этой

территории, взаимно организованное по функциональному назначению части территории, определенной границами. Такое понимание соответствует определению территориального планирования, установленному в п. 2 ст. 1 ГрК РФ как планирование развития территорий, в том числе для установления функциональных зон, определения планируемого размещения объектов федерального значения, объектов регионального значения, объектов местного значения.

Изложенное не позволяет рассматривать элементы планировочной структуры непосредственно как части территории. Согласно приведенному, элементы планировочной структуры должны прежде включаться в функциональную зону, а уж затем, будучи элементами функциональной зоны и обладая имманентными свойствами конкретной функциональной зоны, открывать возможности формирования пространственной организации документацией по планировке территории. То есть элемент планировочной структуры суть не часть территории, а часть функциональной зоны, подлежащей выделению в документе территориального планирования.

Вопреки приведенному в градостроительном законодательстве, элементы планировочной структуры выделяются не в развитие документов территориального планирования, а, согласно ч. 1 ст. 41 ГрК РФ, документацией по планировке территории, формирование которой становится возможным только при наличии территориальных зон, т. е. уже после трансформации режима функциональных зон в режим территориальных зон из документов территориального планирования в правила землепользования и застройки — по смыслу ч. 1 ст. 41.1 ГрК РФ. Таким образом, свойство планирования во времени утрачивается, и планировочная структура по выявленному смыслу значения термина в системе нормативного регулирования означает исключительно планирование пространственной организации, т. е. уже сформировавшейся застройки. При таком положении, разумеется, бессмысленно и пытаться организовать пространство по лучшим моделям из накопленного человечеством опыта в градостроительной деятельности.

Соответственно, раскрытие смыслового содержания понятия «элемента планировочной структуры» в презюмируемом значении стремления к лучшему становится недостижимым, в связи с чем отсутствие правовой определенности применительно к элементам объясняется глубоко утилитарными потребностями: каждый из элементов планировочной структуры не формируется сам по себе, в поисках оптимального соотношения количества и доступности инфраструктур, а используется наиболее подходящим к уже сформированной застройке образом.

11.3. Образование федеральной территории «Сириус»

Федеральный конституционный закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» в числе иных изменений Конституции Российской Федерации переформулировал содержание ч. 1 ст. 67. Указанный ФКЗ дополнил норму новым предложением о том, что на территории Российской Федерации в соответствии с федеральным законом могут быть созданы федеральные территории. Организация публичной власти на федеральных территориях устанавливается указанным федеральным законом. Федеральным законом от 22 декабря 2020 г. № 437-ФЗ «О федеральной территории „Сириус“» (далее — Закон № 437-ФЗ) создана первая одноименная федеральная территория.

Статья 2 Закона № 437-ФЗ определяет, что федеральной территорией «Сириус» признается имеющее общегосударственное стратегическое значение публично-правовое образование. Далее по тексту приведенной нормы закрепляются цели ее создания. Термин «публично-правовое образование» используется в отраслевом законодательстве и в доктрине как частноправовых, так и публичных отношений, но применительно к рассматриваемому аспекту важным является понимание, что данное публично-правовое образование имеет возможность реализации публичных полномочий во всей совокупности их разделенности в ординарных правовых режимах через единые органы публичной власти. Органы публичной власти федеральной территории реализуют федеральные полномочия, полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации и муниципальные полномочия.

Согласно положениям Закона № 437-ФЗ, целями создания федеральной территории «Сириус» указаны: а) обеспечение комплексного устойчивого социально-экономического и инновационного развития территории; б) повышение инвестиционной привлекательности территории; в) необходимость сохранения олимпийского спортивного, культурного и природного наследия; г) создание благоприятных условий для выявления, самореализации и развития талантов; д) реализация приоритетов научно-технологического развития Российской Федерации.

Цели, указанные в пунктах «а», «б» и «д», являются целями, к достижению которых в той или иной форме стремятся все публично-правовые образования, и, таким образом, лишь достижение целей,

приведенных в пунктах «в» и «г», является нетривиальным. То есть создание нового публично-правового образования — федеральной территории фактически преследует достижение двух новых, ранее не стоявших перед публично-правовыми образованиями целей: сохранение олимпийского спортивного, культурного и природного наследия и создание благоприятных условий для выявления, самореализации и развития талантов³.

Положениями ст. 2 Закона № 437-ФЗ федеральная территория «Сириус» определена в качестве публично-правового образования, что качественно отличает данное образование от аналогично создаваемых в предшествовавшее время территорий опережающего развития, особых экономических зон, инновационных центров развития и тому подобных территориальных образований, объединяемых по критерию делегирования публичных полномочий частно-правовому субъекту, как правило, называемому «управляющая компания». Цель такого делегирования — установление управляющей компанией особенностей развития в обособляемой территории, благодаря которым законодателем предполагается особенно интенсивный экономический рост. В отличие от приведенного опыта, в случае с федеральной территорией «Сириус» делегирование частному субъекту государственных полномочий управления, в том числе установления особенностей экономической деятельности, не произведено. Благодаря еще одной конституционной новелле в федеральной территории создаются органы публичной власти, чье сущностное содержание природы управленческих решений отличается от полномочий органов государственной власти и органов самоуправления.

Введенный новеллами Конституции термин «органы публичной власти» не получил своего нормативного правового определения. В ст. 2 Федерального закона от 8 декабря 2020 г. № 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации» дано понятие единой системы публичной власти, под которой по смыслу указанной нормы понимается вся совокупность органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Федеральным законом от 1 июля 2021 г. № 271-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О федеральной территории «Сириус»“» определены правовые возможности закрепления особенностей осуществления градостроительной деятельности в федеральной терри-

³ *Майборода В. А.* Понятие территории федеральной территории «Сириус» // Российская юстиция. 2021. № 3. С. 55–58.

тории «Сириус» — ст. 46.1 Закона № 437-ФЗ. Именно органам публичной власти федеральной территории предоставлена возможность определения специфичности в регулировании, в том числе градостроительных правоотношений. Но нормами данного закона не затронуты возможности установления особенностей в элементах планировочной структуры федеральной территории, а в п. 4 ч. 2 ст. 46.1, предоставляющем органам публичной власти возможность определения особенностей состава, содержания, порядка разработки, утверждения в том числе документации по планировке территории, подготавливаемой в границах такой федеральной территории, не является очевидной возможность самостоятельного определения видов элементов планировочной структуры и их содержания.

11.4. Зарубежный опыт градостроительства в федеральных территориях

Непосредственно термин «федеральная(-ый)» позволяет утверждать, что рассматриваемое территориальное образование может находиться только в федеративном государстве. Сам подход по наделению дифференцированным объемом прав и обязанностей субъектов федерации создает предпосылки для оформления мысли о том, что федерация может состоять и из иных элементов, нежели исключительно из субъектов, хотя бы и являющихся дифференцированными, но тем не менее наделенных территориальной и публичной автономией. Так, к федерациям, состоящим только из субъектов, в литературе относят Австрийскую Республику, Королевство Бельгия (учитывая, что его «двухслойный» федерализм подразумевает существование в каждом слое только однородных территориальных единиц), Федеративную Республику Германия, Федеративные Штаты Микронезии, Федеративную Демократическую Республику Непал, Объединенные Арабские Эмираты, Союз Коморских Островов, Федерацию Сент-Китс и Невис, Судан, Объединенную Республику Танзания, Швейцарскую Конфедерацию⁴. Названные государства не имеют образований, не наделенных статусом субъекта федерации.

Кроме федераций, состоящих только лишь из субъектов, значительную их долю образуют государства, в состав которых включены

⁴ *Праскова С. В.* О федеральных территориальных единицах // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 12. С. 1543–1551.

территории и/или иные образования, не наделяемые статусом субъекта. В отечественной юридической мысли в настоящее время нет терминологического единства в наименовании частей федерации, не обладающих статусом субъекта федерации. Так, например, в Индии совершенно прямо разделено федеративное устройство между штатами Индии и территориями (союзные территории). Союзные территории, а также национальный столичный округ Дели управляются федеральными органами власти, хотя и имеют в ряде случаев собственные парламенты и правительства, но с весьма ограниченным кругом полномочий. В союзных территориях непосредственно действует федеральное законодательство Республики Индия⁵. Однако важным в приведенном примере выступает другое обстоятельство — столичный округ. Во многих федеративных государствах мира используется примененный впервые в США опыт создания специальной федеральной территории — федерального округа, предназначенного для размещения именно федерального правительства, федеральных органов власти. В настоящее время федеральной территорией, или округом, для размещения столицы обладают Аргентинская Республика, Федеративная Республика Бразилия, Боливарианская Республика Венесуэла, Республика Индия, Мексиканские Соединенные Штаты, Федеративная Республика Нигерия, Исламская Республика Пакистан, Соединенные Штаты Америки, Федеративная Демократическая Республика Эфиопия.

В США, впервые реализовавших идею федеративного государственного строительства со зримой обособленностью столичного округа, история данного вопроса начинается с 1790 г., в котором был принят «Акт о местопребывании» (полное название «An Act for establishing the temporary and permanent seat of the Government of the United States»)⁶. Буквально документ, датированный 16 июля 1790 г., закреплял за правительством США район, не превышающий 10 квадратных миль и расположенный на реке Потомак, в месте между устьями Восточной ветви и Конногочага⁷.

⁵ Pandey L. M. Modern history of Indian states. 2012. P. 52–68.

⁶ U. S. Statutes at Large [Electronic resource]. URL: <https://govtrack.us.s3.amazonaws.com/legislink/pdf/stat/1/STATUTE-1-Pg130.pdf> (date of access: 29.11.2021).

⁷ «That a district of territory, not exceeding ten miles square, to be located as hereafter directed on the river Potomac, at some place between the mouths of the Eastern Branch and Connogochegue, be, and the same is hereby accepted for the permanent seat of the government of the United States».

В Австралийском Союзе и Малайзии аналогично созданы специальные территории для размещения столиц. Австралийская столичная территория (место расположения г. Канберры и место пребывания союзных органов власти) имеет свои органы власти, полномочия которых (в том числе законодательные) во многом схожи с полномочиями соответствующих органов штатов, а также представителей в федеральном парламенте. Австралийская столичная территория была создана законом «О признании резиденции правительства» (Seat of Government Acceptance Act). Названный закон под номером 23, подписанный генерал-губернатором лордом Дадли 13 декабря 1909 г., вместе с Законом о капитуляции резиденции правительства в парламенте Нового Южного Уэльса позволил передать «площадь около 900 квадратных миль» из Нового Южного Уэльса для создания федеральной столичной территории как резиденции правительства Австралийского Союза.

Федеральная территория Куала-Лумпур (на территории которой находится столица) в соответствии со ст. 1 Конституции Малайзии не входит в состав территории штата Селангор, а является территорией федерации. Территория Куала-Лумпур с 2001 г. имеет статус «национальной и законодательной столицы», а исполнительные и судебные органы переведены в специально построенный центр в федеральной территории Путраджая (физически — ранее пригород Куала-Лумпура).

Идея заменить Куала-Лумпур Путраджаей в качестве столицы появилась еще в конце 1980-х гг. Именно это формирование может служить ориентиром в формировании российской федеральной территории. При этом федеральное правительство заплатило правительству штата Селангор за приблизительно 11 320 акров (4581,04 га) земли в Пранг Бесар. Строительство началось в августе 1995 г., и это был крупнейший проект Малайзии и один из крупнейших в Юго-Восточной Азии, с расчетной конечной стоимостью 8,1 млрд долл. (33,29 млрд ринггитов). К 2005 г. в Путраджаю переехали все правительственные министерства, за исключением столичного министерства международной торговли и промышленности, министерства обороны и министерства труда. Успехи, достигнутые на этом поприще — превращение столицы Малайзии в символ процветания, финансовую столицу Азии, сформировали устойчивое представление о том, что обособление федеральной территории в качестве субъекта, не входящего ни в один из штатов, является одним из необходимых элементов успешной экономической стратегии. Кроме того, новая столица Путраджая призвана олицетворять

этот успех, поэтому при ее проектировании и создании были учтены все передовые представления об «умном городе», сочетающие в себе высокие технологии и экологическую реконструкцию ландшафта, использованного при застройке территории.

Еще одним заслуживающим внимания примером может выступить Пакистан, который обрел независимость 14 августа 1947 г. в результате раздела бывшей британской колонии Британская Индия по религиозному признаку⁸. В 1960 г. был построен Исламабад, чтобы заменить Карачи в качестве столицы Пакистана. Как указывает информационный ресурс развития Исламабада, «возникло ощущение, что необходимо построить новую и постоянную столицу, чтобы отразить разнообразие пакистанской нации»⁹. Однако более верным будет утверждение, что в результате постколониального деления Индии и Пакистана на две самостоятельные страны по религиозному признаку как в одной, так и в другой стране появились беженцы, размещение и интеграция которых в социальную жизнь реализовались применительно к Пакистану посредством строительства новой столицы. Логика этого мероприятия очень прямолинейна и передает послание в прямой форме: новое государство — новая столица, причем название столицы также «говорящее»: «город ислама», находясь в корреспонденции с названием республики — Исламская Республика Пакистан.

Столичная территория Исламабад является таковой по причине плановости создания новой столицы и не наделена отдельными очевидно зримыми правами, обособляющими ее от четырех федеративных элементов — провинций Пакистана. Собственно ее статус как столичной территории закреплён в Конституции Пакистана, которая была принята 1972 г. и действовала до 1977 г., когда был совершен военный переворот во главе с генералом Зия-уль-Хаком, после чего ее действие было приостановлено до 1985 г. Такое положение столицы — плановость создания, четкое зонирование территории и непосредственное

⁸ Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Т. 3. Правовые системы Азии / под ред. В. И. Лафитского. М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Юридическая фирма «Контракт», 2013.

⁹ Управление капитального развития Исламабада [Электронный ресурс]. URL: https://www.cda.gov.pk/about_islamabad/history/#ad-image-0 (дата обращения: 29.11.2021). (Англ.)

федеральное управление привели к тому, что Исламабад действительно стал сильно отличаться от иной территории Пакистана. На сегодняшний день управление федеральной столичной территорией Пакистана находится в сложной иерархии федеральных органов и органов территориального развития¹⁰.

Наконец, наибольшее количество федеральных столичных территорий наблюдается в Латинской Америке. Непосредственно термин «Distrito Federal», означающий «федеральный округ» на португальском и испанском языках, используется для обозначения соответствующих территорий в Бразилии: Федеральный округ Бразилия; Федеральный округ Венесуэла, где находится столица Венесуэлы Каракас; бывший федеральный округ в Аргентине, преобразованный в автономный город Буэнос-Айрес в 1994 г.; бывший федеральный округ Мексики, преобразованный в Мехико в январе 2016 г.

Федеральный округ Бразилия является третьей по счету столицей страны после Салвадора и Рио-де-Жанейро. Решение о переносе было принято 21 апреля 1960 г. президентом Жуселину Кубичеком ди Оливейрой, и перенос осуществлялся в специально созданную для этого федеральную территорию. Непосредственно переносу предшествовали дискуссии и период подготовки с 1955 по 1960 г., основанный на так называемом пилотном плане Бразилии. Дискуссии о переносе столицы шли с 1891 г., когда первая конституция Бразилии определила, что будущая столица должна разместиться на большом прямоугольном плато внутри штата Гояс на расстоянии 900 км от Рио-де-Жанейро — не только как символ освобождения от колониальной зависимости от Португалии, но и как средство безопасности от захвата с моря. Однако непосредственно воплотить идею в жизнь «помог» конституционный кризис 1955 г. На последовавших за этим демократических выборах победу одержал Жуселину Кубичек, одним из предвыборных лозунгов которого и было строительство новой столицы¹¹. При этом причиной такого строительства уже очевидно являлась потребность в развитии внутренних районов страны, которые продолжали оставаться малонаселенными.

Боливарианская Республика Венесуэла имеет в составе федерации 23 штата (estados), один столичный округ (Distrito Capital), где находится

¹⁰ Там же. Структура органов.

¹¹ Бразилия [Электронный ресурс]. URL: <https://brazil.ucoz.ru/index/stolica/0-31> (дата обращения: 14.02.2022).

столица Каракас, и одну отдельную административно-территориальную единицу — федеральные владения (Dependencias Federales), куда вошли практически все принадлежащие Венесуэле острова. Столичная территория, согласно ст. 18 Конституции Венесуэлы, имеет деление на муниципалитеты — непосредственно муниципалитеты столичной федеральной территории и муниципалитеты штата Миранда, в составе которого территориально находится федеральная столичная территория¹².

Федеральный столичный округ в Аргентине преобразован в автономный город Буэнос-Айрес в 1994 г. в результате конституционной реформы и в настоящее время является федеральной столицей, в которой расположено правительство Аргентины, но при этом обособлен от одноименного субъекта — провинции Буэнос-Айрес. Собственно реформа явилась следствием войны за Фолклендские острова¹³. По действующей редакции Конституции Аргентины 1994 г., ст. 3, предусматривается, что органы федеральной власти на основании специального закона располагаются в столице, с предварительной уступкой территории легислатурами (законодательными собраниями) одной или нескольких провинций для этих целей. Статья 45 прямо исходит из предположения о переносе столицы из Буэнос-Айреса, указывая: «если она будет перенесена»¹⁴.

Федеральной столичной территорией является территория в центральной части Нигерии. На этой территории находится столица Нигерии Абуджа. Федеральная столичная территория была сформирована в 1976 г. из частей старых штатов Квара, Нигер, Кадуна и Плато, при этом большая часть территории получена за пределами штата Нигер, находящегося в районе Среднего пояса страны. Наличие столичной федеральной территории закреплено непосредственно в ст. 2 действующей (пятой по счету) Конституции Нигерии 1999 г.¹⁵ Администрация федеральной столичной территории была создана президентом Олусе-

¹² Constituciyon vigente de Venezuela de 1999 con la Enmienda N 1 de fecha 15 de febrero de 2009 // Gaceta Oficial Extraordinario. 1999. No. 5.908. (Исп.)

¹³ Constitution of the Argentine Nation [Electronic resource]. URL: <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/Argentina-Constitution.pdf> (date of access: 29.11.2021). (Англ.)

¹⁴ Constitucion de la Nacion Argentina (22 de agosto de 1994) [Electronic resource]. URL: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Argentina/Leyes/constitucion.pdf> (date of access: 29.11.2021). (Исп.)

¹⁵ Constitution of the Federal Republic of Nigeria 1999 // WIPO: IP Portal [Electronic resource]. URL: <https://wipo.int/en/text/179202> (date of access: 29.11.2021). (Англ.)

гном Обасанджо 31 декабря 2004 г. после упразднения министерства федеральной столичной территории и провозглашения курса на принятие Олимпийских игр 2014 г. Были созданы семь новых подразделений по вопросам образования, транспорта, сельского хозяйства и развития сельских районов, здравоохранения и социальных служб, социального развития, юридических услуг и территориальных советов. Преследовалась цель перестроить город для ликвидации трущоб и оформления его в восприятии современной столицы. Для этих целей были созданы единая служба по управлению отходами, единая служба географической информационной системы, обеспечивающая инфраструктуру геопространственных данных в единой системе координат с целью такого оформления прав на земельные участки, что позволяло бы производить переоформление прав на них на законной основе встречного представления.

Сравнительный анализ зарубежных правовых порядков позволяет заключить, что при формировании федеральных территорий в отдельных случаях удавалось сформировать архитектурно-градостроительный облик, соответствующий целям образования федеральной территории. Случаи эти основаны на пресечении имущественных прав предшествовавших правообладателей либо на застройке территории, не имевшей иных собственников, нежели публично-правовое образование.

11.5. Элементы планировочной структуры федеральной территории «Сириус»

Представляется необходимым оформление общей правовой дефиниции элементов планировочной структуры федеральной территории «Сириус». Такое положение позволит в дальнейшем интегрировать универсальное представление об элементе планировочной структуры как институте, чье влияние на формирование облика федеральной территории уже будет оказано. Предлагается следующее определение — это части федеральной территории, выделение и определение границ которых осуществляются документацией по планировке и межеванию территории в целях обеспечения гармоничной жизнедеятельности. Выделение предлагаемых элементов предполагает возможность как самостоятельной подготовки документации по планировке территории для каждого из них, так и подготовку, утверждение документации по планировке территории всей федеральной территории «Сириус». Приведенный ниже список видов элементов планировочной структуры частично заимствует существующие элементы планировочной струк-

туры, а также предлагает новые, корреспондирующие исключительно к планировке федеральной территории «Сириус», исходя из целей ее создания. При таком положении наличие неопределенности в существующем правопорядке является скорее благоприятным фактором, ведь наличие специфики федеральной территории, *per se* очевидное, в такой ситуации наполняет предполагаемое регулирование той степенью стабильности, что выступит элементом инвестиционного доверия. Выделение элемента «кластер» предназначено для достижения специальных целей федеральной территории по созданию благоприятных условий для выявления, самореализации и развития талантов, реализации приоритетов научно-технологического развития Российской Федерации. Выделение элемента «олимпийское наследие» обусловлено целью сохранения олимпийского спортивного, культурного и природного наследия. Выделение элементов «набережная», «пляж» предполагает возможность достижения целей по инновационному развитию территории и повышения ее инвестиционной привлекательности. Иные элементы соответствуют целям обеспечения комплексного устойчивого социально-экономического развития территории, среди которых ключевым элементом является «квартал», площадь которого при соблюдении правила о его ортогональности в совокупности с запретом пересечения линий улично-дорожной сети под острыми углами должна приводить к его форме, ориентированной на квадрат, и составлять порядка 4–5 га. Кварталы объединяются в микрорайоны и/или кластеры, чья форма, таким образом, также ориентирована на квадрат, прямоугольник, треугольник, тетраэдр и т. д.

Границы не всех элементов планировочной структуры обозначены красными линиями. Так, квартал, кластер и микрорайон находятся в границах не собственных красных линий, а линий улично-дорожной сети.

Зона размещения линейных объектов и элемент «олимпийское наследие» находятся в границах, образованных посредством последовательного соединения характерных точек. Важно подчеркнуть, что идентичность определений в данном случае основана не только на лингвистической идентичности, но и на единстве семантики¹⁶.

¹⁶ Language identity as a unifying identity: linguistic, ethnopolitical and international legal aspects / M. I. Tsapko, F. I. Valyarovskiy, E. T. Maiboroda, E. N. Khusainova, O. O. Varnavskaya // *Space and Culture, India*. 2018. Vol. 2. No. 6. P. 121–128.

Виды элементов планировочной структуры федеральной территории:

1) зона размещения линейных объектов — элемент для размещения линейных объектов, чьи границы определены последовательным соединением характерных точек, состоящий из земельных участков, частей земельных участков;

2) квартал — элемент ортогональной конфигурации со сторонами от 150 до 300 м, входные группы зданий, строений и сооружений в пределах которого примыкают к красным линиям улично-дорожной сети;

3) кластер — элемент, состоящий из кварталов, микрорайонов, имеющих общее назначение, границы которого примыкают к магистральным улицам общегородского значения;

4) микрорайон — элемент, состоящий из нескольких кварталов, имеющих общую социальную, общественно-деловую и иную организацию обслуживания в его пределах;

5) набережная — линейный элемент, предназначенный для обеспечения беспрепятственного доступа неограниченного круга лиц, чьи границы определены красными линиями, состоящий из земельных участков;

6) олимпийское наследие — элемент, предназначенный для сохранения олимпийского спортивного, культурного и природного наследия, чьи границы определены последовательным соединением характерных точек, состоящий из земельных участков;

7) пляж — линейный элемент, предназначенный для обеспечения беспрепятственного доступа неограниченного круга лиц к водному объекту, чьи границы определены красными линиями, состоящий из земельных участков;

8) территория общего пользования — элемент, предназначенный для обеспечения беспрепятственного доступа неограниченного круга лиц, чьи границы определены красными линиями, состоящий из земель, земельных участков и частей земельных участков;

9) улично-дорожная сеть — элемент, предназначенный для размещения иерархично организованных линейных объектов: проспектов (магистральных улиц), улиц, проездов, переулков, подъёмов, спусков, бульваров, выделенных пешеходных, велосипедных, велопешеходных дорожек, парковых дорог, аллей, прочих дорог, чьи границы определены красными линиями, пересечение которых не допускается под острым углом менее 45 градусов.

Проведенное исследование института правового регулирования элементов планировочной структуры применительно к формированию

инновационного облика федеральной территории «Сириус» позволяет заключить: 1) отсутствие определенности в самом перечне этих элементов и отсутствие сигнификата понятия в российском правовом порядке; 2) только новая застройка, основанная на утрате предшествовавших имущественных прав правообладателями, позволяла зарубежным федеральным территориям обрести возможности инновационного развития; 3) элементы планировочной структуры, предлагаемые для развития федеральной территории «Сириус», основаны как на целях ее создания, так и принимают во внимание особенности расположения территории. Таким образом, органами публичной власти федеральной территории «Сириус» может быть реализовано предлагаемое регулирование института элементов планировки территории, посредством которого будет сформирован инновационный облик Имеретинской низменности, соответствующий названию, т. е. самая яркая территория в Российской Федерации, как и Сириус — самая яркая звезда.

Раздел III

**ИЗМЕНЕНИЯ В ЧАСТНОМ ПРАВЕ
В СВЕТЕ ГЛОБАЛЬНЫХ ВЫЗОВОВ
СОВРЕМЕННОЙ ЦИВИЛИЗАЦИИ**

Глава 12

«НОВЫЙ КЛИМАТИЧЕСКИЙ РЕЖИМ» КАК УГРОЗА ПРИРОДЕ И ОБЩЕСТВУ: КОНЦЕПЦИЯ БРУНО ЛАТУРА И НОВАЦИИ В ПОЛИТИЧЕСКОЙ И ПРАВОВОЙ КОММУНИКАЦИИ

«Изменение климата — главный вопрос нашего времени, а его решение — поворотный момент нашей истории», — отметил Антониу Гутерриш 10 сентября 2018 г., в преддверии международной конференции по климату в Сан-Франциско. Он также акцентировал внимание на том, что ученые десятилетиями предупреждали человечество об опасности. Однако «большинство мировых лидеров отказывались слушать, и лишь немногие действовали... Больше всех в этом кризисе повинны самые богатые страны мира, а страдают — самые бедные и уязвимые»¹. Действительно, еще с 1970–1980-х гг. ученые выражали обеспокоенность возможными катастрофическими последствиями изменения климата. В 1992 г. большинство Нобелевских лауреатов в области науки подписали манифест «Предупреждение ученых мира человечеству», предостерегавший о том, что «люди и природа находятся на траектории столкновения» и что «необходимо великое изменение в нашем управлении Землей и жизнью на ней, чтобы избежать огромных человеческих страданий»². В манифесте наряду с изменением климата были указаны многие виды угроз (истощение озонового слоя, запасов пресной воды, морской жизни, мертвые зоны океанов, потеря лесов, разрушение биоразнообразия, рост населения и др.) и содержался призыв к при-

¹ В преддверии конференции по климату Генсек ООН посылает миру сигнал SOS // Новости ООН [Электронный ресурс]. URL: <https://news.un.org/ru/story/2018/09/1337862> (дата обращения: 29.11.2021).

² World Scientists' Warning to Humanity [Electronic resource]. URL: <http://www-formal.stanford.edu/jmc/progress/ucs-statement.txt> (date of access: 29.11.2021). (Англ.)

нятию неотложных мер. В 2017 г. в журнале «BioScience» было опубликовано второе «Предупреждение человечеству», составленное группой ученых под руководством Уильяма Риппла и подписанное 15 364 учеными из 184 стран, в котором отмечалось, что «за исключением стабилизации озонового слоя стратосферы, человечеству не удалось добиться достаточного прогресса в общем решении предвиденных экологических проблем, и тревожно, что большинство из них становятся намного хуже»³. Особое внимание было обращено на «потенциально катастрофическое изменение климата из-за роста объема выбросов парниковых газов», а также на шестое массовое вымирание. Наконец, 5 ноября 2019 г. в журнале «BioScience» появилось инициированное все тем же У. Рипплом «Предупреждение ученых мира о чрезвычайной климатической ситуации», подписанное 11 258 учеными из 153 стран, в котором заявлялось, что планета Земля сталкивается с «чрезвычайной климатической ситуацией», «климатический кризис наступил и усугубляется гораздо быстрее, чем ожидало большинство» и что без коренного изменения курса в области климатической политики «нам грозит климатическое бедствие»⁴.

Однако осознание предстоящего бедствия пришло к человечеству слишком поздно. Так, только 27 января 2021 г. были опубликованы результаты глобального опроса о состоянии климата, проводившегося специалистами Оксфордского университета по инициативе Программы развития ООН. Это был самый масштабный опрос по данной проблеме, охвативший половину населения планеты, включая более полу-миллиона людей в возрасте до 18 лет, которые не имеют возможности голосовать на выборах. В выборку были включены представители всех слоев общества, в процессе проведения опроса были использованы инновационные методы: с целью охватить опросом и несовершенно-летних анкету распространяли с помощью игровых приложений для мобильных телефонов. Респондентам предлагали ответить на вопрос, считают ли они изменение климата чрезвычайной ситуацией и поддерживают ли меры по борьбе с этим явлением по шести направлени-

³ 15 364 scientist signatories from 184 countries World Scientists' Warning to Humanity: A Second Notice [Electronic resource] / W. J. Ripple, Ch. Wolf, Th. M. Newsome [et al.] // BioScience. Vol. 67. Iss. 12. December 2017. P. 1026–1028. URL: <https://doi.org/10.1093/biosci/bix125> (date of access: 01.03.2020). (Англ.)

⁴ World Scientists' Warning of a Climate Emergency [Electronic resource] / W. J. Ripple, Ch. Wolf, Th. M. Newsome [et al.] // BioScience. Vol. 70. Iss. 1. January 2020. P. 8–12. URL: <https://doi.org/10.1093/biosci/biz088> (date of access: 01.03.2020). (Англ.)

ям: экономика, энергетика, транспорт, продовольствие и сельское хозяйство, природа и защита населения. Согласно результатам, 64% участников опроса, проведенного в 50 странах мира, считают изменение климата чрезвычайной ситуацией глобального значения. По мнению профессора Оксфордского университета Стивена Фишера, результаты опроса представляют собой «кладезь данных» в сфере общественного мнения на данную тему. «Гораздо больше людей, чем мы думали, признают изменение климата чрезвычайной ситуацией, — отметил он. — И многие требуют срочно принять меры»⁵. Например, население восьми из десяти стран, «лидирующих» по объему вредных выбросов в атмосферу, поддерживает переход на возобновляемые источники энергии. Большинство жителей четырех из пяти государств мира, больше всего загрязняющих воздух в результате неэкологичного землепользования, требуют защитить леса и уголья от последствий деятельности человека. В странах с самым многочисленным городским населением большинство мечтает об экологически чистых автомобилях и автобусах и готово пересесть на велосипеды. Наибольшей поддержкой пользуются меры по защите лесов и земли (54%), использованию энергии солнца, ветра и других возобновляемых источников (53%), переходу на экологически чистое сельское хозяйство (52%), а также по созданию «зеленых» рабочих мест (50%)⁶.

К сожалению, предпринятые в рамках ООН меры нормативно-правового реагирования на климатические угрозы, а также функционирование ряда международных механизмов и форумов не являются достаточно эффективными. В 1992 г. была принята «Рамочная конвенция ООН об изменении климата», ставшая первым шагом на пути к решению данной проблемы. В настоящее время состав государств — участников Конвенции является почти универсальным, ее ратифицировали 197 государств. Однако основная цель Конвенции — не допустить «опасного антропогенного воздействия на климатическую систему планеты» — так и не достигнута. Более того, первые эффективные меры по сокращению выбросов парниковых газов в атмосферу Земли начали предприниматься только в 2008 г., с началом первого периода выполнения обязательств по Киотскому протоколу. Огром-

⁵ Результаты глобального опроса: жители планеты требуют остановить изменение климата // Новости ООН [Электронный ресурс]. URL: <https://news.un.org/ru/story/2021/01/1395242> (дата обращения: 29.11.2021).

⁶ Там же.

ное значение имело принятие 12 декабря 2015 г. на 21-й сессии Конференции сторон «Рамочной конвенции ООН об изменении климата» Парижского соглашения по борьбе с изменением климата и активизации деятельности, необходимой для обеспечения устойчивого низкоуглеродного развития⁷. Впервые в истории оно объединило все народы в деле борьбы с изменением климата и смягчения его последствий, оказания в этом помощи развивающимся странам. Основная цель Парижского соглашения состоит в укреплении глобальных мер по борьбе с изменением климата, с тем чтобы удержать повышение глобальной температуры в XXI в. в пределах 2 °С и попытаться даже снизить этот показатель до 1,5 °С. Однако сразу же после принятия Парижское соглашение подверглось жесткой критике, прежде всего из-за отсутствия в нем международно-правовых обязательств по сокращению эмиссии углекислого газа и санкций в случае недостижения сторонами декларируемых ими целей. Так, Джеймс Хансен, бывший сотрудник НАСА, профессор Колумбийского университета, которого принято считать основателем глобальной осведомленности об изменении климата, назвал парижские переговоры «мошенничеством». Согласно его позиции, международные встречи бессмысленны, если выбросы парниковых газов не облагаются повсеместным налогом. Дж. Хансен предложил установить плату за каждую тонну углерода от основных источников выбросов в размере 15 долл., которую возможно увеличить в дальнейшем⁸. А Джонатан Нил назвал парижскую конференцию цирком, в котором «все правительства мира согласились ежегодно увеличивать глобальные выбросы парниковых газов до 2030 г.»⁹. Существенно препятствуют эффективной реализации Парижских соглашений и их дальнейшему развитию позиции стран — лидеров по выбросам углекислого газа в атмосферу: Китая (28,8% — доля от общей эмиссии), США (14,5%), Индии (7,3%), России (4,5%),

⁷ Парижское соглашение было подписано в Центральных учреждениях ООН в Нью-Йорке 22 апреля 2016 г., в Международный день Матери-Земли, главами 175 государств.

⁸ *Milman O.* James Hansen, father of climate change awareness, calls Paris talks “a fraud” // *The Guardian*. 2015. December 12 [Electronic resource]. URL: <https://www.theguardian.com/environment/2015/dec/12/james-hansen-climate-change-paris-talks-fraud> (date of access: 29.11.2021).

⁹ *Neale J.* At COP21, the world agreed to increase emissions // *Climate and Capitalism*. 2015. December, 13 [Electronic resource]. URL: <https://climateandcapitalism.com/2015/12/13/cop21-world-agrees-to-increase-emissions> (date of access: 29.11.2021).

Японии (3,3%)¹⁰. Между тем, согласно мнению ряда экспертов, именно от действий на уровне отдельных государств, а не международного сообщества в целом, зависит решение климатических проблем¹¹.

Не достигают необходимого эффекта и авторитетные международные форумы. Так, 21–23 сентября 2019 г. Генеральный секретарь ООН провел крупный международный саммит по климату, где призвал государства, регионы, города, компании, инвесторов и граждан активизировать действия по шести основным направлениям борьбы с климатическими изменениями. В программном обращении к участникам саммита Антониу Гутерриш подчеркнул необходимость более амбициозного подхода и повышения эффективности борьбы с тем, что он назвал «определяющей угрозой нашего времени». 22 апреля 2021 г. в онлайн-формате был проведен саммит глав государств по решению климатических проблем, борьба с которыми была названа «основным нравственным и экономическим императивом».

Однако всех указанных усилий как на международном уровне, так и на уровне отдельных государств явно недостаточно для решения нарастающих с катастрофической скоростью климатических проблем. Особенно тревожными выглядят данные ряда отчетов, представленных в 2021 г. Так, 19 апреля 2021 г. был опубликован доклад Всемирной метеорологической организации о состоянии глобального климата в 2020 г. Его авторы сообщили о росте температуры воздуха и океана, повышении уровня моря, таянии ледников, а также описали экстремальные погодные условия, сложившиеся в разных регионах мира. В докладе отмечено, что все эти явления сказываются на социально-экономическом развитии, миграции, ситуации с продовольствием, а также на состоянии экосистем. Эксперты сообщают, что 2020 г. стал одним из трех самых теплых за всю историю наблюдений, несмотря на охлаждающий эффект явления Ла-Нинья¹². В прошлом году средняя

¹⁰ Статистические данные приведены по итогам 2019 г.

¹¹ См.: *Beardsworth R.* Climate Science, the Politics of Climate Change and Futures of IR // International Relations. 2020. No. 10 [Electronic resource]. URL: https://www.researchgate.net/publication/343205408_Climate_Science_the_Politics_of_Climate_Change_and_Futures_of_IR (date of access: 29.11.2021); *Проценко Н. П.* Экореализм вместо экоактивизма // Международная аналитика. 2020. Т. 11(2). С. 147–150 и др.

¹² Ла-Нинья (исп. La Nina — девочка) — аномальное понижение температуры поверхности воды в центральной и восточной частях тропической зоны Тихого океана. — *Примеч. ред.*

мировая температура была примерно на 1,2 °С выше доиндустриального уровня (1850—1900 гг.). С 2015 г. все прошедшие года были самыми теплыми за всю историю метеорологических наблюдений, а 2011—2020 гг. были самым теплым десятилетием¹³. «Этот доклад еще раз свидетельствует о том, что мы не можем терять время. Климат меняется, и последствия этих изменений уже слишком дорого обходятся людям и планете. Нынешний год — год действий. Страны должны взять на себя обязательства по достижению к 2050 г. нулевого баланса выбросов парниковых газов», — заявил Генеральный секретарь ООН в связи с публикацией данного доклада¹⁴. Он призвал все государства представить «амбициозные национальные планы по борьбе с изменением климата», осуществление которых в совокупности к 2030 г. приведет к сокращению выбросов углекислого газа на 45% по сравнению с уровнем 2010 г.

9 августа 2021 г. в Женеве был представлен доклад Межправительственной группы экспертов по изменению климата (IPCC, МГЭИК). Этот доклад стал шестым с 1990 г., в нем содержатся результаты наблюдений последних семи лет, и его прогнозы наиболее пессимистичны. Доклады IPCC обобщают тысячи научных работ по климатическим наблюдениям и прогнозам за отчетный период, они являются наиболее авторитетным и ответственным источником научной информации о климатических изменениях. В подготовке указанного документа принимали участие 234 эксперта из 66 стран мира. Представители всех стран единогласно подтвердили, что именно антропогенный фактор является основной причиной экстремального подъема температуры на нашей планете. Более того, меняется вся климатическая система Земли, и эти изменения сказываются на состоянии ее атмосферы, океанов, ледовых покровов и поверхности. Многие из этих изменений беспрецедентны, а некоторые тенденции, например повышение уровня океана, в ближайшие века или даже тысячелетие невозможно обратить вспять. Однако в силах человечества ограничить масштабы изменения климата: существенно сократив выбросы в атмосферу вредных веществ, в том числе парниковых газов, можно

¹³ State of the Global Climate 2020. Geneva : World Meteorological Organization, 2021. P. 53.

¹⁴ В ВМО рассказали об опасных последствиях глобального потепления // Новости ООН [Электронный ресурс]. URL: <https://news.un.org/ru/story/2021/01/1395242> (дата обращения: 29.11.2021).

в короткие сроки значительно улучшить качество воздуха и стабилизировать глобальную температуру.

«Этот отчет — трезвая оценка того, какой будет реальность в ближайшие десятилетия, — говорит сопредседатель рабочей группы экспертов Валери Массон-Дельмот. — Теперь мы имеем гораздо более четкую картину прошлого, настоящего и будущего климата Земли, что очень важно для понимания того, куда мы движемся, что мы еще можем сделать и как нам следует подготовиться к будущим изменениям»¹⁵. Согласно прогнозам ученых, в ближайшие десятилетия климатические изменения будут нарастать во всех регионах планеты. В частности, будут увеличиваться периоды длительной жары и сокращаться холодные сезоны. При глобальном потеплении на 2 °С пострадает прежде всего сельское хозяйство и усилится нагрузка на системы здравоохранения. Изменение климата влечет множество непрогнозируемых последствий в самых разных сферах, в том числе: 1) усиливает круговорот воды, что в одних регионах приводит к интенсивным осадкам и связанным с этим наводнениям, а в других — к экстремальным засухам; 2) влияет на характер выпадения осадков: в высоких широтах вероятность выпадения осадков растет, в то время как на территории большей части субтропиков она снижается; 3) в прибрежных районах будет продолжаться тенденция подъема уровня моря, что, в свою очередь, будет способствовать более частым и сильным наводнениям в низинных районах и эрозии почвы; 4) экстремальные изменения уровня моря, которые раньше происходили один раз в 100 лет, ближе к концу текущего века будут происходить ежегодно; 5) дальнейшее потепление усилит таяние вечной мерзлоты, потерю снежного покрова и сокращение ледников в Арктике; 6) изменения в состоянии Мирового океана вызовут более частые приливы теплых течений, что отразится на экосистеме океана и на положении людей, которые живут за счет рыбной ловли; 7) отдельные аспекты изменения климата могут повлиять на жителей городов, которые почувствуют потепление климата, а также столкнутся с наводнениями из-за сильных осадков и повышения уровня моря в прибрежных регионах¹⁶.

¹⁵ Глобальное потепление связано с деятельностью человека и происходит с беспрецедентной скоростью — новый доклад ООН // Новости ООН [Электронный ресурс]. URL: <https://news.un.org/ru/story/2021/08/1407862> (дата обращения: 29.11.2021).

¹⁶ Там же.

Представляется, что глобальный характер кризисных явлений в области климата, В Природе и Обществе в целом, в том числе в области политической и правовой коммуникации, нуждается в новом философском осмыслении, начало которому положено Бруно Латуром в особой интерпретации гипотезы Геи и концепции «Нового климатического режима». Альтернативой расколу между Природой и Обществом может стать «пересборка социального» в духе не просто воспитания экологичного сознания и деятельности, но скорее в духе осознания тотального единства Природы и Общества, ответственности и сотворчества каждого в конструировании их современного состояния и развития. Важно уйти от губительной парадигмы общества потребления, которая отчасти порождена западными концептами Природы и Общества. Вместо общества потребления необходимо формировать общество Спасения живой и неживой Природы. Все коммуникативные практики, по мнению Бруно Латура, в том числе практики политической и правовой коммуникации, должны быть ориентированы на такое спасение. Человечеству стоит переориентироваться на свободное общество сотворчества и сотрудничества в духе концепции Геи, развиваемой в последних работах Бруно Латура.

Небольшой объем данной главы не позволяет глубоко проанализировать указанную философскую концепцию, в связи с чем ограничимся лишь анализом нескольких основополагающих идей, особенно значимых для новаций в политической и правовой коммуникации. Интерпретация широко известной *гипотезы Геи Джеймса Лавлока* Бруно Латуром органично связана со всем его предыдущим творчеством. Так, во многом оставаясь на позициях *акторно-сетевой теории*, Б. Латур призывает в «период истории, который является одновременно геологическим и человеческим»¹⁷, пересмотреть изображение мира, предлагаемое старой эпистемологией¹⁸. Особая роль в этом пересмотре принадлежит гуманитарным наукам, которые «могут иметь совершенно другое предназначение при условии, что благодаря, в частности, STS отвергнут дихотомию первичных и вторичных качеств... и вернутся к „вещам“... Вещи... обладают специфическим свойством *неделимости* на первичные и вторичные качества. Они слишком реальны, чтобы быть представлениями, и слишком спорны, неопреде-

¹⁷ Здесь имеется в виду период антропоцена.

¹⁸ Latour B. Facing Gaia: eight lectures on the new climatic regime. Cambridge, UK; Malden, MA : Polity, 2017. P. 4.

ленны, собирательны, изменчивы, вызывающи, чтобы играть роль неизменных, застывших, скучных первичных качеств, которыми раз и навсегда оснащен Универсум. Что общественные науки могли бы делать вместе с естественными — это *представлять* самим людям вещи со всеми их последствиями и неясностями»¹⁹.

Выстраивая собственную интерпретацию Геи, Б. Латур развивает многие идеи, высказанные в «Политиках природы». Так, в попытке переосмыслить одновременно все три концепта — «полис», «логос» и «фюсис» — Б. Латур формулирует основной вопрос политической экологии следующим образом: возможно ли найти «наследника двухпалатного коллектива», состоящего из природы и общества?²⁰ Он предлагает следующий ответ на данный вопрос: «Чтобы преодолеть все эти сложности с созывом коллектива, нужно считать, что он составлен из людей и нелюдей, способных заседать как граждане при условии разделения полномочий. Первое разделение состоит в том, чтобы заново распределить дар речи между людьми и нелюдью, *научившись сомневаться в любых официальных представителях*, как в тех, кто представляет людей, так и в тех, кто представляет нелюдей. Второе разделение состоит в том, чтобы распределить способность действовать в качестве социального актора, рассматривая исключительно ассоциации людей и нелюдей. Именно с ними, а не с природой должна иметь дело политическая экология, в силу *третьего разделения* акторы определяются через *их реальность и непокорность*. Все вместе три разделения позволяют определить коллектив как состоящий из пропозиций. Чтобы созвать коллектив, мы больше не будем интересоваться ни природой, ни обществом, а только тем, хорошо *или плохо артикулированы*

¹⁹ Latour B. When things strike back: a possible contribution of 'science studies' to the social sciences // British Journal of Sociology. L. 2000. Vol. 51. No. 1. P. 119–120. И далее: «С этой точки зрения правильными общественными науками были бы не те, что придумывают инфраструктуры, играя в игру (воображаемых) естественных наук, а те, которые способны изменить представление народа о себе настолько твердо, чтобы мы были уверены: максимально возможное количество возражений этому представлению прозвучало. Тогда общественные науки начнут подражать естественным. Больше того, они смогут вернуть „вещи“ тому, чему они принадлежат — ансамблю, ответственному за создание общего мира, который должен по праву называться политикой» (Ibid. P. 120).

²⁰ Латур Б. Политики природы / пер. Е. Блинова. М. : Ад Маргинем Пресс, 2018. С. 60.

составляющие его пропозиции. Наконец, созданный коллектив позволяет вернуться к гражданскому миру, заново определяя политику как постепенное построение общего мира»²¹. В «Политиках природы» мы наблюдаем эволюцию философского поиска Б. Латура от акторов и сетей к коллективу, представленному humans и nonhumans.

Бруно Латур призывает к созданию «новой Конституции, изобретающей правовое государство для пропозиций. Коллектив больше не мыслит себя как некоторое общество, погруженное в природу, так как он *создает новую экстериорность*... Поэтому динамика постепенного построения общего мира в такой же степени зависит от человеческой политики, как и от политики природы согласно старой Конституции»²².

Конструируемый Б. Латуром коллектив «больше не сталкивается со следующей альтернативой: *одна природа и множество культур*. Он должен заново поставить вопрос о числе коллективов, *исследуя общие миры*»²³. Однако начать такое исследование возможно только с отказа от понятия прогресса. «На самом деле существует не одна, а *две стрелы времени*: первая — модернистская, направленная на всевозрастающее разьединение объективности и субъективности, а вторая — немодерная, направленная на создание все более запутанных соединений... Государство политической экологии только предстоит изобрести, потому что оно основано не на трансценденции, а на качестве наблюдения за коллективным опытом. Именно от этого качества — искусства управления, не предполагающего господства, зависит цивилизация, которая может положить конец состоянию войны. Но чтобы мир стал возможен, нужно использовать преимущества *упражнений в дипломатии*. Дипломатия возобновляет контакт с Другими, не используя больше разделения на мононатурализм и мультикультурализм»²⁴.

В дальнейшем творчестве, начиная с восьми лекций, прочитанных в 2013 г. и опубликованных на французском в 2015 г. под названием «Лицом к Гее», Б. Латур переносит эту конструкцию на феномен Геи, рассматривая ее как набор актантов, humans and nonhumans, где каждый активно меняется, и мы совершенно не знаем, каким будет состояние нового стабильного равновесия и будет ли оно вообще. Иначе говоря, Гея — это всё, на что влияют живые организмы, и то, что

²¹ Там же. С. 278–279.

²² Там же. С. 279.

²³ Там же. С. 204.

²⁴ Там же. С. 280.

в ответ влияет на них. При этом она сама не является ни организмом, ни системой, состоящей из частей²⁵, и существует вне любых иерархий.

Современное состояние Геи, именуемое автором «*Новым климатическим режимом*», крайне нестабильное. Б. Латур удачно использует театральную метафору для его описания: «Как будто декорации встали на сцену, чтобы поделиться драмой с актерами»²⁶. Политический порядок теперь включает в себя все, что ранее принадлежало природе, которая становится все более неразрешимой загадкой и начинает реагировать на наши действия. «Как будто мы действительно перешли от Старого режима к новому, который ознаменовался появлением вопроса о климате в нескольких формах и, что еще более странно, его связью с *правительством*»²⁷. Вспоминая «теорию климата» Ш. Л. Монтескье, Б. Латур создает аналогию нового «Духа Законов Природы», который находится в процессе возникновения и указывает на необходимость его постичь, если мы хотим выжить²⁸.

Б. Латур пытается представить организацию Геи, не отталкиваясь от модели суверенитета и Левиафана, а в форме *res publica*, которая не предполагает верховенство одного правителя или начала. «Если мы не должны отказаться от проекта поиска безопасности и защиты, мира и уверенности», нам еще предстоит изобрести нового Левиафана. «Благодаря появлению Геи, мы начинаем осознавать, что даже не начали набрасывать реалистичный контракт», который может продлить жизнь на планете Земля. «Вот почему мы чувствуем так сильно, что мы современники Гоббса, стоящие перед тем же старым вопросом о том, как положить конец гражданским и религиозным войнам... когда власть действительно католической природы также рухнула»²⁹. Необходимо отметить, что в дальнейшем творчестве, начиная с работы «Где приземлиться?», Б. Латур переходит от вызывающей множество споров концепции Геи к концепции Земли и находит в ней возможность нового, гармоничного единства Природы и Общества.

²⁵ Идея о том, что все состоит из частей, — это миф инженеров, навязанный человечеству, по мнению Б. Латура.

²⁶ *Latour B. Facing Gaia: eight lectures on the new climatic regime*. P. 3.

²⁷ *Ibid.* P. 4.

²⁸ *Ibid.* Б. Латур приводит ряд новых концептов, уже разработанных учеными в начале данного исследования: «антропоцен», «большое ускорение», «планетарные пределы», «геоистория», «переломные моменты», «критические зоны».

²⁹ *Ibid.* P. 228.

В процессе анализа латуровской интерпретации концепций Геи и «Нового климатического режима» с позиций возможных новаций в правовой коммуникации мы сформулировали следующие вопросы. Возможно ли в качестве акторов правовой коммуникации признать не-людей (nonhumans)? Если возможно, то какова их правосубъектность? В чем заключается специфика правовой коммуникации с такими акторами? Как выстраивается правовая коммуникация в Гее без суверена, без иерархий, исключительно по пактам, заключенным между акторами? Как сделать Спасение цивилизации и Геи одной из основных целей правовой коммуникации? Возможно, позитивные ответы на данные вопросы позволят сделать шаг в направлении нового гармоничного природно-человечного мира действительной Свободы и Безопасности.

Однако в настоящее время парадигма юридической науки является исключительно антропоцентричной, и сформулировать окончательные ответы на указанные вопросы не представляется возможным. Более того, учитывая активный уход Б. Латура от антропоцентризма, в его концепции можно усмотреть некоторую угрозу доминирующей парадигме подхода, основанного на правах человека (human rights-based approach, HRBA). Представляется, что движение в направлении спасения нашей цивилизации и Геи можно начать с развития экологизации парадигмы HRBA, программы внедрения экологического измерения во все юридические исследования, прежде всего в исследования в области прав человека. Возможно, группа экологических прав, особенно право на благоприятные климатические условия, станет следующим поколением прав человека и одним из краеугольных камней HRBA. Так, некоторые исследователи уже разрабатывают подход к мерам и действиям по финансированию климатических рисков и рисков стихийных бедствий (climate and disaster risk financing, CDRF), которые осуществляют правительства или другие субъекты, основанный на правах человека (HRBA-CDRF). Отталкиваясь от Парижского соглашения, они настаивают на том, что в соответствии с этим подходом инструменты и мероприятия CDRF должны разрабатываться, реализовываться и оцениваться таким образом, чтобы защищать и поощрять осуществление прав человека, предотвращать ущерб сообществам и экосистемам, а также содействовать устойчивому развитию в контексте управления климатическими рисками. HRBA-CDRF содержит четыре ограничения и пять принципов,

включая все необходимые меры для реализации каждого принципа. В качестве таких принципов выделены и охарактеризованы равенство и недискриминация, участие и расширение прав и возможностей, транспарентность, ответственность, предотвращение вреда³⁰. Представляется, что именно в данном направлении будет развиваться юриспруденция в целом в ближайшее время, и это вселяет надежду на спасение нашего воистину «уязвимого мира».

³⁰ *Schäfer L., Künzel V., Jorks P. A Human Rights-based Approach to Climate and Disaster Risk Financing. Berlin, Bonn : Germanwatch, 2020. P. 16–24.*

Глава 13

УРОКИ COVID-19 ДЛЯ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА ПРЕПОДАВАТЕЛЕЙ ВЫСШЕЙ ШКОЛЫ

Период противоэпидемических ограничений привел к нестандартным решениям по организации труда педагогических работников, для которых приостановление деятельности было невозможно, а социальное дистанцирование — необходимо. Появились разнообразные модели, получившие в деловом юридическом обиходе разные названия — удаленных и гибридных режимов, и даже гибких форм занятости¹. Какие из них в дальнейшем останутся фактом истории, а какие — драйвером развития правового регулирования в условиях расширяющейся цифровизации, попытаемся оценить сквозь призму гражданского, трудового и образовательного права.

В публикации используется термин «образовательное право» как ставший обиходным в регулировании отношений образования, но вызывающий полемику в научной среде, что требует пояснений позиции автора применительно к данной дискуссии.

Противники использования термина «образовательное право» (большинство из них, заметим, являются представителями науки административного права) предлагают пользоваться термином «законодательство об образовании», считая его комплексным (межотраслевым) институтом законодательства, или отраслью законодательства.

Возражения против безоговорочного использования термина «образовательное право» можно было бы и поддержать, поскольку

¹ См., например: Письмо Министерства труда и социальной защиты РФ от 18.03.2020 № 19-0/10/П-2382 «Об организации дистанционной профессиональной служебной деятельности федеральных государственных гражданских служащих»; Письмо Министерства труда и социальной защиты РФ от 23.04.2020 № 14-2/10/П-3710 «О направлении рекомендаций по применению гибких форм занятости в условиях предупреждения распространения новой коронавирусной инфекции на территории РФ».

созданная сравнительно недавно общность правовых норм имеет разветвленную внутреннюю дифференциацию, находится «в стадии роста», обладает по этой причине высоким динамизмом и характеризуется некоторым терминологическим хаосом, а юридическая наука с трудом поспевает с теоретическим осмыслением происходящих процессов. Может ли претендовать на статус отрасли права такой феномен? Есть основания утверждать, что с учетом оценки критериев наличия признаков отрасли и при определенных оговорках — да, может.

Наличие основных и дополнительных критериев формирования образовательного права как отрасли права (собственных предмета и метода, специфического построения системы источников права, своего круга субъектов с характерными признаками отраслевой правосубъектности, наличия единых принципов правового регулирования, специального понятийного аппарата, не используемого в иных областях правового регулирования) усматривается в содержании базового источника — Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон об образовании).

Признак общности регулируемого предмета, характеризующего целостность и единство сферы стабильных общественно значимых отношений, является первичным среди конституирующих для выделения в системе права его особой отрасли — это названные в ст. 1 Федерального закона об образовании две основные группы отношений: образовательные отношения (по реализации образовательных программ на основании и в соответствии с образовательными стандартами и обязательными государственными требованиями) и отношения, носящие по отношению к образовательным обеспечивающий характер, целью которых является создание условий для реализации прав граждан на образование.

Распределение Федеральным законом об образовании компонентов этого предмета в качестве вопросов, регулируемых разными субъектами нормотворчества, и пределов их полномочий на основе принципов государственной политики в области образования закладывает формирование специфической *системы юридических источников*, виды которых выходят за рамки понятия «законодательство». *Большинство норм группируются в подзаконных актах обеих уровней государственно-нормативного регулирования*. Имеют место в нем и *различные виды договоров и соглашений как внутрикорпоративного,*

так и надкорпоративного характера. Вместе с законодательством они формируют массив правил, значительный по объему и влиянию на локальное регулирование образовательных отношений. Договоры, заключаемые с преподавателями (включая так называемые эффективные контракты), не только устанавливают соответствующие правовой природе договора корреспондирующие права и обязанности его сторон, но при наличии системного подхода к формированию их содержания в свете целей и специфики деятельности каждой организации вносят свою лепту в создание общих (хотя бы рамочно) правовых режимов осуществления профессиональной деятельности педагогов в данной организации.

Иерархически организованная часть системы юридических императивов и дозволений вместе с обширным договорным регулированием и обязательными для принятия в организации локальными актами стала устойчивым правовым образованием с присущим ему *механизмом регулирования, сочетающим публично-правовые приемы с частноправовыми в соответствии с политикой государства в экономической сфере и сфере образования, структура которой в целом соответствует структуре экономики; обязательные требования и предписания с академическими свободами и автономией образовательных организаций*, и некоторыми другими специфическими чертами, позволяющими обеспечивать согласованное воздействие распределенных в названной системе источников норм на общий предмет — отношения сферы образования. Наличие устойчивой группы специфических приемов правового воздействия на регулируемые отношения свидетельствует о наличии второго, производного от характеристики предмета, критерия относительной самостоятельности системы источников права — метода, или механизма, правового регулирования.

Дополнительными признаками можно считать *наличие круга субъектов, обладающих характерными признаками*, обуславливающими возможность их участия в регулируемых отношениях. Нормы образовательного права распространяются на широкий круг лиц (в соответствии с п. 32 ст. 2 Федерального закона об образовании — участники образовательных отношений и федеральные государственные органы, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, работодатели и их объединения). Общим признаком их правосубъектности являются специальные формально-юридические требования и процедуры «допуска» к регулированию данных отношений и/или участию в них (для органов государственной

исполнительной власти — это процедуры уполномочивания; для образовательных организаций и индивидуальных предпринимателей — это процедуры лицензирования; для преподавателей — это образовательный ценз и соответствие общим и специальным квалификационным требованиям, установленным в Едином квалификационном справочнике должностей и/или профессиональных стандартах).

Представленная система аргументации позволяет допустить использование термина «образовательное право» с учетом приведенных выше оговорок.

Образовательное право во взаимодействии с гражданским, трудовым и административным правом является системообразующим элементом регулирования труда преподавателей высшей школы. Это предопределяется характеристикой его предмета, как он очерчен в ст. 1 Федерального закона об образовании, а также роли этого закона в его регулировании. Часть вторая ст. 1 гласит: «Настоящий Федеральный закон устанавливает правовые, организационные и экономические основы образования в Российской Федерации, основные принципы государственной политики Российской Федерации в сфере образования, *общие правила функционирования системы образования и осуществления образовательной деятельности, определяет правовое положение участников отношений в сфере образования*». Образовательная деятельность осуществляется главным образом силами педагогов (учителей, воспитателей, организаторов различных форм учебных занятий и аттестаций, преподавателей), а педагоги могут осуществлять свою профессиональную деятельность на основе и в соответствии с правовыми нормами различной отраслевой принадлежности, сосредоточенными в источниках гражданского, трудового и административного права, и в любом варианте — в соответствии с системой норм, порожденных законодательством об образовании.

Следует сделать оговорку, что Федеральный закон об образовании среди участников образовательных отношений называет только педагогических *работников*. Но при этом они определены как физические лица, которые состоят в трудовых *или служебных* отношениях с организацией, осуществляющей образовательную деятельность (деятельность по реализации образовательных программ), и выполняют обязанности по обучению, воспитанию обучающихся *и (или) организации* образовательной деятельности². Вместе с тем Федераль-

² Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» — п. 17, 20, 21, 31 ст. 2.

ный закон об образовании допускает и применение гражданско-правовой формы реализации образовательной деятельности (индивидуальные предприниматели названы в числе ее участников, а также предусмотрена сетевая форма реализации образовательных программ, что невозможно без гражданско-правового регулирования). Привлечение преподавателей на основе договоров гражданско-правового характера является прочной традицией, поскольку отдельные виды деятельности, входящие в содержание преподавания, по своим характеристикам вполне отвечают признакам объектов гражданско-правового регулирования (услуг, работ подрядного типа, результатов интеллектуальной деятельности), а изрядная доля самостоятельности преподавателей (особенно преподавателей высшей школы³) в организации этих видов работ (исследовательских, по созданию и подготовке публикаций научного и учебного характера, по консультированию обучающихся) оставляет возможности для альтернативного выбора договора — трудового или гражданско-правового. Таким образом, гражданско-правовое регулирование отнюдь не вытесняется из сферы регулирования образовательной деятельности трудовым правом, но применяется к отношениям этой сферы с учетом положений ст. 1 и 2 ГК РФ, допускающих ограничения гражданских прав федеральным законом и исключających распространение его на отношения власти-подчинения, характерные для организации труда педагогических работников. При использовании договоров гражданско-правового характера также следует учитывать риск судебного признания такого договора трудовым в случае оспаривания его природы одной из его сторон и установленный Трудовым кодексом Российской Федерации принцип приоритета трудового права при разрешении таких споров⁴.

В качестве предмета исследования избран опыт регулирования труда преподавателей высшей школы в период пандемии, поскольку именно их дистанцирование и от обучающихся, и от системы управ-

³ Термин используется для краткого обозначения лиц, выполняющих обязанности по реализации основных образовательных программ высшего образования.

⁴ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ — ст. 11, 16, 19.1; п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации». См также: *Гулько Е.* Риски признания гражданско-правовых договоров трудовыми договорами // Трудовое право. 2016. № 10.

ления их трудом (далее — администрация⁵ работодателя) в период противопандемического регулирования прошло наименее болезненно по целому ряду причин.

Во-первых, *высшей школе*, в отличие от среднего и общего уровней образования, реализующей разнообразные образовательные программы для «взрослых» обучающихся, мотивированных на успешное обучение, умеющих учиться как в контакте с преподавателем, так и самостоятельно, а также умеющих организовывать свое время, *дистанционное (заочное) и онлайн-обучение не противопоказано категорически.*

Во-вторых, в высшей школе, ее организациях к началу пандемии уже была создана и использовалась собственная внутренняя электронная образовательная среда и преподаватели имели навыки ее использования в своих дисциплинах.

В-третьих, в высшей школе уже был *наработан и методический опыт обучения с использованием информационно-коммуникационных технологий*, предлагаемых внешней цифровой средой, поэтому у части преподавателей не вызвало трудностей использование этой внешней среды для работы в период пандемии.

В-четвертых, *территориальное удаление рабочего места облегчалось для преподавателей высшей школы тем, что оно уже у них имело «на дому» и было снабжено необходимым программным обеспечением.* Сам труд преподавателей высшей школы, сочетающий аудиторную работу по передаче знаний обучающимся с самостоятельной научно-исследовательской (по созданию новых знаний) и учебно-методической (по подготовке учебных материалов, упражнений), а также с организационно-методической работой (по руководству и контролю самостоятельной работы обучающихся), предполагает такую его организацию, при которой выполнение обязанностей осуществляется не только в помещениях образовательной организации, но и вне этих помещений (в библиотеке, научно-техническом парке, на площадках форумов и конференций, на дому), т. е. переход на режим удаленной работы или в гибридный режим, сочетающий выполнение части трудовых функций

⁵ Хотя термин «администрация» в законодательстве, регулирующем трудовые отношения, в настоящее время не используется, он не вышел из обихода делового общения как собирательный, обозначающий всю общность должностных лиц организации, имеющих полномочия на управление ее персоналом и полномочия на реализацию прав и обязанностей самого работодателя как стороны трудового договора.

на территории образовательной организации и вне ее, фактически был переходом только в отношении части контактов с обучающимися и с должностными лицами образовательной организации, из тех, что ранее осуществлялись в непосредственном аудиторном и офисном общении с ними.

В-пятых, *выход из зоны непосредственного контроля работодателя и его управленческих функций мало что изменил в работе. Труд преподавателей высшей школы традиционно является частично самоуправляемым.* Он близок творческому самостоятельному труду. Большая часть видов деятельности (нагрузки) обеспечивается не только соответствием педагога общим (стандартным) требованиям к квалификации, но и личным потенциалом каждого педагога. Это требует предоставления педагогу правовой свободы в научном поиске, в выборе методов и средств исследования и обучения, а как следствие этого, и большей свободы от управленческой власти работодателя. По этим причинам для правового регулирования труда преподавателей высшей школы в централизованном порядке характерно отсутствие строгого детального нормирования всех и каждого видов нагрузки: нормы времени установлены лишь для их части, остальное либо не регулируется вообще, либо регулируется локальными актами работодателя лишь рамочно. Таким образом, определение продолжительности и режима рабочего времени по этой нерегламентированной части традиционно осуществляется самим преподавателем «по остаточному принципу», т. е. в режиме саморегулирования (что на практике, как известно, неизбежно ведет к переработкам 36-часовой нормы рабочего времени, установленного для преподавателей ст. 333 ТК РФ).

Указанные характеристики профессиональной деятельности в высшей школе *расширяют возможности организации по формированию квалифицированного состава преподавателей:* делают допустимым привлечение специалистов высокой квалификации к реализации образовательных программ на основании договоров гражданско-правового характера, включая преподавателей из различных регионов России и из-за рубежа без проведения длительных конкурсных процедур отбора, без оформления договоров о работе по совместительству, без переселения в место нахождения образовательной организации. Стоит заметить, что эта форма и до периода пандемии активно использовалась для привлечения в высшую школу иностранных специалистов, которые не имеют возможности переселиться для работы в Россию.

Оценка перспектив развития регулирования труда преподавателей на базе опыта высшей школы (включая опыт периода противодействия угрозе распространения COVID-19) интересна и тем, что *наряду с альтернативным (гражданско-правовым или трудо-правовым) регулированием профессиональной деятельности педагогов здесь имеет место и сочетанное (комплексное) регулирование*. Преподаватели могут иметь статус граждан, проходящих федеральную государственную службу (на должностях педагогических и научно-педагогических работников). В таком случае на них распространяют действие нормы, регулирующие государственную службу, и subsidiarily — нормы трудового законодательства и нормы законодательства об образовании (с особенностями, предусмотренными федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации о государственной службе).

Таким образом, под преподавателями высшей школы следует понимать лиц, выполняющих обязанности по реализации основных образовательных программ высшего образования и относящихся либо к категории профессорско-преподавательского состава, либо к категории научных работников, состоящих с образовательной организацией либо в трудовых, либо в служебных отношениях, а также лиц, участвующих в реализации указанных программ или в организации их реализации на основании договоров гражданско-правового характера.

Продуктивность исследования сложившейся как до пандемии, так и в ее период практики отраслевого и комплексного регулирования профессиональной деятельности преподавателей высшей школы видится в том, что оно способно создать общую картину наличествующих проблем и потребностей совершенствования соответствующих комплексов правовых норм для синергического их воздействия на общественные отношения сферы образования в целом. В указанных правовых условиях *согласованное развитие норм гражданского, трудового, административного права в русле принципов и целей образовательного права видится как единственно возможный путь его совершенствования*, содействующий достижению как макро-, так и микроэкономических эффектов, реализации публичных и частных интересов круга участников отношений сферы образования, гарантированию правовой и реальной свободы выбора форм профессиональной самореализации педагогов.

В свете процитированных положений ст. 1 Федерального закона об образовании логично сделать вывод о том, что *формирование правового положения преподавателей при помощи всех видов источников пра-*

ва должно быть подчинено единой цели — созданию гармоничного правового режима, который обеспечивал бы и реализацию прав обучающихся, и выполнение полномочий образовательной организации и предоставлял бы если не равные, то по крайней мере сопоставимые правовые возможности для профессиональной самореализации самих педагогов независимо от правовой природы договора, заключенного педагогом с образовательной организацией (гражданско-правового, трудового или служебного контракта). Допустимо ли это с точки зрения сущностных различий рассматриваемых отраслей права? И насколько само образовательное право формирует рамки необходимого и возможного создания такого режима? Ответы на эти вопросы можно получить после оценки опыта, полученного в период пандемии COVID-19.

На угрозу распространения пандемии COVID-19 все элементы правовой системы — каждый в своей части — отреагировали соответствующими изменениями⁶. На них, в свою очередь, отреагировал ло-

⁶ Для образовательного права ключевое значение имеют: Приказ Министерства науки и высшего образования РФ от 14.03.2020 № 397 «Об организации образовательной деятельности в организациях, реализующих образовательные программы высшего образования и соответствующие дополнительные профессиональные программы, в условиях предупреждения распространения новой коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации»; Приказ Министерства науки и высшего образования РФ от 14.03.2020 № 398 «О деятельности организаций, находящихся в ведении Министерства науки и высшего образования Российской Федерации, в условиях предупреждения распространения новой коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации»; Приказ Министерства просвещения РФ от 17.03.2020 № 103 «Об утверждении временного порядка сопровождения реализации образовательных программ начального общего, основного общего, среднего общего образования, образовательных программ среднего профессионального образования и дополнительных общеобразовательных программ с применением электронного обучения и дистанционных образовательных технологий»; Приказ Министерства просвещения РФ от 17.03.2020 № 104 «Об организации образовательной деятельности в организациях, реализующих образовательные программы начального общего, основного общего и среднего общего образования, образовательные программы среднего профессионального образования, соответствующего дополнительного профессионального образования и дополнительные общеобразовательные программы, в условиях распространения новой коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации»; Приказ Министерства науки и высшего образования РФ от 02.04.2020 № 545 «О мерах по реализации подведомственными Министерству науки и высшего образования

кальный (фокусный) уровень правовой системы управления образовательными отношениями, где педагогические работники являются основными участниками, т. е. именно в правовом положении каждого преподавателя, как в капле воды, могут отразиться и быть оценены уроки COVID-19.

Начать следует с оценки параметров произведенных изменений. Отчетливо можно выделить три аспекта преобразований:

- пространственно-технологический;
- учебно-методический;
- организационно-управленческий.

Пространственно-технологическая сторона реорганизации состояла в переводе педагогических коммуникаций (между преподавателем и обучающимся) из аудиторий в виртуальное пространство. COVID-19 вынудил перейти от частичного использования электронного обучения и дистанционных информационно-коммуникационных технологий к фактическому тотальному обучению в цифровой среде. Эта часть реформирования была обеспечена самими работодателями: 1) путем расширения мощностей электронной образовательной среды каждой образовательной организации⁷; 2) путем использования внешних ресурсов цифровой среды; 3) путем организации быстрого дообучения преподавателей работе с электронными технологиями и максимально полного их вовлечения в преподавание в цифровом пространстве — вплоть до привлечения волонтеров в качестве ассистентов тех преподавателей, которые не имели большого опыта работы «с цифрой»; 4) путем оказания преподавателям помощи в оснащении рабочих мест

Российской Федерации организациями указов Президента Российской Федерации от 2 апреля 2020 г. № 239 „О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)“ и от 28 апреля 2020 г. № 294 „О продлении действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)“».

⁷ Что, несомненно, заметно увеличило расходы образовательных организаций на обеспечение реализации образовательных программ. В понимании этого обстоятельства не может не вызывать удивления широко распространившееся в обществе мнение, что плату студентов за обучение в период пандемии следует снизить и частично вернуть средства, уплаченные ими за обучение в весеннем семестре 2019/20 учебного года.

на дому (предоставление техники, ее обслуживания либо предоставление компенсаций затрат преподавателям на создание и обслуживание домашних мини-офисов, оплату интернет-связи и т. д.)⁸. Очевидно, что приобретенный опыт нужно развивать — в части совершенствования технологий и программного обеспечения, адекватного преподаваемым дисциплинам и иным видам педагогической нагрузки. Здесь — узел связи цифровых технологий как средств обучения и искусства педагогики как его процесса. К нему и перейдем.

Учебно-методическая (содержательная) часть преобразований заключалась в обеспечении замены значительной части методического обеспечения, поскольку не все аудиторские приемы педагогического воздействия и контроля качества усвоения материала обучающимися можно перенести (или использовать с той же степенью эффективности) при коммуникации через экран монитора. Не всякую контрольную, самостоятельную или проверочную работу, обучающую деловую игру или коллоквиум (не говоря о лабораторных, инструментальных исследованиях, практиках, вырабатывающих мануальные навыки, полевых практиках) можно провести в удаленном режиме и без использования соответствующих материальных ресурсов. При этом возникает правовая коллизия между обязательными требованиями дистанцирования, с одной стороны, и столь же обязательным с точки зрения защиты прав обучающихся запретом для преподавателей и образовательной организации менять формы и средства проведения занятий, предусмотренные учебной документацией, в ходе начавшегося учебного года. Так, в период противопандемического регулирования обнаружилось, что превалирование централизованного подхода и императивных норм в регламентации учебного процесса со стороны ведомств и избыточный контроль за деятельностью образовательных организаций не позволяют в полной мере согласовывать публичные и частные интересы участников отношений внутри сферы образования, а также отношений между ними и участниками сферы здравоохранения. Стало очевидно, что роль и доля локального регулирования должны быть переосмыслены законодателем. При этом проявилась и недостаточная готовность самих образовательных организаций к саморегулированию в силу привычки подчиняться директивам ведомств. Необходимо перераспределить компетенцию между субъектами нормотворчества как в части государственного регулирования, так и в части соотношения центра-

⁸ И эта работа тоже потребовала дополнительных затрат работодателей.

лизованного государственного (публичного) и децентрализованного (локального) регулирования. Организациям, осуществляющим образовательную деятельность, необходимо предоставить большую свободу нормотворчества как по предмету регулирования (в части оперативного тактического изменения содержания учебного плана, дисциплин и модулей, форм занятий, текущего и итогового контроля с сохранением в качестве неизменяемого компонента только перечня формируемых программой компетенций), так и в части определения видов локальных актов, регулирующих как образовательный процесс, так и отношения по привлечению преподавателей к реализации образовательных программ в период чрезвычайных ситуаций временного, преодолемого характера. В марте — мае 2020 г. образовательные организации действовали скорее по ситуации, чем по установленным правилам. В этот период органы обоих уровней государственной власти, уполномоченные на нормотворчество в сфере обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия, сфере труда и сфере образования, издавали рекомендации⁹ по организации учебного процесса, чем, безусловно, ока-

⁹ Письмо Министерства просвещения РФ от 19.03.2020 № ГД-39/04 «О направлении методических рекомендаций»; Методические рекомендации Министерства науки и высшего образования РФ от 01.04.2020 «О переводе внеучебной (воспитательной) деятельности образовательных организаций высшего образования в дистанционный режим в рамках распространения новой коронавирусной инфекции»; Письмо Федеральной службы по труду и занятости от 31.03.2020 № 990-ТЗ «Об осуществлении трудовой деятельности в нерабочие дни»; Информация Федеральной службы по труду и занятости от 27.04.2020 «О вопросах, касающихся соблюдения трудовых прав работников при распространении коронавирусной инфекции»; Письмо Роспотребнадзора от 08.05.2020 № 02/8900-2020-24 «О направлении рекомендаций по организации работы образовательных организаций»; Письмо Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 12.05.2020 № 02/9060-2020-24 «О направлении рекомендаций по организации работы образовательных организаций в условиях распространения COVID-19»; Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 30.06.2020 № 16 «Об утверждении санитарно-эпидемиологических правил СП 3.1/2.4.3598-20 „Санитарно-эпидемиологические требования к устройству, содержанию и организации работы образовательных организаций и других объектов социальной инфраструктуры для детей и молодежи в условиях распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19)“»; Приказ Министерства науки и высшего образования РФ от 23.03.2020 № 465 «Об организации образовательной деятельности в организациях, реализующих образовательные программы

зали юридическую поддержку локальному нормотворчеству, но массив императивных норм и обязательных требований «на паузу» поставлен не был. Что же касается самого содержания педагогического процесса, то его реорганизация осуществлялась самими преподавателями в интенсивном режиме. Фактически преподаватели за короткий период с 16 марта по 6 апреля 2020 г.¹⁰ переписали планы занятий и системы заданий с одновременным освоением ими возможностей рекомендуемых образовательных платформ, изучением массива размещенных на них онлайн-продуктов и иных компонентов внешней электронной среды. Это, конечно, иначе как подвигом невозможно назвать, но этот подвиг не оценен, он остался незамеченным ввиду очевидных всем титанических усилий системы здравоохранения (и ее сотрудников), а также перестройки функционирования системы государственных и муниципальных служб, которым потребовалось управлять — извините за оборот, похожий на оксюморон, — разобщенным обществом.

Организационно-управленческая сторона проявилась по меньшей мере в четырех компонентах. Первым следует назвать выделение внутри персонала образовательной организации особых четырех групп: критически необходимые работники (из числа административно-управленческого, учебно-вспомогательного персонала и особенно работников подразделений информационно-коммуникационных технологий), основной работающий педагогический состав, ассистенты преподавателей по информационно-коммуникационным технологиям и, наконец, работники «65+», которых поначалу пришлось исключить из учебного процесса в связи с оформлением им листков временной нетрудоспособности. Перераспределение круга и объема обязанностей между педагогическими работниками отнюдь не везде оформлялось так, как этого требует трудовое законодательство: вместо оформления дополнительных соглашений к трудовым договорам осуществлялся обмен электронными образами заявлений от работников и уведомлений от работодателей. Второй компонент реорганизации труда педагогов —

высшего образования для обучающихся инвалидов и лиц с ограниченными возможностями здоровья, в условиях предупреждения распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19) на территории Российской Федерации».

¹⁰ С даты перевода образовательными организациями преподавателей и студентов в режим удаленного обучения до окончания первого периода нерабочих дней, установленных Указом Президента РФ № 26 от 25.03.2020, в течение которого была осознана необратимость перевода на весенний семестр 2019/20 учебного года.

установление особых способов организации труда, обеспечивающих как успешное выполнение обязанностей каждой категорией, так и эффективное взаимодействие между ними. Способы конструировались в зависимости от определяемого места выполнения обязанностей: либо на дому; либо в переоборудованных помещениях организации (студиях, боксах, отдельных кабинетах); либо в общих рабочих помещениях с соблюдением требований к контролю общей санитарно-эпидемиологической обстановки и состояния здоровья каждого отдельного работника, к пространственному рассредоточению людей по разным корпусам, этажам одного здания, временному рассредоточению работников при помощи введения сменных режимов; наконец, способ чередования периодов работы на дому с работой в офисе (так называемый гибридный режим работы). Третий компонент реорганизации управления трудом — изменение способов организации учета рабочего времени, выполнения различных видов нагрузки и форм контроля и предоставления отчетности о выполнении работы. Четвертый — реорганизация взаимодействия различных групп персонала между собой и с обучающимися в периоды промежуточной и итоговой аттестации, а также реорганизация работы преподавателей, участвующих в работе коллегиальных органов управления, комиссиях, подразделениях, занимающихся вопросами приема, переводов и отчислений из образовательной организации. (Можно указать и пятый компонент — изменение правил делопроизводства, но он выходит за рамки очерченного круга вопросов — изменений в регулировании труда именно преподавателей.)

Таким образом, в период пандемии COVID-19 в практике регулирования труда педагогических работников появились новые организационно-правовые феномены, обозначаемые в терминах, созвучных, но не тождественных укоренившимся категориям трудового права. Это такие новообразования, как «нерабочие дни», «работа в удаленном режиме», «работа в дистанционном режиме» и «работа в гибридном режиме».

Категория «нерабочие дни» заняла будто бы промежуточное положение между видами рабочего времени и видами времени отдыха. По нашему убеждению, эта категория, впервые использованная в период пандемии, является аналогом освобождения от работы по объективным причинам, и место этой категории — в системе гарантий работникам на случай возникновения объективной невозможности трудиться, т. е. среди оснований приостановления выполнения работы, таких как простой, отстранение от работы, отказ работника от вы-

полнения трудовых обязанностей в случае обнаружения угрозы его жизни и здоровью. В ТК РФ должна быть закреплена и эта категория с термином, исключаящим путаницу связей в различных видах отношений, возникающих на основе трудового законодательства.

Очевидно, что эта категория является частью отношений по организации и управлению трудом (ч. 2 ст. 1 ТК РФ) и как часть государственных гарантий должна регулироваться федеральными органами государственной власти (ст. 6 ТК РФ). Соответствующие нормы могли бы быть внесены в раздел VII ТК РФ, если законодателю не удастся пойти далее по пути развития трудового законодательства — пути обособленного (внутри ТК РФ) регулирования отношений, формирующих институт организации и управления трудом, нормы которого сейчас «разбросаны» по разным разделам и главам ТК РФ.

Рассматриваемые нами модели регулирования труда периода пандемии COVID-19 также следует отнести к этой группе отношений, а не к нормам института «Рабочее время» (ст. 100 ТК РФ), где используется категория «режим рабочего времени». Категория «режим рабочего времени» не только не совпадает формально-логически по объему с понятием «режим рабочего времени и времени отдыха», используемым частью второй ст. 100 и частью второй ст. 57 как обязательное условие трудового договора, но и не содержит в себе признаков включения в отношения по взаимодействию работников с разными режимами рабочего времени между собой и с работодателем. И с внутренним правопорядком она соотносена только в части определения источника правового регулирования — устанавливается либо правилами внутреннего распорядка (если режим — общий), либо индивидуальным договором (если он отличается от общего режима). За рамками этой категории, таким образом, остаются вопросы содержательного наполнения режима рабочего времени видами работы (группами трудовых функций) и порядок взаимодействия работников с работодателем при установлении «необщих» режимов. Думается, что оставление этих аспектов взаимодействия работника и работодателя без регулирования их через категории организации кооперированного труда (а труд по реализации образовательных программ высшего образования всегда кооперированный), где установлены запрет дискриминации и предельные нормы эксплуатации наемного труда, будет оставлять дисциплинарную власть работодателя без правовых пределов. Очевидно, что нормирование труда, которое включено в раздел VI ТК РФ и отнесено в большей своей части к регулированию локальными актами рабо-

тодателя, отображая только возмездный характер наемного труда, но не отражая его организационного характера, как раз и способствует злоупотреблению работодателем своей властью. Эта ситуация провоцирует работодателя к пренебрежению установленными законодательством максимальными нормами труда (там, где они установлены), к анкированию обязанностями по установлению обоснованных норм труда на локальном уровне и игнорированию запрета требовать от работника работы, не предусмотренной трудовым договором (работодатели часто подменяют понятие работы по обусловленной трудовой функции понятием суммы поручений, которые бессчетно и неконтролируемо адресуются работникам).

По всей видимости, назрела необходимость ввести в научный оборот и легально закрепить категории «организация труда», «режим труда» и самостоятельное понятие «режим отдыха» (последний — как границы, охраняемые от проникновения работодателя в частную жизнь работника). Режим труда представляет собой совокупность средств правовой организации не только и не столько режимов труда и отдыха отдельных работников (сумму режимов рабочего времени), сколько элементов единой системы организации кооперированного труда с учетом создания условий к выполнению норм труда, определенных нормативно, включая условия по определению правил взаимодействия между членами кооперации труда и каждого из них с работодателем и гарантии от необоснованного вмешательства работодателя в частную жизнь и реализацию прав и свобод работника. Категории «режим рабочего времени», «режимы рабочего времени и времени отдыха», «режим труда» потребуют их системного переосмысления в связи с категориями «управление трудом», «организация работы». К сожалению, при подготовке и внесении изменений в гл. 49.1 ТК РФ «Особенности регулирования труда дистанционных работников»¹¹ термин «режим работы», вошедший в обиход в период пандемии COVID-19, законодателем был отвергнут, и нетрудно предположить, что — по причине недостижения социального консенсуса с представителями работодателей.

Период пандемии высветил те проблемы в регулировании труда работников образовательных организаций, от которых в «мирное вре-

¹¹ Федеральный закон от 08.12.2020 № 407-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной (удаленной) работы и временного перевода работника на дистанционную (удаленную) работу по инициативе работодателя в исключительных случаях».

мя» субъекты нормотворчества отводили глаза. Проявились как необходимые: пересмотр подходов к регулированию нормирования труда и режимов труда и отдыха педагогов в рамках отношений по организации и управлению трудом, в режиме согласования публичных, социальных и частных интересов; переоценка и расширение номенклатуры должностей педагогических работников вместе с пересмотром подходов к формированию квалификационных требований и условиям замещения должностей педагогических работников (ввиду того, что рынок труда стал открытым, растет доля вовлечения иностранных граждан в образовательную деятельность, у которых иные характеристики квалификации); создание системы гарантий для преподавателей, осуществляющих педагогическую деятельность на основе договоров гражданско-правового характера, повышающих их защищенность и социальный статус (внесение в Федеральный закон об образовании этой категории в статусе лиц, подобных педагогическим работникам)¹², чем будет обеспечиваться реализация такими педагогами академических прав и свобод, не охватываемых содержанием порученного вида работ (услуг), и формирование специального стажа педагогической деятельности, обеспечивающего их академический рост; пересмотр конкурсных процедур в высшей школе (они должны быть более оперативными); переоценка правил об определении сроков в договорах с преподавателями (их необходимо соотносить и с продолжительностью реализации образовательной программы и календарными периодами выполнения различных видов нагрузки, и с периодами достижения показателей эффективности преподавателя, например публикационных) с установлением приоритета для бессрочных договоров и условиями, ограничивающими краткосрочные трудовые договоры (менее двух лет). Возможна и необходима взаимная диффузия норм гражданского и трудового права. Административное право, регулирующее служебные отношения, устанавливает лишь специальные требования к преподавателям, заключившим служебный контракт, обеспечивая тем не менее социальные гарантии, установленные Трудовым кодексом на основа-

¹² Пока материал готовился к публикации, агрегатор такси Uber проиграл очередной суд, на сей раз в Великобритании, о правах водителей, как до того проиграл в судебных процессах в Калифорнии. Водителей такси признали полноценными работниками вместо самозанятых. Теперь подавшие иски водители могут быть определены как работники, а владелец агрегатора — как их работодатель.

ниях субсидиарности. Трудовой кодекс регулирует лишь особенности правового положения работников, а образовательное право ввело и свой комплекс прав и обязанностей педагогов, не только вытекающих из полномочий образовательной организации (включая академические права и свободы, которые требуют расширения), но и корреспондирующих правам и обязанностям обучающихся, при этом не возлагаемых на исполнителей в гражданско-правовых отношениях. Государство, как основной регулятор, должно взять курс на перераспределение компетенции субъектов нормотворчества путем его децентрализации с одновременной корректировкой границ нормотворчества образовательных организаций: определением вопросов, которые в обязательном порядке должны быть урегулированы на локальном уровне (нормирование труда, запрет вмешательства работодателя в частную жизнь педагогических работников, условия защиты их личных имущественных и неимущественных прав, приобретаемых в рамках реализации предоставленных академических свобод и в связи с созданием ими результатов интеллектуальной деятельности, к организации которой работодатель не имел отношения). Возможно, стоит ввести в практику регулирования примерную форму договоров гражданско-правового характера (они, несомненно, по своему содержанию будут иметь смешанный характер), где были бы в определении предмета четко соотнесены виды работ (услуг) с видами педагогической нагрузки, а также предоставлены социальные гарантии исполнителю.

Глава 14

НЕКОТОРЫЕ ОРИЕНТИРЫ И КОНТУРЫ ТРУДОВОГО ПРАВА В УСЛОВИЯХ СИСТЕМНЫХ ТРАНСФОРМАЦИЙ ОБЩЕСТВА

14.1. Вектор развития и концепции смарт-общества XXI в.

Многое из того, что происходит или случится в ближайшие три десятилетия, неотвратно и предрешено 12 технологическими трендами¹, которые не предсказывают результат, но показывают потенциальные направления развития общества. Происходящие изменения, не всегда заметные, в итоге видоизменяют всю человеческую цивилизацию и человеческое мышление. В дополнение к ним научный мир предлагает множественность воззрений и подходов, взаимодополняющим образом описывающих объекты изучения. В совокупности они очерчивают смарт-общество XXI в., в котором совокупность использования новых концепций, идей, техники и технологий позволяет значительно повысить качество жизнедеятельности каждого гражданина. Смарт-общество строится на технологиях информационной, цифровой и промышленной революций; оно характеризуется ускоренной динамикой и интеграцией технологий, проникновением их позитивных результатов в науку, образование, производство и управление.

В то же время некоторые авторы рисуют будущее черными красками, полагая, что единение искусственного интеллекта (ИИ) и биотехнологий — «немного машины внутри человека и немного человечности в машине» — приведет к разрушению существующего рынка труда. В частности, роботы уже претендуют на ряд специальностей: менеджеры, продавцы, бухгалтеры и др. Для юриста это положение имеет важное значение, поскольку высказывается мнение о том, что «сочетание распределенных

¹ *Келли К.* Неизбежно. 12 технологических трендов, которые определяют наше будущее : пер. с англ. 2-е изд. М. : Манн, Иванов и Фербер, 2018. С. 352.

реестров и ИИ приведет к пересмотру правовой сферы и к ее дигитализации — юристы станут не нужны». В качестве довода (хотя и не вполне убедительного) показано, что создана программа, способная за несколько секунд решить задачу, на которую адвокаты и кредитные специалисты тратили солидную часть своего рабочего времени².

Успешность формирования национальной общественной системы определяется уровнем технологического уклада (ТУ), действующего в государстве. Каждый уклад охватывает различные поколения техники и организационные решения, прорывные технологии и системы управления, которые эволюционно реализуют общий технологический принцип. Контуры мирового уклада в перспективе выглядят следующим образом: страны — ресурсные доноры индустриального общества (3–4 ТУ); страны — промышленные доноры развитого индустриального общества (5–6 ТУ); страны — технологические лидеры постиндустриального общества (7 ТУ)³. С этих позиций Россия находится в 4–5 укладе, и практически отсутствуют элементы 6-го уклада, при котором преобладающими являются цифровые технологии, ИИ, геновая инженерия и др. Сегодня доминантой общественного развития является 6-й ТУ, который в экономике США занимает свыше 10%⁴. Однако становление этого прогрессивного уклада провоцирует коррекцию базовых принципов и обуславливает появление новых правовых форм, например в вещном праве⁵. При этом непрерывные многочисленные изменения в законодательстве, постоянно обновляющаяся судебная практика свидетельствуют о дпящемся поиске эффективных форм организации российского оборота недвижимости.

² *Скиннер К.* Человек цифровой. Четвертая революция в истории человечества, которая затронет каждого / пер. с англ. О. Сивченко ; [науч. ред. К. Щеглова]. М. : Манн, Иванов и Фербер, 2019. С. 108–113.

³ *Иванов В. В.* На пороге глобальной гуманитарно-технологической революции [Электронный ресурс]. URL: <https://regnum.ru/news/society/2389426.html> (дата обращения: 14.02.2022).

⁴ *Гайва Е.* Как России попасть в шестой технологический уклад // Российская газета. 10.11.2019 [Электронный ресурс]. URL: <https://rg.ru/2019/11/10/kak-rossii-popast-v-shestoj-tehnologicheskij-uklad.html> (дата обращения: 18.05.2021).

⁵ *Родная О.* «О шестом технологическом укладе, имущественном праве и лайфхаке от Аристотеля»: интервью с Еленой Леонтьевой // *Zakon.ru* [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2021/03/06/o_shestom_tehnologicheskom_uklade_immobiliarnom_prave_i_lajfhake_ot_aristotelya_intervyu_s_elenoj_le (дата обращения: 18.05.2021).

Важными условиями перехода в прогрессивный уклад являются цифровизация и использование потенциала Всемирной сети. С некоторой долей условности можно выделить несколько фаз и обликов сетевого развития: Интернет первого поколения (Веб 1.0) и второго поколения (Веб 2.0), «Интернет вещей» (IoT) и «Индустриальный Интернет вещей» (IIoT), а далее — «все сенсорное, подключенное, умное». Такое сетевое пространство способствует созданию цифровых платформ и экосистем, а самое существенное — меняет взаимодействие людей и вызывает социальные изменения. Эти последствия в условиях сложности, динамичности и неопределенности мирового развития часто требуют иных правовых воздействий.

Указанными тенденциями объясняется новая организация деятельности в сегменте юридических услуг для малого и среднего бизнеса. Так, разработана инновационная технология юридического менеджмента LPM (legal project management), свободная от недостатков традиционных способов работы и более эффективная⁶. Применение LPM-технологии не имеет ограничений во времени и в пространстве: LP-менеджер находится на постоянной связи с заказчиком в любое время и в любой точке мира. Но при этом у юристов наблюдается более высокий уровень сопротивляемости изменениям по сравнению со специалистами других направлений, что, с одной стороны, позволяет им достигать профессиональных высот, с другой — делает тормозом в командной работе при внедрении технологий и трансформации моделей поведения в трудовой сфере. В целом достоинства технологии LPM неоспоримы, так как она соответствует экономическим реалиям и высоким запросам бизнеса, а также изменяет философию юридической работы.

Сказанное выше разъясняет актуальность проблемы системной трансформации общества для правовой науки, а также необходимость анализа основных тенденций развития трудового права в контексте данной модификации. Цель настоящего исследования заключается в том, чтобы в русле системных реорганизаций общества попытаться выявить ориентиры и контуры развития отрасли трудового права в среднесрочной перспективе.

⁶ *Леонтьева Е.* Пост-COVID-апокалипсис и новая философия юридической работы // *Zakon.ru* [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2020/06/09/post-covid-apokalipsis_i_novaya_filosofiya_yuridicheskoy_raboty (дата обращения: 18.05.2021).

Для достижения указанной цели решаются следующие задачи:

- подвергнуть краткому анализу новые подходы, системные парадигмы и концепции смарт-общества XXI в. — умного, технологичного, цифрового;
- создать модель системной трансформации общества, определяющую ориентиры и очертания трудового права в контексте развития технологий;
- очертить направленность развития трудового права как эволюционирующей системы, а именно: простой, сложной и сверхсложной;
- показать проблематику в области рынка труда и трудовых отношений;
- проанализировать тренды и прогнозы развития технологий применительно к отрасли трудового права, в частности в условиях пандемий;
- представить облик ученого, его профессиональную среду и технологии научной деятельности в контексте системных преобразований общества.

Представляется, что решение каждой из этих задач имеет определенный научный интерес, а в совокупности их реализация позволит нивелировать многие недостатки и кризисные явления в правовой науке, сформировавшиеся в эпоху постмодерна. Рассматривая указанные явления, Н. В. Разуваев показал отставание современной теории права от естественных и некоторых социогуманитарных наук при их переходе к неклассической картине мира, влекущее за собой кризис юридического знания. Также он убедительно аргументировал положение об «ограниченности традиционных (классических) типов правопонимания, акцентирующих основное внимание на отдельных сторонах, свойствах и признаках права в ущерб его восприятию как целостности»⁷.

В отечественной науке права о перспективах развития трудового права и трудового законодательства писал, например, А. М. Лушников, ссылаясь на труды И. Я. Киселева⁸. Так, он констатировал, что переход к постиндустриальному, информационному обществу вызвал кризис традиционного трудового права и ему не выжить, или, по крайней мере, его существование как самостоятельной отрасли находится под угрозой.

⁷ Разуваев Н. В. Современная теория права в поисках постклассической парадигмы познания // eLIBRARY.RU: научная электронная библиотека [Электронный ресурс]. URL: https://elibrary.ru/download/elibrary_23026898_12400185.pdf (дата обращения: 30.11.2021).

⁸ Лушников А. М. Российское трудовое право: вызовы XXI века // Lex russica (Русский закон). 2014. Т. 96. № 3. С. 284–293.

Вместе с тем в XXI в. трудовое право преодолевает трудности, возродится на новой основе, заново определит свою нишу, свой предмет и метод, основные принципы, а также усовершенствует свой инструментарий, в частности за счет международно-правовых стандартов трудовых прав, гармонизации и унификации трудового права во всемирном масштабе. Эти тенденции, включая цифровую трансформацию, получили признание в других исследованиях по российскому трудовому праву⁹.

Поэтому в мозаичной картине мира общество следует рассматривать как дифференцированное целое — сверхсложную систему¹⁰, состоящую из разноплановых взаимодействующих между собой подсистем. Сегодня почти все функционирующие социальные системы подпадают под класс сверхсложных и сверхбыстрых систем, включая право в целом и трудовое право в частности. Но, к сожалению, в настоящее время крайне мало исследований, связанных с технологической трансформацией общества и его компоненты — трудового права как сложной/сверхсложной системы. Указанная проблема связана с тем, что трудовое право действует под влиянием внешней среды, эволюционирует в условиях постоянных инноваций и технологий, что, в свою очередь, как и в экономике, приводит к *когнитивному разрыву*¹¹ между описанием правовой системы и ее управлением. Непрерывное появление новых технологий и их интеграция углубляют этот разрыв между гро-

⁹ См.: Головина С. Ю. Современные тенденции в трудовом праве России // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения. М., 2007. С. 9–27; Лютов Н. Л. Адаптация трудового права к развитию цифровых технологий: вызовы и перспективы // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6(103). С. 98–107; Разуваев Н. В. Цифровая трансформация субъективных гражданских прав: проблемы и перспективы // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2021. № 1(7). С. 18–38.

¹⁰ Сверхсложная система — система, состоящая из ряда сложных систем и обладающая высокой степенью организованности и самоуправления, функционирующая по своим собственным внутренним законам, обладающая большим запасом энергии и способностью к эволюции (например, общество, государство, национальные и мировые экономики, живой организм, большие технические системы и т. п.). См.: Лебедев С. А. Философия науки : Терминологический словарь. М. : Академический Проект, 2011. С. 152.

¹¹ Подробнее об этом см.: Балацкий Е. В. Взаимосвязь экономики и управления: преодоление когнитивного разрыва // Капитал страны: федеральное интернет-издание [Электронный ресурс]. URL: https://kapital-rus.ru/articles/article/vzaimosvyaz_ekonomiki_i_upravleniya_preodolenie_kognitivnogo_razryva/ (дата обращения: 02.12.2021).

моздкой теорией и динамичной практикой, ибо правовая реальность крайне подвижна, изменяется в течение месяцев и даже недель. Скорость ее изменения опережает темп ее изучения, что приводит к структурной перестройке трудового права.

Все это указывает на возможность некоего синтеза теории и практики на основе их взаимной прагматики, ибо запоздалое принятие мер по принципу «исправлять, а не упреждать» болезненно сказывается на праве в целом. Потому нахождение и осознание верного, вовремя актуализируемого *вектора развития* постиндустриального общества в условиях цифровизации и его проецирование на область трудового права является первоочередной задачей настоящего исследования.

Основатель теории постиндустриального общества Д. Белл¹² сформулировал и очертил многомерный вектор развития, предложив «некую парадигму», открывающую на основе системных модификаций общества новые оси социальной организации и стратификации¹³. *Данная проблема подвергалась анализу в трудах многих ученых*¹⁴, и в итоге В. Н. Волков обосновал вывод о том, что переход от модерна к неизвестному обществу требует не просто отрицания старого, но и решимости действовать в обстановке неизвестности, сложности и неопределенности, а также непредсказуемости наших действий. С указанных позиций неизбежным становится расширение предметной области исследования не только правовых, но и социально-экономических систем.

Общество XXI в. — цифровое, технологичное, умное — намечает переход от простых системных образований к более сложным и далее к сверхсложным глобальным системам, всецело открытым для технологических, экономических, институциональных, социальных и других

¹² См.: *Bell D. The coming of post-industrial society: A venture of social forecasting.* N. Y. : Basic Books, 1973. 618 p.

¹³ Основные положения концепции: переход от производства товаров к расширению сферы услуг, включая образование, НИР и управление; опережающие темпы роста числа ученых и инженеров; главная роль теоретических знаний; новые технологические горизонты для повышения производительности и уровня жизни; интеллектуальные (информационные) технологии для управления сложными системами.

¹⁴ *Волков В. Н. Постмодерн и его интерпретации // Context and Reflection: Philosophy of the World and Human Being [Электронный ресурс]. URL: <http://www.publishing-vak.ru/file/archive-philosophy-2013-5/3-volkov-vladimir.pdf> (дата обращения: 02.12.2021).*

новаций. Все это принципиально меняет логику и содержание научных исследований, особенно в цифровую эпоху. В этом смысле важно постигать динамику научной мысли с точки зрения интерпретации пост-модерна в разных направлениях.

Так, в экономике за неоклассической теорией последовали институциональная и эволюционная теории. Среди современных концепций необходимо выделить: новую системную парадигму Я. Карнаи¹⁵, системную парадигму мирохозяйственного уклада С. Глазьева¹⁶, парадигму системного лидерства К. Шваба¹⁷. В первой из них базовый перечень типовых систем охватывает *объекты, среды, процессы и проекты*; во второй — *технологии, институты*; в третьей — *технологическое, управленческое и ценностное лидерство*. Перспективным течением развития может быть подход К. Уилбера¹⁸, так как его интегральная модель AQAL — «все секторы, все уровни, все линии, все состояния, все типы» — уже успешно реализуется в медицине, бизнесе и экологии.

В последующих концепциях объектом изучения становятся разные подходы, связанные с функционированием сложных и сверхсложных систем. К ним относятся: идеи *когнитивного разрыва* в экономике и ориентиры его преодоления в налоговой сфере в условиях цифровизации¹⁹; технологии *предвидения будущего*²⁰; создание

¹⁵ Клейнер Г. Б. Смит, Веблен, Вернадский, Лихачев: переключки концепций в контексте системной парадигмы // На пути к гражданскому обществу. 2014. № 3(15). С. 34–42.

¹⁶ Глазьев С. Экономика будущего. Есть ли у России шанс? М.: Книжный мир, 2017. С. 553–598.

¹⁷ Шваб К. Технологии Четвертой промышленной революции / К. Шваб, Н. Девис; пер. с англ. М.: Эксмо, 2018. С. 252–274.

¹⁸ Уилбер К. Введение в интегральную теорию и практику. См.: Wilber K. Introduction to Integral Theory and Practice: IOS Basic and the AQAL Map // AQAL Journal. 2006. Vol. 1. No. 1.

¹⁹ Викторова Н. Г., Вылкова Е. С., Евстигнеев Е. Н. Системно-технологические ориентиры преодоления когнитивного разрыва в налоговой сфере в условиях цифровизации экономики // Экономика. Налоги. Право. 2020. Т. 13. № 2. С. 136–145.

²⁰ Балацкий Е. В. Технологии предвидения будущего: от сложного к простому // Ассоциация футурологов: футурология, прогностика, моделирование будущего [Электронный ресурс]. URL: <http://futurologija.ru/bibl/balackij-e-v-tekhnologii-predvideniya-budushhego-ot-slozhnogo-k-prostomu/> (дата обращения: 02.12.2021).

Фабрик Будущего, построенных на цифровом проектировании и моделировании²¹; концепция «экосистемности» и синергетического единения²², где факторами влияния в науке становятся меж-, кросс-, транс- и мультидисциплинарность, а их действие приводит к образованию множества новейших научных направлений и практических концепций²³.

Другие подходы связаны с системными модификациями общества, в первую очередь с эволюцией цифровой эпохи и ее истоками. Во-первых, это зарождение современной технической базы и Всемирной паутины; здесь катализатором системных преобразований выступает Интернет, в развитии которого условно выделяются фазовые поколения и облики: Веб 1.0 — Веб 2.0 — IoT — ПоТ — «Все сенсорное и подключенное». Во-вторых, это концепция платформенного бизнеса, где *платформа* анализируется как бизнес-модель²⁴, использующая технологии объединения людей, организаций и ресурсов в интерактивной экосистеме. В-третьих, это обоснование и разработка *экономики экосистем* как будущего состояния и развития национальной промышленности²⁵. Все сказанное означает переход от простых системных образований к сложным и сверхсложным глобальным системам — всецело открытым для различных новаций.

²¹ Боровков А. И. Цифровые двойники и цифровая трансформация предприятий ОПК // Вестник Восточно-Сибирской открытой академии [Электронный ресурс]. URL: http://assets.fea.ru/uploads/fea/news/2019/04_april/15/elibrary_37180048_50837228.pdf (дата обращения: 02.12.2021).

²² Подберезкина А. Изменение парадигмы: синергия и новые дисциплины [Электронный ресурс]. URL: <https://zillion.net/ru/blog/201/izmienieniie-paradighmy-sinierghiiia-i-novyie-distsipliny> (дата обращения: 02.12.2021).

²³ В частности, к ним относятся: трендспоттинг (англ. *trendspotting*), социальный компьютеринг, биоэтика, визуализация данных, киберпсихология. А дисциплины-химеры (биофизика, квантовая химия, историческая информатика) помогают понять мир, а также использовать знания из синтетических областей.

²⁴ См.: Революция платформ. Как сетевые рынки меняют экономику — и как заставить их работать на вас / Дж. Паркер, М. ван Альстин, С. Чаудари. М. : Манн, Иванов и Фербер, 2017.

²⁵ См.: Клейнер Г. Б. Промышленные экосистемы: взгляд в будущее // Экономическое возрождение России. 2018. № 2(56). С. 188–197; Клейнер Г. Б. Экономика экосистем: шаг в будущее // Экономическое возрождение России. 2019. № 1(59). С. 40–45.

Авторами предлагается модель системных модификаций общества, определяющая ориентиры и контуры трудовых отношений в среднесрочной перспективе (рис. 14.1). При этом трудовое право необходимо подвергать анализу как подсистему права в целом и как компоненту 7-го ТУ. В этом случае отрасль права является системой, в которой для минимизации негативных последствий неконтролируемого развития, особенно при фазовых переходах к платформенному и экосистемному бизнесу, понадобятся упреждающее обоснование и разработка регуляторных и надзорных мер. То есть нужна модернизация регуляторного поля, что обеспечит необходимую гибкость инструментария и его адаптацию под меняющиеся обстоятельства.

14.2. Сетевые инструменты в контексте развития трудового права как системы

В области права сетевые технологические ресурсы достаточно разнообразны. Их общая характеристика представлена в работе «Трудовое право»²⁶ и охватывает такие сегменты:

- *интернет-ресурсы* — рассматривают трудовые и налоговые позиции судов, нормы, регулирующие трудовые отношения, деятельность работодателей, занятость, трудовые споры, охрану труда, управление персоналом, а также общение правоведов (с. 259–267);
- *аналитические материалы сайтов* — представлены обзоры статей, авторские разработки, интервью, сюжеты, тематические подборки и др. (с. 267–269);
- *арбитражная практика* — содержит обзоры арбитражных споров, правовые позиции судебных органов по проблемам трудового и налогового права (с. 269–271);
- *сервисы Интернета* — предоставляют услуги пользователям, программам, системам. Многочисленные вебинары предназначены для юристов, руководителей, сотрудников кадровых служб, специалистов по гражданскому и трудовому праву (с. 271–281);
- *интернет-видео* — позволяет вести расширенный поиск, скачивать видеоролики с меткой «трудовое право», ибо в Сети широко представлены профессионально снятые фильмы и клипы, а также любительские видеозаписи, включая видеоблоги (с. 281–283);

²⁶ Магницкая Е. В., Евстигнеев Е. Н., Викторова Н. Г. Трудовое право. М.: Инфра-М, 2013. С. 304.

ПЛАТФОРМА НОВОГО ТЕХНОЛОГИЧЕСКОГО УЛАДА: СИСТЕМО-ИНТЕГРАЛЬНЫЙ ПОДХОД						
7-й ТУ	Трансформация Искусственный интеллект	Процесс потока Сканирование	Свободный доступ Совместное использование	Фильтрация Ремеслы	Интерактивность Отслеживание	Постоянка вопросов Начало: мегасистема
6-й ТУ	<p style="text-align: center;">△ 12 ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ ТРЕНДОВ БУДУЩЕГО — 2050 (К. Келли)</p>					
	Когнитивный разрыв в экономике	Системы	Революция экосистем	Интернет	Квантовые вычисления	Кризис теории права в эпоху постмодерна
	Революция платформ					
	СМАРТ-ОБЩЕСТВО XXI в.: ЦИФРОВОЕ, ТЕХНОЛОГИЧНОЕ, ЭКОСИСТЕМНОЕ, УМНОЕ					
	Информационная революция		Цифровая революция			
4-5 ТУ	ИКТ / Мультимедиа / Имитационные модели / АСУ / Большие данные	Облачные и мобильные технологии / Блокчейн / Глобальные инфосети	Нейронные сети / ИИ / Машинное обучение / Нано- и биотехнологии	Аддитивные технологии / Трехмерная печать / Роботы / Фабрики будущего /	Форсайт и футурология / Коннективизм / ПУС /	FinTech / RegTech / SuprTech /

Рис. 14.1. Модель эволюции трудового права в среднесрочной перспективе

- *программные средства и продукты* — включают средства информатизации для государственных органов, сервисы программного обеспечения автоматизации бизнеса, а также приложения SaaS для управления персоналом (с. 284–293);

- *имитационные модели* — позволяют анализировать возможные последствия текущих решений в области социально-трудовых отношений и трудовой политики; применяются как простые модели в табличном процессоре, так и профессиональные финансовые модели (с. 294–299). (Представляют интерес модели среднесрочного прогноза на основе технологии форсайта, когда экспертами обрабатываются и конструируются значимые сценарии развития с учетом изменений внешней среды в условиях неопределенности и рисков.)

Не останавливаясь на отдельных достижениях при использовании имеющихся веб-приложений и технологий (облака, большие данные, блокчейн и др.), укажем, что более высокий эффект достигается за счет их интеграции. Так, в налоговой сфере образцом ИИ является чат-бот «Таксик», инструментарий которого объединяет: лингвистический анализ, большие данные, нейронную сеть и машинное обучение, омниканальность и защиту персональных данных; в области юридического менеджмента это упомянутая ранее технология LPM. Аналогичные технологические решения можно применять и для регулирования трудовых отношений.

Развитие трудового права. Право представляет собой дифференцированное целое, состоящее из взаимодействующих между собой подсистем, которые функционируют под влиянием внешней среды, в условиях постоянных инноваций, и значительного влияния человеческого фактора. В свою очередь, трудовое право как эволюционирующая система предусматривает структурную реорганизацию, и чтобы найти верное направление развития трудовой сферы (ТС), необходимо очертить подходы и методологические принципы исследования. К ним авторы относят, в частности:

- *системный подход* к изучаемым объектам и явлениям, а также *интегральный подход*²⁷, основанный на «всесекторной, всеуровневой» модели К. Уилбера AQAL;

²⁷ Понятие «интегральный» означает, что в отдельно взятой сфере стремятся синтезировать в единую сложную модель методы и теории, которые доказали свою корректность в установленных контекстах.

- закон *перехода количественных изменений в качественные* (в нашем случае с учетом влияния 12 технологических трендов среднесрочного будущего);
- категории необходимости и случайности, возможности и действительности, ибо они являются атрибутом современных *сверхсложных и сверхбыстрых систем*;
- принцип *единства теории и практики*, который требует исходить не только из достижений теории, но и из новаций практики (пример — платформенный бизнес);
- применение *виртуальной и дополненной реальности*, ибо общественная система характеризуется сверхсложностью, нелинейностью и неопределенностью ее подсистем.

Тем самым в эпоху постмодерна подобающим образом должны модифицироваться методология юридической науки и ее научно-практический инструментарий. В условиях когнитивного разрыва в экономике и кризиса теории права анализ правовых институтов необходимо реализовывать для все более сложных и сверхбыстрых систем (открытых, динамических, нерелексивных), при этом используя соответствующие концепции, методы и технологии. Тогда в цифровую эпоху потенциальная эволюция трудовой сферы и ее фазовых изменений представляется следующим образом: простая система — сложная система — цифровая интегральная платформа — трудовая экосистема как сверхсложная система²⁸. Кратко охарактеризуем эти условные стадии.

В *первоначальной фазе* цифровизации регуляторная среда простой системы касается ее нормативного урегулирования для обеспечения подходящего правового режима, а в области трудовых отношений формулируются важные, но лишь отдельные изменения. К ним относятся: оформление сведений о трудовой деятельности работника в электронном виде (ст. 66.1 ТК РФ), заключение трудовых договоров в цифровом формате (в отношении дистанционных работников — ст. 312.3 ТК РФ), оцифровка различных «бумажных» обязанностей работодателя и работника, переход на электронный документооборот и др.

²⁸ Аналогично видоизменяется налоговая система России. См.: *Евстигнев Е. Н., Викторова Н. Г.* Будущее российской налоговой системы // Известия Дальневосточного федерального университета. Экономика и управление. 2018. № 2(86). С. 5–15.

Во второй фазе регуляторная среда расширяется и усложняется²⁹. В наше время полный переход на электронный документооборот в трудовых взаимодействиях между работником и работодателем, за исключением категории дистанционных работников, стал допустимым в качестве эксперимента на добровольных началах, по итогам которого законодательные изменения в обязательном режиме вводят данный порядок. В дальнейшем регуляторная среда становится более сложной, затрагивая возможности создания и интеграции современных технологий, веб-сервисов и приложений, в частности применения электронно-цифровой подписи при подписании трудовых договоров с помощью мобильного приложения «Госключ».

Все эти решения являются системными, однако решаются они внесистемно, так как осуществляются лишь точечные изменения в нормативных правовых актах (ГК РФ, АПК РФ, ТК РФ) и не затрагиваются значимые аспекты: эволюция систем (простые, сложные, сверхсложные), смена сетевых поколений, феномен цифровых платформ. Кроме того, в правовом регулировании трудовой сферы надо учитывать и другие устремленности, заложенные в новых изысканиях, концепциях и технологиях, в частности:

- регулятивная песочница — особый правовой режим, разрешающий заниматься разработкой новых продуктов и услуг, проводить в ограниченной сфере эксперименты по их внедрению без риска нарушения действующего законодательства;
- система социального кредита — оценка граждан по разным параметрам, значения которых получаются с помощью инструментов массового надзора и применения технологии анализа больших данных;
- безусловный базовый доход — концепция, полагающая регулярную выплату государством определенной суммы каждому гражданину вне зависимости от уровня дохода без необходимости выполнения работы;

²⁹ Федеральный закон от 08.12.2020 № 407-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части формирования сведений о трудовой деятельности в электронном виде»; Федеральный закон от 16.12.2020 № 439-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной (удаленной работы)...»; Федеральный закон от 24.04.2020 № 122-ФЗ (в ред. от 24.03.2021) «О проведении эксперимента по использованию электронных документов, связанных с работой» (вступил в силу с 24.03.2021); информация Минцифры от 03.08.2021.

- минимальный гарантированный доход — программа, которая предполагает финансовую помощь для людей и семей, находящихся за чертой бедности³⁰.

На этапе перехода к платформенным технологиям Роструд выполняет модернизацию портала «Работа России» — общероссийской базы резюме и вакансий. Для этого предусмотрено: размещение вакансий с других сервисов и сайтов; дополнение и расширение функционала системы (видеоинтервью с соискателем, мониторинг трудовой и образовательной траектории, машинное обучение и нейросетевые технологии); оценка вовлеченности рабочей силы в экономику; получение статистической информации и др.

Последующие фазы (цифровые платформы, экосистема) в теории права практически не рассматриваются, хотя подобные проблемы получили обоснование и осуществляются перспективные разработки в промышленности, финансовой, налоговой и других сферах. При этом горизонт их прогноза ограничивается тремя десятилетиями, а среднесрочное планирование дополняется и корректируется с учетом текущих новаций и технологий.

Для этого авторами подвергаются анализу технологические тренды до 2050 г. и прогнозы до 2025 г., а также политические, социально-экономические и структурные модификации в условиях пандемии 2019–2022 гг. По сути, все они являются предпосылками для адаптации и развития отрасли трудового права³¹. Значительный научный интерес имеет траектория развития общества, определяющая будущее в среднесрочной перспективе, потому что дает возможность подтвердить гипотезу, в соответствии с которой эволюция трудового права должна быть неразрывно связана с системной трансформацией. Анализ текущих трендов имеет большое практическое значение, поскольку позволяет оперативно выявлять и решать проблемы в части совершенствования трудового законодательства.

³⁰ Безусловный базовый или минимальный гарантированный доход: нужны ли они в России [Электронный ресурс]. URL: <https://www.sberometer.ru/rvn/99258/nuzhny-li-oni-v-rossii-ekspert-hanov-o-rekomendaciyah-vsemirnogo-banka-i-sisteme-igot-v> (дата обращения: 02.06.2021).

³¹ Макаревич М. Л. К вопросу о направлениях развития трудового законодательства // Двадцать первые Петровские чтения : материалы всероссийской научной конференции с международным участием. Петровская академия наук и искусств, отделение исторических наук. 2020. С. 384–392.

Подытоживая сказанное, изначально рисуем технологические тренды до 2050 г., знание которых полезно всем, кто применяет системный подход и анализ, работая в сложном, быстро меняющемся мире.

14.3. Среднесрочные технологические тренды

По мнению упомянутого ранее Кевина Келли, направления, определяющие будущее общества на 30 лет вперед, неотвратимы и предопределены технологическими трендами, не всегда заметными и ощутимыми, но неумолимо меняющими не только общество, но и человеческое мышление. Двигаясь по указанным траекториям, наш мир перейдет в совершенно новое состояние — «холос»³². Штрихами рисуем эти 12 трендов:

1) *трансформация*. Будущее — результат процесса модификации настоящего. Из-за технологий все непрерывно видоизменяется: нас ждет не конечный пункт назначения, а непрерывная протопия — ослабленный прогресс, который вообще можно и не заметить;

2) *искусственный интеллект (ИИ)*. Он еще не полноценный, но уже функционирует. Созданный человеком ИИ станет его дополнением и продолжением. Будущий ИИ — суперинтеллект — будет обучаться за счет «коллективного разума» населения планеты;

3) *эффект потока*. Цифровая экономика полагает свободное распространение в Сети копий (книг, фильмов, программ). Потоки уже не хранятся локально, а поступают из облака в режиме реального времени как услуги по требованию. Их легко копировать, делать ремиксы и обновлять, а сам процесс становится дешевым или бесплатным;

4) *сканирование*. Сегодня молодежь — это «люди Экрана», которые имеют иную систему ценностей, а в процессе сканирования бумажные тексты исподволь замещаются потоками электронных. Каждая книга есть результат коллективных усилий, а гиперссылки и теги делают процесс сканирования мыслимым, общедоступным и эффективным;

5) *предоставление доступа*. Получить временный доступ к вещи становится проще, чем владеть ею. Происходит следующее: у компаний,

³² Холос — коллективный интеллект всех людей в сочетании с поведением всех машин, плюс интеллект природы. Это новая платформа международного масштаба, работающая всегда (Келли К. Указ. соч. С. 324–329).

устраивающих поездки на такси, нет собственных автомобилей; социальная сеть не создает своего контента; у компании — посредника в поиске и аренде частного жилья по всему миру нет своих квартир;

6) *совместное использование*. Пользователи выполняют огромный объем работ бесплатно, предлагают разработки безвозмездно для их копирования в целях создания новых идей, технологий, продуктов. Этапы эволюции таковы: совместный доступ к информации, взаимодействие, сотрудничество, коллективизм (пример — «Википедия»);

7) *фильтрация*. В настоящее время разработаны *рекомендательные движки* для фильтрации огромного контента, которые включают ИИ и приемы машинного обучения. Так, Google непрерывно прочесывает Сеть, создавая на облачной платформе огромную базу данных и систему фильтров, чтобы дать немедленный ответ на любой запрос;

8) *ремиксы*. Пользователи создают ремиксы из всего (фильмы, музыка, издания), обогащая культуру, науку и экономику. Новые цифровые технологии — это сочетание изначальных, но перераспределенных и смешанных по-новому (к сожалению, возникает разрыв между доступностью ремикс-технологий и уже устаревшим авторским правом³³);

9) *интерактивность, или виртуальная реальность (VR)*. С появлением мощных, дешевых и снабженных сенсорами смартфонов она получила мощный стимул к развитию. Быстрому прогрессу способствуют два фактора: эффект присутствия и интерактивность. В недалеком будущем все, что не будет интерактивным, станут считать неисправным;

10) *отслеживание, или мониторинг*. Самомониторинг обеспечивается наличием дешевых сенсоров, аккумуляторов и облачных хранилищ данных. На работе отслеживают число телефонных звонков, электронных писем, кто-то подпадает под лайфлоггинг — неосознанное и неактивное отслеживанием жизнепотока, используя веб-сервисы. Также анализируют информацию видеокамеры, финансово-налоговая служба и др.;

11) *постановка вопросов*. Зарождается мир, где невероятное — это новая норма³⁴, новый способ существования. Генерация вопросов ста-

³³ Идея ремикса неизбежна в цифровом веке: каждое ценное произведение с необходимостью будет преобразовано другими. Поэтому создана некоммерческая организация Creative Commons, помогающая законно обмениваться произведениями и укреплять сотрудничество между авторами.

³⁴ Идея «Википедии» казалась нереализуемой, обреченной на провал. Но в 2015 г. в ней было 35 млн статей на 288 языках, ее цитируют в Верховном суде США. В 2017 г. разработано браузерное расширение Wiki 2, позволяющее отображать содержимое энциклопедии в более эстетичном и читабельном виде.

новится способом создания новых отраслей, сфер деятельности, возможностей. Благодаря поиску и облачным технологиям ответы становятся дешевыми, а хорошие вопросы — ценными;

12) *начало, или мегасистема*. На адаптивной платформе интернационального масштаба с бесплатным доступом для всех создается «всеобщий разум» для нынешнего биологического вида. Окутывающая мир когнитивная структура (смартфоны, сети вайфай, Интернет вещей и людей) постепенно срастается в единый мозг, или «холод», который по уровню организации на ступень выше всего созданного человечеством до сих пор.

Все эти тренды неотвратимы, пересекаются, интегрируются и взаимозависимы. Их постижение позволяет найти правильное направление во взаимодействии трудового права в целом с потребностями практики, способствует решению проблем современной научной деятельности и подготовки креативных кадров.

14.4. Текущие прогнозы до 2025 г. в контексте развития технологий

Согласно прогнозам Билла Гейтса, в цифровую эпоху необходимо переводить любого наемного работника, как только это становится допустимо, в категорию работников интеллектуального труда. Ключом к обеспечению будущей конкурентоспособности экономики любой страны являются инвестиции в электронную инфраструктуру и сферу образования. При этом ориентир в образовании смещается на онлайн-обучение³⁵.

Цифровая трансформация породила *платформы*, использующие технологии объединения людей, организаций и ресурсов в интерактивной *экосистеме*. В рамках экосистемного бизнеса происходит непрерывная интеграция облачных, мобильных и иных технологий, изменяя общество и некоторые сферы деятельности. С этих позиций рассмотрим три аспекта развития отраслей и сфер деятельности до 2025 г.

Первый аспект. Компания Huawei представила доклад «Global Industry Vision» (GIV) о путях развития отраслей, в котором отражены три концепции ближайшего будущего³⁶:

³⁵ Гейтс Б. Бизнес со скоростью мысли. 2-е изд., испр. М. : Эксмо-Пресс, 2001. С. 302, 418.

³⁶ Touching An Intelligent World // Huawei.com. URL: https://www.huawei.com/minisite/giv/Files/whitepaper_en_2019.pdf (date of access: 02.12.2021).

1) все сенсорное, больше подключений лучшего качества, переход к «умному» миру;

2) «+Intelligence»: цифровая платформа на базе ИИ для аналитики и «умных» решений;

3) массовые инновации за счет доступа отраслей к указанной выше платформе.

В докладе GIV обозначены 10 тенденций и основных аспектов прогноза, приведены показатели использования жизненно важных технологических решений:

1) *использование домашних роботов*: рост этого показателя намечен до 14%;

2) *видение без границ*: конвергенция технологий 5G, виртуальной реальности и машинного обучения обеспечит рост компаний, применяющих AR/VR, до 10%;

3) *интеллектуальный поиск*: ИИ позволит отраслям и компаниям повысить свою эффективность, а 90% владельцев «умных» устройств — использовать их как помощников;

4) *интеллектуальные транспортные системы*: около 15% машин будут оснащены технологией подключения к дорожной инфраструктуре при помощи сотовой связи;

5) *промышленное использование роботов*: прогнозируется, что в каждой отрасли на 10 тыс. сотрудников будет приходиться 103 робота;

6) *повышение творческого потенциала*: технологии удешевят и упростят доступ к научным изысканиям и инновациям (97% крупных компаний внедрят ИИ);

7) *эффективное общение*: ИИ и аналитика больших данных обеспечат свободное общение между контрагентами (фирмы будут применять для анализа 86% своих данных);

8) *симбиотическая экономика*: платформы обеспечат рост производительности и глобализацию экосистем (облачные технологии станут применять каждая компания);

9) *быстрое развертывание сетей 5G*: они заключают в себе огромный потенциал для людей, организаций и общества (58% населения получают доступ к сетям 5G);

10) *глобальное управление цифровыми технологиями*: успехи в сфере цифровизации уравниваются всеобщими стандартами данных (их годовой объем достигнет 180 зеттабайт).

Все это означает, что по мере углубления интеграции цифрового и реального миров данные становятся производительной силой, суще-

ственно меняя стиль жизни и труда каждого. Образуется мир, в котором действуют совершенно новые законы и правила.

Второй аспект. В исследовании теоретических основ цифровой экономики (ЦЭ) в области правоведения рассмотрены этапы и меры по созданию правовой среды для ЦЭ, указаны необходимые изменения в законодательстве³⁷. Кратко обозначим их.

1-й этап (конец 2018 г.) — «Первоочередные меры по созданию правовой среды для ЦЭ». К ним отнесены: подготовка перечня ключевых действующих правовых ограничений, препятствующих развитию ЦЭ; формулировка предложений по их устранению; установление базовых правовых понятий и институтов.

2-й этап (2018–2020 гг.) — «Среднесрочные меры по созданию правовой среды для ЦЭ». Таковыми являются: более глубокие изменения нормативной правовой базы, касающиеся принципов правового регулирования и одновременно синхронизированные с технологическими особенностями функционирования ЦЭ.

3-й этап (до 2024 г.) — «Концепция комплексного правового регулирования отношений в ЦЭ». Здесь регуляторная среда на основе уже принятых актов в полном объеме должна обеспечить благоприятный правовой режим для возникновения и развития новых технологий и экономической деятельности, связанной с их использованием в ЦЭ.

Предложенный научный подход носит сугубо профессиональный характер, однако не учитывает некоторые системные трансформации в мировом масштабе. Наблюдается «когнитивный разрыв» между теорией и практикой в области права (см. рис. 14.1).

Третий аспект. В мире властвуют тренды, подрывающие сложившееся разделение труда и формирующие *экономику знаний*, ибо на рынке труда нужны люди, способные работать в условиях неопределенности и выполнять сложные динамические задачи. Оценка человеческого капитала — одного из показателей конкурентоспособности страны — дана в докладе консалтинговой компании Boston Consulting Group³⁸. Представим его основные положения и рекомендации в сег-

³⁷ *Вайпан В. А.* Основы правового регулирования цифровой экономики // Право и экономика. 2017. № 11(357). С. 5–18.

³⁸ См. подробнее: Доклад «Россия 2025: от кадров к талантам» [Электронный ресурс]. URL: https://d-russia.ru/wp-content/uploads/2017/11/Skills_Outline_web_tcm26-175469.pdf (дата обращения: 29.05.2021).

менте рынков труда, где все занятые в экономике условно разделены на три категории: «Умение», «Правило», «Знание» (табл. 14.1).

Таблица 14.1

Характеристика всех занятых в экономике страны

Категория	Содержание	Персонал	Страны
Умение	Более 50% задач — повторяющиеся типовые задачи, больше физического труда; подготовка не нужна или осуществляется в рамках короткого цикла обучения	Уборщики, продавцы, водители, грузчики, охранники	Экономики стран Африки
Правило	Более 50% задач — техническая, рутинная работа по правилам и инструкциям; нужна специализированная подготовка	Слесари, бухгалтеры, медсестры, офисные администраторы	Россия, Бразилия, Казахстан
Знание	Более 50% задач — анализ, импровизация, творчество, динамичная работа в условиях неопределенности. Необходим высокий уровень образования, долгий цикл подготовки, широкий кругозор	Врачи, преподаватели, руководители, ученые, инженеры	Великобритания, США, Сингапур, Германия, Япония

В России доля рабочих мест категории «Знание» оказалась незначительной — 17% (например, в Великобритании — 45%). Объясняется это отсутствием критической массы спроса на знания, нужной среды для развития и самореализации человека, должной системы образования и подготовки кадров для экономики знаний. Чтобы догнать страны-лидеры, необходимо пересмотреть отечественную модель на рынке труда, а именно:

- к 2025 г. обеспечить 25% рабочих мест категории «Знание» (от 12 до 18 млн);
- ориентироваться на творчество, саморазвитие, достижение результатов, предпринимательство, решение нестандартных задач, адаптивность и коммуникации;
- осуществить перераспределение рынка труда в пользу категории «Знание», а также развитие «универсальных компетенций» XXI в. у широкого круга лиц.

Исследование также показало, что за десятилетие от 9 до 50% существующих профессий могут исчезнуть, а 19% рабочих мест могут

быть замещены на 81% роботами. К ним отнесены: юристы, финансовые аналитики, журналисты, бухгалтеры, страховые агенты, библиотекари и др. Тем не менее недостаток компетентных кадров станет ограничением для инновационного развития и конкурентоспособности страны. Поэтому сегодня подготовка сведущих кадров для экономики знаний является главной задачей.

Для этого федеральным проектом «Кадры для цифровой экономики» предусмотрено достижение к 2024 г. следующих показателей³⁹:

- выпускники системы профобразования с ключевыми компетенциями цифровой экономики — 800 тыс. чел. в год;
- принятые на программы высшего образования в сфере ИТ и по математике — 120 тыс. чел. в год;
- жители, обладающие цифровыми навыками и узловыми компетенциями, — 40%;
- специалисты, прошедшие переобучение по компетенциям цифровизации, — 1 млн.

В наши дни обеспечено экспертно-аналитическое и организационно-методическое сопровождение федерального проекта, запущены программы повышения квалификации и профессиональной переподготовки. Уже подготовлена методологическая и нормативная база для реализации проекта, что создаст прочную основу для подготовки креативных кадров и перехода России к прогрессивному ТУ. Также намечено повысить глобальный индекс конкурентоспособности талантов (Global Talent Competitiveness Index, GTCI), поднявшись в рейтинге с 52-го на 30-е место. Система образования станет создавать творцов и деловых людей, способных внедрять инновации, работать в условиях неопределенности, преодолевать сопротивление внешней среды в чрезвычайных условиях, например борьбы с пандемией.

14.5. Модификации и следствия в условиях пандемий

Последствия пандемий охватывают политические, социально-экономические, структурные и технологические изменения. Так, COVID-19 стал значимым катализатором цифровизации всей общественной системы, однако ее реальные успехи привнесли новые риски и новые

³⁹ См.: Паспорт федерального проекта «Кадры для цифровой экономики» [Электронный ресурс]. URL: <https://digitalskills.center/upload/iblock/dc6/dc689ae8f1cf8bc64f211e69376dc319.pdf> (дата обращения: 29.05.2021).

вызовы, в частности правового регулирования экономики и сферы трудовой деятельности. Обобщение исторического опыта по борьбе цивилизаций с пандемиями и COVID-19, изменений в различных сферах общества представлено в монографии⁴⁰. Перечислим надлежащие положения этого многоаспектного труда:

1) пандемии имели системные следствия, а COVID-19 вызвал *технологические изменения*: дал мощный толчок к цифровизации экономики и бизнеса, стимулировал развитие веб-сервисов и приложений, а также перевод труда на удаленный формат;

2) эпидемия коронавируса подрывает национальную и мировую экономику, но накопленный опыт работы в самоизоляции меняет организацию *трудовой деятельности*;

3) главный тренд — построение *смарт-общества*, идеология которого определяется методологиями новых системных парадигм, концепциями платформ и экосистем;

5) под влиянием трендов, определяющих будущее на 30 лет вперед, начинает формироваться интегральная платформа нового *прогрессивного ТУ*;

6) успехи цифровизации многих сфер общества приносят новые риски и вызовы для экономики и любой сферы деятельности. Например, пандемия позволила иначе посмотреть на весь годами складывавшийся механизм *правового регулирования*;

7) кризис 2020 г. показал риски и угрозы системе управления. Их причинами стали нарушение прав и свобод человека, выбор модели регулирования; жизненным стал вопрос о соотношении *национального и международного права*. В налоговом администрировании вероятен сбой в работе некоторых линий международного налогового сотрудничества;

8) риск пандемии — глобальный, системный и имеющий долгосрочное воздействие. Меняются банковский рынок и страховая отрасль; происходит вывоз капитала за рубеж; наблюдаются сокращения зарплат, экономическая преступность и неформальная занятость в малом бизнесе; растет теневая экономика в строительстве, гостиничном и ресторанном бизнесе; отмечается рост экосистем. Переход на удаленный формат работы вызвал необходимость дальнейшего развития *правового регулирования* дистанционного труда.

⁴⁰ См.: Россия и мир во время и после пандемии COVID-19: вызовы и возможности : монография / под ред. д-ра экон. наук, проф. Е. С. Вылковой. СПб. : Издательско-полиграфическая ассоциация высших учебных заведений, 2020. С. 274.

Следовательно, во время и после общественной изоляции происходит эволюция моделей трудового поведения, возрастает роль государства в социально-экономических процессах. Пандемия вызвала необходимость поиска ценностно-смысловых основ регулирования поведения индивидов в социуме, а также новых технологий. Например, предпринята попытка анализа границы допустимости антикоррупционного регулирования налоговых правоотношений подзаконными правовыми актами; вывод — подзаконное нормотворчество в данном случае допустимо и дает положительный эффект, но требуется определить пределы допустимости регулирования⁴¹. Другой пример: юридические фирмы, инвестировавшие в онлайн-технологии и создавшие платформы для управления и контроля над юридическими рисками клиентов, сохранили свои позиции в кризис и даже повысили финансовую устойчивость. Здесь положительный эффект достигнут за счет разработки и внедрения так называемой LPM-технологии, принципиально изменившей привычную работу юриста: она стала прозрачна, предсказуема, активна и инициативна⁴².

Подобные разработки создаются с целью соответствовать реалиям сложного, быстро меняющегося мира. Разумеется, это в полной мере должно касаться научной деятельности в области общетеоретической юриспруденции и трудового права.

14.6. Технологии современной научной деятельности

В наше время наметилась тенденция перестройки исследовательских и учебных структур в направлении использования и создания *новых технологий*. Связано это с тем, что сегодня успешно продавать можно лишь технологии, а никакие абстрактные знания, даже самого высокого уровня, продать нельзя или очень трудно⁴³. Отсюда нужно делать акцент на освоении технологий и организационных решений, меняю-

⁴¹ Фирсов В. В. Оптимизация процесса противодействия коррупции налогового нормотворчества в условиях пандемии коронавирусной инфекции // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2021. № 1(7). С. 86–90.

⁴² Леонтьева Е. А. Пост-COVID-апокалипсис и новая философия юридической работы [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2020/06/09/post-covid-apokalipsis_i_novaya_filosofiya_yuridicheskoy_raboty (дата обращения: 30.05.2021).

⁴³ См.: Научно-практическая результативность российских университетов [Электронный ресурс]. URL: https://kapital-rus.ru/articles/article/nauchno-prakticheskaya_rezultativnost_rossijskih_universitetov/ (дата обращения: 26.05.2021).

щих лицо науки и ведущих к радикальной перестройке научной деятельности⁴⁴. С учетом авторского видения подлинными **ключевые решения** в деятельности ученого-правоведа могут быть конкретизированы, актуализированы и дополнены следующим образом:

1) обеспечение ценностей и блага общества наряду с оценкой возникающих при этом рисков и негативных последствий — *целеполагание* любого научного исследования;

2) культурно-нравственные ценности как принципиально *необходимый атрибут* экономической и юридической науки;

3) системный и интегральный подходы как *методологическая основа* научного познания в условиях глобализации и цифровизации⁴⁵;

4) форсайт как приоритетный *технологический инструмент* среднесрочного прогнозирования и конструирования будущего;

5) «принцип рядового исследователя» как значимый *кадровый аспект* технологии науки⁴⁶;

6) временные творческие коллективы как *производственная технология* науки⁴⁷;

7) Интернет (Веб 1.0 & Веб 2.0 — IoT — ПоТ «Все сенсорное, подключенное, умное») как *информационно-коммуникационная технология* актуального научного исследования⁴⁸;

8) большие данные, блокчейн, нейронные сети, машинное обучение, имитационное моделирование и прямые экспертные опросы⁴⁹ как *старжевые инструменты* сегодняшней науки;

⁴⁴ Балацкий Е. В. Технологии, изменяющие науку [Электронный ресурс]. URL: http://kapital-rus.ru/articles/article/tehnologii_izmenyayuschie_nauku/ (дата обращения: 27.05.2021).

⁴⁵ Чтобы в условиях сверхсложных систем добиться значимых научных результатов, необходимо многоаспектное рассмотрение комплексов, носящих черты технологических, экономических, социальных, биологических и иных подсистем как сложных систем.

⁴⁶ Чтобы усилить научные результаты, надо делать акцент на продуктивной тематике, конкретных научных проектах и грантах, а не на карьерном росте.

⁴⁷ Чтобы обеспечить плодотворную научную деятельность, надо научиться работать в научных коллективах, состоящих преимущественно из двух-трех человек.

⁴⁸ Чтобы достигнуть успеха, необходимо размещать и обсуждать свои работы не в бумажных изданиях, а в цифровом формате на специализированных веб-сайтах.

⁴⁹ Чтобы понять основополагающие сдвиги в быстро меняющемся мире, ученый должен не выпадать из обоймы профильных форсайт-исследований.

9) дистанционный формат работы ученых как *технология ускоренного развития* цифровой среды и междисциплинарных исследований;

10) формат удаленной работы как *технология ученых-теоретиков* в рамках компьютерного моделирования, а также адекватный ответ на вызовы пандемии;

11) оцифровка собственных аналоговых форматов как *информационно-технологическая основа* развития научного потенциала ученого;

12) «цифровой ученый» как *технология доступа* к обширным званиям в реальном времени, а также миропониманию, прогнозированию, конструированию и практической деятельности;

13) использование цифровой идентификации объекта (DOI) и цифрового обмена научными знаниями как *общепринятая технология ученого* в современной научной коммуникации;

14) непрерывное образование (lifelong learning), смарт-образование и персональная учебная среда (ПУС; personal learning environments, PLE) как принципиально *новая образовательная сфера* ученого-исследователя;

15) массовые открытые онлайн-курсы (MOOK; massive open online course, MOOC) как *технология подготовки и переподготовки* научно-педагогических кадров⁵⁰;

16) единение ученого с возможностями ИИ как *технология потенциального научного лидерства* в своей области знаний;

17) английский язык (+ второй язык по выбору) как *семантическая технология* современной науки⁵¹;

18) защита трудовых и авторских прав⁵² как *технология выживания и эволюции* ученого в условиях системных и технологических трансформаций общества.

⁵⁰ Эволюционирующие системы — сверхсложные и сверхбыстрые, поэтому ученый должен в рамках MOOK владеть: экономикой, математикой, информационными технологиями и основами квантовых вычислений.

⁵¹ Чтобы сегодня доводить результаты своих исследований до мирового сообщества, необходимо владеть английским языком и публиковаться на нем.

⁵² Молодежь не понимает, почему ремиксы и их действия в Сети являются юридически противоправными. Возникает правовая коллизия между авторским правом и свободным обменом научной информацией. Но идея ремикса неизбежна в цифровом веке, и уже создана организация Creative Commons, помогающая авторам законно обмениваться произведениями (источник: <https://creativecommons.org/licenses/>).

Нетрудно видеть, что предложенная научная концепция претерпевает определенные сдвиги по сравнению с традиционными подходами. Она строится на цифровой экономике, с системных позиций является сверхсложной системой — одной из подсистем парадигмы XXI в. Истинное прикладное изыскание требует применения все новых нетрадиционных технологий, их интеграции, поэтому ученому нужно должным образом реорганизовать методологическую, организационную и технологическую сторону своей научной деятельности. Кроме того, понятие сложности, неопределенности и быстротечности модификаций общества вносит поправки в логику формирования ученого как креативной личности, принуждая его с необходимостью формировать и актуализировать свой инструментарий и профессиональное окружение для эффективной научной деятельности.

14.7. Профессиональная среда ученого-правоведа

В наше время все еще существует узловая проблема — переход на концепцию непрерывного образования (*lifelong learning*); с ней тесно связана другая, не менее важная, — создание персональной учебной среды (ПУС, PLE). В нашем случае очертания профессиональной среды ученого-правоведа (ПСУП) осуществляются с целью переноса центра его исследований на развитие личностных и метапредметных компетенций. При этом путь к успеху ученого связан с системным подходом.

Юристу в области трудового права следует регулярно изучать и анализировать изменения в законодательстве, материалы судебной практики и разъяснения высших судебных инстанций. В качестве технологических инструментов надлежит применять все ресурсы Сети: веб-приложения, онлайн-сервисы, материалы электронных библиотек, научных репозиторий и др. Для решения проблем правового регулирования трудовых отношений разумно использовать потенциал имитационного моделирования.

Предлагаемые ниже решения по формированию ПСУП потребовали добавочного структурно-этимологического анализа искомого понятия⁵³. На его основании авторами сформулированы восемь

⁵³ См.: *Топоров В. Н.* О некоторых теоретических основаниях этимологического анализа / В. Н. Топоров. Исследования по этимологии и семантике. Т. I: Теория и некоторые частные ее приложения. М., 2004. С. 19–40.

частных дефиниций (представлений, образов) термина ПСУП как сложной системы:

1) *эволюция*. ПСУП — это система познавательной деятельности ученого в условиях инноваций, модернизации и технологических достижений, создаваемая им самим и эволюционирующая по мере его личностного и профессионального роста;

2) *целесолагание*. ПСУП — инструмент пожизненного повышения квалификации, овладения новыми знаниями, умениями, навыками и компетенциями цифровой эпохи для решения личных и профессиональных задач;

3) *структуризация*. ПСУП — это инвариантная форма при разработке стандартной и/или индивидуальной образовательной траектории ученого, опосредствованная новыми системными парадигмами и концепциями, инновационными технологиями;

4) *функционал*. ПСУП — это набор действий (функций) исследователя в ходе научной деятельности, предусматривающий использование им различных средств коммуникации, коллективного интеллекта, нового понимания интерактивности, компетенций XXI в.;

5) *организация*. ПСУП — это переменное средство сочетания знаний базового, научного и профессионального уровней путем создания веб-узлов из разноплановых источников информации: люди, организации, библиотеки, сайты, базы данных;

6) *процедуры*. ПСУП — технологические средства (веб-ресурсы и сервисы, алгоритмы, программы и модели), используемые ученым в ходе исследования для поиска, взаимодействия, публикаций, организации, коммуникации, управления контентом;

7) *гомеостаз*. ПСУП — средства поддержки динамического равновесия и устойчивости профессиональной траектории с помощью международных стандартов организации контента, программ дистанционного обучения, правил и практических решений Веб 2.0;

8) *инновации*. ПСУП — система смарт-образования, нацеливающая ученого-правоведа на постоянную готовность к вызовам и рискам постоянно меняющегося мира, на соответствие требованиям нового прогрессивного технологического уклада.

Следует иметь в виду, что в зависимости от цели конкретного исследования возможны дефиниции в более широком плане за счет синтеза тех или иных частных дефиниций. На рис. 14.2 представлены примерные ориентиры и контуры построения ПСУП в контексте развития современных технологий и их интеграции.

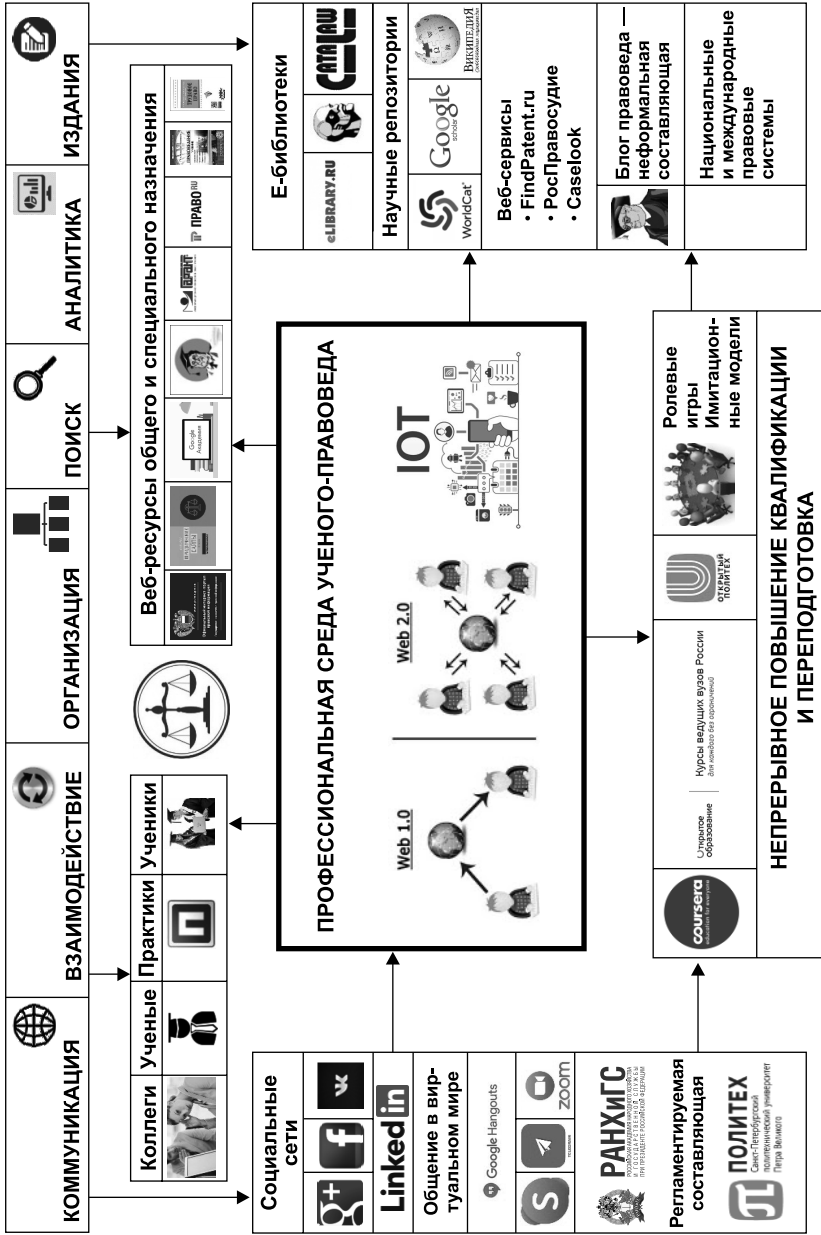


Рис. 14.2. Формирование ПСУП в контексте развития технологий

В перспективе для аналитических целей и прогнозов целесообразно разработать имитационную модель функционирования ПСУП с учетом сложности и вероятностного характера правового регулирования трудовых отношений, значительного влияния человеческого фактора. Эта модель даст возможность многопланового анализа текущих проблем и оценки различных рисков, постановки новых задач, унификации терминологии в области правовой системы в увязке ее со смежными областями знаний. Аналогично реализуется поиск наилучших параметров персональной среды в различных условиях.

Миропонимание смарт-общества XXI в., строящегося на инфраструктуре цифровой и Четвертой промышленной революций, определяется технологическими новациями, переходом на новые, более сложные системы, методологиями новых системных парадигм, концепциями платформ и экосистем. Естественным результатом рассматриваемых преобразований стала необходимость выявить ориентиры и контуры развития трудового права в русле системных реорганизаций общества. В настоящее время новейшие системные воззрения дают свое видение объекта и предмета исследований в любой предметной области, позволяя подвергать анализу трудовое право как сложную (сверхсложную) систему, состоящую из ряда подсистем и обладающую высокой степенью организованности и самоуправления.

При переходе к постиндустриальному (информационному) обществу теория права отстает от некоторых социогуманитарных наук, при этом возрастает когнитивный разрыв между описанием правовых систем и их управлением. Поэтому своевременное осознание актуализируемого вектора развития постиндустриального общества и его проецирование на область трудового права дают возможность преодолеть этот разрыв и нивелировать отставание трудового права от других наук. Речь идет о создании особого инструмента — модели эволюции трудового права, обуславливающей ориентиры и контуры трудовых отношений в среднесрочной перспективе. Будучи основным средством прогнозирования и конструирования, предлагаемая нами модель в определенном аспекте может способствовать преодолению ощущаемого теорией права кризиса и, возможно, откроет направление для дальнейшего развития отрасли трудового права, усовершенствует его инструментарий.

На современном этапе системное преобразование (трансформация) общества остро ставит вопрос о характере эволюционирующих систем, разделяя их на простые, сложные и сверхсложные, и тем самым, в за-

висимости от цели исследования, определяются научно-практический аппарат и прорывные технологии. Учитывая, что в области права в этом отношении просматривается не вполне отчетливый подход и недостаточно разработана теоретическая база, отрасль трудового права анализируется как сложная система: открытая для внешней среды, динамическая в быстро меняющемся мире, нерелексивная с учетом человеческого фактора. Как было показано в настоящей главе, потенциальная эволюция трудового права следующая: простая система — сложная (сверхсложная) система — цифровая интегральная платформа — трудовая экосистема.

Конкретизация этих структур в значительной степени обусловливается системно-технологическими трендами общего назначения и специальными трендами. С использованием наработок зарубежных и российских ученых в данной главе рассмотрены среднесрочные (до 2050 г.), краткосрочные (до 2025 г.) и текущие (2019–2020 гг.) тренды и прогнозы. Общий вывод следующий: в текущий период регуляторная среда трудового права касается ее нормативного урегулирования для обеспечения подходящего правового режима и создания новых технологий типа LPM; осуществляются важные, но лишь точечные изменения в нормативных правовых актах, и почти не затрагиваются системные вопросы. Сегодня динамика технологической трансформации общества такова, что объемы и темпы трудового нормотворчества являются беспримерными и несчетными, а запоздалое принятие мер негативно сказывается на эффективности нормативного регулирования.

Кроме того, в мире действуют особые тренды, подрывающие сложившееся разделение труда и формирующие экономику знаний, в которой центральное место отводится креативным кадрам, способным работать в условиях неопределенности и выполнять сложные динамические задачи. В наши дни реализуется федеральный проект, в котором намечено к 2024 г. повысить глобальный индекс конкурентоспособности талантов, поднявшись в мировом рейтинге с 52-го на 30-е место. Для этого отечественная система образования должна создавать творцов и предпринимателей, использующих компетенции мирового уровня, равно как и новейшие технологии (приложения): глобальные информационные сети, автономные роботы, нейронные сети, ИИ и др.

Примечательно, что COVID-19 стал значимым катализатором не только цифровой трансформации, но и трансформации техно-

логий, что может послужить предпосылкой для модификации субъектов трудового права. Вместе с тем реальные успехи привнесли новые риски и новые вызовы для правового регулирования сферы трудовой деятельности.

В данной главе намеренно сделан акцент на представлении облика ученого, его профессиональной среды и технологий научной деятельности в контексте системных преобразований общества, поскольку сложность и неопределенность быстро меняющегося мира вносит необратимые коррективы в логику научного поиска, а также нужен перенос фокуса ученого на решение актуальных проблем общества XXI в. Кроме того, необходимы переподготовка и повышение квалификации ученого: в наше время большинство новаций генерируют системные инженеры, ИТ-специалисты и математики. Еще одна из узловых проблем связана с формированием профессиональной среды ученого-юриста, поэтому даны примерные ориентиры и контуры ее построения.

Подводя итог, следует отметить, что в условиях становления смарт-общества особая значимость придается кадровому обеспечению систем, что позволяет в области трудового права своевременно принимать адекватные и эффективные решения, модифицировать методику обучения и повышения квалификации. Но философия цифрового пространства достаточно ясна: в контексте мировых тенденций и новых технологий необходимы полномасштабные исследования трудового права как сложной/сверхсложной системы. Воплощение данной идеи позволит перейти к новой научной парадигме.

Разумеется, все вышесказанное по ряду проблем юриспруденции не является бесспорным и подлежит дальнейшему восприятию научно-практическим сообществом. Полагаем, что круг обозначенных в данной главе вопросов может стать предметом полемики в отношении развития трудового законодательства и науки трудового права в контексте системно-технологических трансформаций общества.

Глава 15

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧАСТНЫХ ЛИЦ

15.1. Понятие и формы защиты прав частных лиц

Вопросы защиты права всегда были и остаются частым предметом правовых исследований. Это вполне понятно, поскольку нормальное развитие общественных отношений нередко нарушается и возникает необходимость защиты прав потерпевшего от нарушения.

Представленный материал посвящен основным проблемам частноправовой защиты прав частных лиц, способов и порядка такой защиты. Публичные формы защиты частных прав, выражающиеся в порядке деятельности юрисдикционных органов государства (административных, судебных) и применяемых ими способах защиты прав частных лиц, в данной главе не рассматриваются, за исключением необходимости сравнения частноправовых и публично-правовых форм защиты прав частных лиц.

Защита прав частных лиц, как и всякая деятельность, характеризуется целью, средствами достижения цели и порядком осуществления. Соответственно, эти аспекты подлежат рассмотрению для раскрытия данного вопроса. Сначала обратимся к вопросу о понятии и формах защиты частных прав, затем перейдем к блоку вопросов, связанных с характеристикой способов (средств) защиты частных прав, включая важнейший из них — привлечение правонарушителя к ответственности за нарушение частных прав, и, наконец, вопрос о порядке защиты частных прав.

Под защитой прав частных лиц (частных прав), на наш взгляд, следует понимать юридическую деятельность самих частных лиц по устранению препятствий на пути осуществления своих прав и пресечению правонарушения, восстановлению положения, существовавшего до правонарушения.

В юридической литературе существует спор относительно природы права на защиту: одни авторы рассматривают право на защиту в качестве правомочия, входящего в содержание всякого субъективного гражданского права¹, а другие считают его самостоятельным субъективным правом, реализуемым при наличии к тому оснований (правонарушения) в самостоятельном охранительном правоотношении².

Представляется, что право на защиту является элементом (одним из правомочий), входящим в содержание всякого субъективного гражданского права наряду с правомочием лица осуществлять принадлежащее ему право своими действиями и правомочием лица требовать от обязанного лица определенного поведения. Правовой формой реализации субъективного права в его ненарушенном состоянии выступает материальное регулятивное правоотношение. Правовой формой реализации субъективного права в его нарушенном состоянии выступает материальное охранительное правоотношение, возникающее вследствие нарушения материального регулятивного правоотношения, что свидетельствует об их причинно-следственной связи.

Таким образом, *право на защиту* — это одно из правомочий (правовых возможностей) лица, реализуемых им в случае нарушения его субъективного права посредством не запрещенных законом собственных действий или обращения к юрисдикционным государственным органам в целях восстановления положения, существовавшего до правонарушения.

15.2. Способы защиты частных прав

Отметим, что понятие способа защиты прав нередко смешивается с понятием порядка защиты прав. Так, в ст. 12 ГК РФ, определяющей способы защиты гражданских прав в известных случаях, речь идет не о способах защиты, т. е. материально-правовых мерах, используемых для защиты права, а о порядке защиты прав. Это относится, например, к самозащите прав, т. е. определенному неюрисдикционному порядку защиты прав (самозащите), в рамках которого реализуются избранные потерпевшим способы (меры) защиты, соразмерные нарушению и не выходящие за пределы действий, необходимых для пресечения нарушения.

¹ Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972. С. 14.

² Четот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 25–27.

Таким образом, *способы защиты частных прав* — это материально-правовые средства (меры), предназначенные для защиты нарушенных прав. Способы защиты частных прав определены в ст. 12 ГК РФ посредством указания на их примерный перечень. При этом указанный примерный перечень предполагает определенную ограниченность способов защиты частных прав только теми способами, которые предусмотрены законом. В связи с этим возникает принципиальный вопрос о конституционности такого законодательного ограничения. В соответствии с ч. 2 ст. 45 Конституции РФ «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами», не запрещенными законом, а не только теми, которые предусмотрены законом, как гласит ст. 12 ГК РФ. Законодательная и судебная практика многих стран обоснованно исходит из того, что свободное распоряжение субъективными правами (включая правомочие на защиту), реализация их по своему усмотрению как в выборе способов защиты, так и в выборе порядка защиты, являются основным принципом, характеризующим частное право³. Следует согласиться с тем, что для достижения гарантированности указанного принципа требует скорейшего разрешения вопрос о правомерности использования способов защиты частных прав, хотя и не предусмотренных законом, но и не запрещенных им⁴.

Дискуссионными являются также вопросы о природе тех или иных конкретных способов защиты частных прав, их классификации и соотношении между собой. Например, признание права некоторыми авторами отнесено к процессуальным способам защиты, которые совершаются лишь юрисдикционными органами⁵. Разумеется, признание права может осуществляться юрисдикционными органами, однако это не делает его исключительно процессуальным способом защиты права. Признание права является материально-правовым способом защиты права, оно может быть реализовано нарушителем права в рамках охранительного материального правоотношения (т. е. без обращения потерпевшего к юрисдикционным органам). Кроме

³ Згонников П. П. О некоторых актуальных вопросах защиты гражданских прав // Российская юстиция. 2016. № 4. С. 9.

⁴ Семенов В. В. Непоименованные способы защиты гражданских прав в странах Евразийского экономического союза // Гражданское право. 2018. № 2. С. 13–15.

⁵ Латыпов Д. Н. Признание права как способ защиты гражданских прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 10–11.

того, признание права может проявлять себя не только как самостоятельный способ защиты права, например признание права собственности, но и как способ защиты прав, лежащий в основании абсолютного большинства (если не всех) способов защиты частных прав. Так, чтобы взыскать убытки, необходимо сначала признать право лица на возмещение убытков.

Другой спорный вопрос — это вопрос о разделении способов защиты частных прав на меры защиты и меры ответственности⁶, с чем согласиться нельзя, так как меры ответственности за нарушение частных прав — это также меры защиты частных прав. Вопрос следует ставить шире: о соотношении понятия «санкции за нарушение частных прав, включая меры ответственности» и понятия «меры защиты частных прав». Понятие санкции, включая меры ответственности, и понятие меры защиты, будучи тесно связанными друг с другом, обозначают разные стороны охраны субъективных прав (правоотношения) и объективного права (законодательных норм). Понятие меры защиты обозначает средство защиты потерпевшего от нарушения, тогда как та же мера, примененная к нарушителю, будет означать претерпеваемую им санкцию (включая меру ответственности). Например, возмещение причиненных убытков — это мера защиты для потерпевшего и санкция (мера ответственности) для нарушителя. Таким образом, к мерам защиты можно отнести любые санкции, которые, в свою очередь, подразделяются на меры ответственности и иные санкции⁷.

Бытующее в юридической литературе отождествление понятий санкции и ответственности⁸ также представляется ошибочным. Понятие санкции, являясь более широким, включает не только меры ответственности, но и иные меры, составляющие возможные последствия нарушения регулятивного отношения. Так, возможность принуждения к реальному исполнению нарушенного регулятивного отношения, т. е. принуждения к выполнению обязанностей, составляющих его содержание, является санкцией, но не является мерой ответственности.

⁶ Гражданское право. В 4 т. Т. 1. Общая часть : учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд. М., 2004. С. 557–560.

⁷ Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968. С. 21.

⁸ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 95, 130.

Одним из наиболее дискуссионных вопросов, связанных со способами (средствами) защиты частных прав, является вопрос об *ответственности за нарушение частных прав*, включающий такие взаимосвязанные аспекты, как: понятие и формы реализации ответственности за нарушение частных прав; задачи (назначение) и принципы, лежащие в ее основании; условия привлечения к ответственности за нарушение частных прав (основание ответственности) и некоторые специальные вопросы, в частности вопрос о природе ответственности органов публичной власти. В данной главе, в силу ограниченности ее объема, рассмотрим лишь основные аспекты данного вопроса.

В юридической литературе отмечалось, что меры гражданской ответственности не могут не иметь для гражданского права всеобщего значения, поскольку сопутствуют всем без изъятия отдельным его институтам, хотя проявляются они преимущественно в последствиях нарушения существующего обязательства (договорная ответственность) либо в порождающих новое обязательство последствиях самого правонарушения (деликтная ответственность). Поэтому учение об обязательствах всегда было и остается решающим средоточием учения о гражданской ответственности⁹. Представляется все же, что вопросам ответственности за нарушение частных прав следует придать общий характер *института права (частного права)*, а не связывать их только с обязательственным правом. Поэтому общие правила об ответственности за нарушение частных прав правильнее было бы расположить в Общей части ГК РФ, в гл. 2 раздела 1 «Общие положения», наряду с нормами о защите гражданских прав, а не в разделе 3 «Общая часть обязательственного права» ГК РФ, как это сделано в настоящее время. Пока в гл. 2 раздела 1 «Общие положения» ГК РФ содержатся лишь отдельные положения о гражданской ответственности, в частности положения о возмещении убытков (ст. 15, 16 ГК РФ).

В науке гражданского права господствует точка зрения, в соответствии с которой ответственность по гражданскому праву, в отличие от обязанности исполнения обязательства, пусть даже под государственным принуждением, выражается в отрицательных имущественных последствиях для нарушителя в виде лишения его прав, возложения

⁹ Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Часть II. Л., 1978. С. 128.

дополнительных обязанностей¹⁰. Однако с акцентом на отрицательные последствия для правонарушителя можно согласиться лишь в том случае, если речь идет о противопоставлении ответственности за нарушение частных прав другим санкциям, в частности «опосредствованному государственным принуждением исполнению обязанности»¹¹, не являющимся мерами ответственности. Основным следствием нарушения частных прав является защита прав потерпевшего, а отрицательные имущественные последствия для нарушителя частных прав в виде лишения его прав и возложения на него дополнительных обязанностей выступают субсидиарным следствием нарушения частных прав. При этом отрицательные последствия для правонарушителя в любом случае должны быть не больше размера, необходимого для восстановления имущественного и личного положения потерпевшего от нарушения. Иначе говоря, *назначение ответственности за нарушение частных прав заключается вовсе не в наказании личности правонарушителя, а в наиболее полном возмещении причиненных убытков (вреда)*, в восстановлении положения, существовавшего до нарушения, что отличает такую ответственность от ответственности за нарушение публичных обязанностей.

Восстановительный характер ответственности за нарушение частных прав, отличающий ее от ответственности за нарушение публичных обязанностей, выражается также в том, что имущественное взыскание, возлагаемое на правонарушителя, поступает *в пользу потерпевшей стороны*. Предусмотренные ГК РФ случаи взыскания имущественных санкций в доход государства (например, ст. 169) связаны с нарушением публичных интересов и, по существу, представляют собой форму публичной ответственности, а не ответственности за нарушение частных прав.

Таким образом, ответственность за нарушение частных прав — это предусмотренная договором или законом обязанность одного лица, нарушившего частное право другого лица, восстановить имущественное и личное положение потерпевшего от правонарушения.

Отличие ответственности за нарушение частных прав от ответственности за нарушение публичных обязанностей определяет и различия в *основаниях возникновения и реализации указанных видов*

¹⁰ Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 7–8.

¹¹ Братусь С. Н. Указ. соч. С. 85.

ответственности. Если договором или законом не предусмотрено иное, единственным необходимым и достаточным условием (основанием) ответственности за нарушение частных прав является *противоправность поведения лица*, т. е. сам факт противоправного поведения, составляющего нарушение договора или закона. Остальные условия: причинение убытков (вреда), причинная связь между противоправностью поведения и убытками (вредом), а также вина — являются *субсидиарными условиями ответственности за нарушение частных прав*. В этом заключается принципиальное отличие ответственности за нарушение частных прав от ответственности за нарушение публичных обязанностей, предполагающей противоправность, вредоносность (определенную степень общественной опасности), причинность и вину. В связи с этим возникает вопрос: не следует ли законодательно установить *принцип причинения* как необходимое и достаточное условие привлечения к ответственности за нарушение частных прав, исключения из которого, разумеется, могут быть предусмотрены договором или законом для тех случаев, когда лицо, нарушившее частное право, несет ответственность, если его действиями причинены убытки (вред) и установлена его вина? Такой подход находил отражение в ГК РСФСР 1922 г.

С учетом такого подхода следует по-новому взглянуть и на условия ответственности за нарушение частных прав, составляющие состав правонарушения.

1. Обязательным условием юридической ответственности следует признать *противоправность поведения лица*, т. е. нарушение частного права (условие ответственности за нарушение частного права) или нарушение публичной обязанности (условие ответственности за нарушение публичной обязанности). Характер противоправности поведения лица определяет вид и характер юридической ответственности. Так, ответственность за нарушение публичных обязанностей, в отличие от ответственности за нарушение частных прав, отличается степенью общественной опасности, что, собственно, и определяет требование об установлении степени виновности для привлечения к административной и уголовной ответственности. Например, для осуществления задач уголовного законодательства УК РФ устанавливает *основание* и принципы уголовной ответственности, определяет, какие *опасные* для личности, общества и государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовного преследования.

2. Общей формой ответственности за нарушение частных прав является *возмещение убытков (вреда)*, причиненного личности или имуществу частного лица. При этом действует *принцип полного возмещения убытков (вреда)*, если законом или договором не предусмотрено иное. Это следует как из существа частных отношений, так и из законодательных положений об ответственности за нарушение частных прав (ст. 15, 393, 1064 ГК РФ). Исключения из принципа полного возмещения убытков (вреда), предусматриваемые договором или законом, не являются характерными признаками ответственности за нарушение частных прав. Однако если такие исключения предусмотрены договором, то их следует признать правомерными, поскольку они определены свободной согласованной волей частных лиц — сторон договора. В случаях же, когда такие исключения установлены законом, они подлежат оценке с точки зрения их экономической обоснованности и в этом смысле — их соответствия праву частных лиц на полное возмещение убытков (вреда). Дело в том, что всякого рода отступления от принципа полного возмещения убытков (вреда) объективно ущемляют интересы лица, чье право нарушено, или интересы правонарушителя. Они ведут к неполному возмещению имущественных потерь потерпевшего и необоснованному освобождению правонарушителя от ответственности либо к необоснованному обогащению потерпевшего (в части превышения размера возмещения над размером полного возмещения) и наказанию правонарушителя, что является характерной чертой ответственности за нарушение публичных обязанностей, но не ответственности за нарушение частных прав.

Принципу полного возмещения вреда (убытков) соответствовало бы максимально широкое понимание убытков (вреда) как ущерба, вызванного: 1) наличием самого факта нарушения частных прав (возможно, даже при отсутствии реальных экономических потерь потерпевшего) и 2) нарушением того имущественного интереса потерпевшего, который он утратил в результате нарушения его прав. Иначе говоря, речь идет о таком понимании ущерба, возмещение которого способствовало бы восстановлению положения потерпевшего, какое он имел бы, если бы нарушения его абсолютных прав (деликта) не было бы или если бы нарушенный договор никогда не заключался. Именно такой подход практикуется в праве Великобритании и США, где убытки, являясь компенсационной мерой, компенсируют не реальный ущерб и упущенную выгоду,

а потерю первичного договорного интереса, поскольку «квинтэссенцией договора является исполнение»¹².

3. *Причинная связь между противоправностью поведения и его последствиями* должна также трактоваться, исходя из компенсационного назначения ответственности за нарушение частных прав (за сам факт нарушения частных прав), а не ограничиваться наличием реальных убытков (вреда). Вопрос о понятии причинной связи в юридической литературе вызывает неутраченные споры, в результате чего сформировались и получили широкое распространение различные теории причинной связи: теория типичного (адекватного) причинения, теория необходимой и случайной причинной связи, теория необходимого условия, теория прямых и косвенных причинных связей, теория возможного и действительного причинения¹³. Не вдаваясь в анализ теоретических подходов, определяющих природу причинной связи, отметим главное: содержание юридически значимой причинности не следует определять посредством субъективного критерия оценки противоправности поведения. Судебная практика по гражданским делам, даже в советские времена, как правило, игнорировала психологический аспект вины, а исходила из понимания вины как объективной категории, выражающейся в невыполнении определенных действий¹⁴.

С учетом этого замечания причинную связь следует определить как *объективно* существующую *конкретную* связь явлений, одно из которых является причиной, а другое — следствием. При этом юридически значимой причиной всегда является поведение людей, т. е. *общественная*, а не естественная связь явлений, которая также возможна.

4. По поводу *вины как условия гражданской ответственности* существует дискуссия: многие авторы считают вину общим началом ответственности по гражданскому праву (субъективное условие ответственности); другие авторы в качестве общего условия ответственности

¹² Томсинов А. В. Оценка бесценного: некоторые проблемы соотношения понятий ущерба и убытков в договорном праве Англии и США // Вестник ВАС РФ. 2012. № 6. С. 6–15.

¹³ Обзор точек зрения см.: Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Часть II. С. 147–155.

¹⁴ Пугинский Б. И. Применение принципа вины при регулировании хозяйственной деятельности // Сов. государство и право. 1979. № 10. С. 64.

по гражданскому праву рассматривают принцип причинения, исходя из того, что «всякий должен нести риск своей деятельности»¹⁵.

Следуя положению второго абзаца п. 1 ст. 401 ГК РФ, вину в гражданском праве следует рассматривать не как субъективное отношение лица к своему поведению и его последствиям, а как непринятие им объективно возможных мер по устранению или недопущению отрицательных последствий своих действий, диктуемых конкретными обстоятельствами (объективная теория вины)¹⁶. Иначе говоря, законодатель перевел вину из области труднодоказуемых психических ощущений нарушителя права в область его объективно возможного поведения, где его реальное поведение сопоставляется с должным. Виновным считается лицо, которое не проявило должной степени заботливости и осмотрительности в сложившихся обстоятельствах, не приняло необходимых мер для предотвращения нарушения. Таким образом, вина в гражданском праве связывается не с психическим отношением нарушителя к своему поведению и его последствиям (субъективный критерий), а с его поведением при исполнении обязанностей (объективный критерий); для гражданского права не важно, какие переживания испытывает лицо, важно лишь, что оно сделало для надлежащего исполнения своих обязанностей.

Принципиальное отличие понятия вины в частном и публичном праве предопределено назначением ответственности за нарушение частных прав и ответственности за нарушение публичных обязанностей. Назначение ответственности за нарушение частных прав заключается в восстановлении правового положения потерпевшего, существовавшего до нарушения его права. Вина для ответственности в частном праве, в отличие от ответственности административной или уголовной, не играет определяющей роли. Об этом свидетельствуют многие положения ГК РФ, где законодатель, не обращаясь к вине, разными способами обеспечивает возмещение вреда лицу, чье право нарушено (презумпция виновности — п. 2 ст. 401; ответственность предпринимателей независимо от вины — п. 3 ст. 401; ответственность владельца источника повышенной опасности независимо от вины — ст. 1079

¹⁵ Обзор точек зрения см.: *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 276–295; *Иоффе О. С.* Развитие цивилистической мысли в СССР. Часть II. С. 128–146.

¹⁶ См.: *Гражданское право. В 4 т. Т. 1. Общая часть / отв. ред. Е. А. Суханов.* 3-е изд. М., 2004. С. 608.

и др.). Вина как условие ответственности за нарушение частных прав выступает в качестве исключения из общего правила п. 1 ст. 401 ГК РФ в случаях, прямо предусмотренных договором или законом.

Таким образом, природе ответственности за нарушение частных прав соответствует начало причинения, а не начало вины. Вина причинителя должна рассматриваться лишь как *дополнительное условие ответственности за нарушение частных прав* в случаях, установленных договором или законом. Такой подход соответствует природе человеческой деятельности, основанной на свободе выбора варианта поведения и несении риска за последствия своего поведения. В связи с этим возникает вопрос о понятии риска и его соотношении с понятием вины. В отношении риска, как и в отношении вины, выделяются две основные теории: субъективная теория риска¹⁷ и объективная теория риска¹⁸.

Субъективная теория риска (как и субъективная теория вины) возникла под влиянием уголовно-правовых взглядов на риск (и вину). В УК РФ обоснованный риск рассматривается как обстоятельство, исключающее преступность деяния (ст. 41), что связано с субъективной стороной деяния, содержание которого раскрывается через психическое отношение. Однако и в уголовном праве законодатель не ставит цель ограничить риск человеческой деятельности как таковой, а посредством критерия обоснованного риска по существу ставит под защиту свободу деятельности лица, основанной на риске.

В сфере частного права, где лицо действует исходя из своих интересов, риск является естественным и неотъемлемым признаком деятельности частного лица. Это следует не только из существования деятельности частных лиц, но и из законодательного признания этого обстоятельства, что нашло отражение в положениях Конституции РФ (ч. 1 ст. 8, ч. 1 ст. 34) и ГК РФ (третий абзац п. 1 ст. 2, п. 1 ст. 9 и др.), в соответствии с которыми деятельность частного лица является самостоятельной и осуществляется на его риск. Человеческая деятельность характеризуется непредвидимостью ее результата, обусловленной как объективными, так и субъективными факторами. Действующий человек вынужден постоянно рисковать и для регулирования последствий

¹⁷ См.: *Ойгензихт В. А.* Категория риска в советском гражданском праве // Правоведение. 1971. № 5.

¹⁸ См., например: *Мартыросян А. Г.* Соотношение вины и риска в гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2010. № 7. С. 53.

риска стремиться к его минимизации¹⁹ посредством страхования риска, создания страховых резервов, договорного распределения риска с контрагентом (саморегулирование риска). Законодатель также учитывает рисковый характер человеческой деятельности и в целях обеспечения равенства сторон, повышенной защиты каких-то интересов и тому подобного определенным образом перераспределяет риск, возлагая его последствия на конкретное лицо, либо ограничивая размер ответственности реальным ущербом, либо устанавливая вину как условие ответственности и так далее (нормативное регулирование риска). Таким образом, риск, как неотъемлемое свойство отношений, выступающих предметом частноправового регулирования, также подвержен регулированию. А случаи, когда договором или законом в качестве условия ответственности предусматривается вина, следует трактовать как один из способов распределения рисков²⁰.

15.3. Частноправовой порядок защиты частных прав

Наряду с частноправовыми способами защиты частных прав, являющимися материальными частноправовыми формами защиты права, выделяется *частноправовой порядок защиты частных прав*, который выражается в порядке действий самих частных лиц — субъектов материальных правоотношений, направленных на защиту нарушенных частных прав и реализуемых в рамках материальных охранительных правоотношений. В этих случаях субъекты нарушенных материальных правоотношений сами разрешают свои споры, не обращаясь к помощи юрисдикционных органов государства (административных, судебных). Например, требование о возмещении убытков может быть удовлетворено правонарушителем добровольно по требованию потерпевшего в рамках материального охранительного правоотношения, возникшего в результате нарушения материального регулятивного правоотношения.

Частноправовой порядок защиты частных прав может быть представлен такими формами, как самозащита частных прав, посредничество (медиация), претензионный порядок урегулирования споров частных лиц и третейское разбирательство (арбитраж). Развитие указанных

¹⁹ Бушев А. Ю. К вопросу о правовой доктрине рисков // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Вып. 5 / отв. ред. В. Ф. Попондопуло, О. Ю. Скворцов. М., 2005. С. 111–143.

²⁰ См.: *Мартirosян А. Г.* Указ. соч.

альтернативных форм разрешения споров способствует уменьшению нагрузки на государственные суды, что в условиях недостатка инвестиций в систему правосудия трудно переоценить. Опыт многих стран свидетельствует, что в подавляющем большинстве случаев участники спора стремятся разрешать частноправовые конфликты не в государственных судах, а посредством альтернативных форм. В России не более 2% частноправовых споров разрешаются третейскими судами, а медиация не развита.

Альтернативные формы разрешения частноправовых споров, являясь частноправовыми, имеют ряд положительных черт: им присущи менее сложная процедура разрешения спора, нацеленность на достижение примирения спорящих сторон, разрешение спора не только посредством арбитров-юристов, но и любых других лиц — специалистов в определенной сфере юридической деятельности. Все это свидетельствует о том, что соответствующие институты — это элементы гражданского общества. По уровню развития частной юстиции можно судить об уровне развития гражданского общества. Развитию альтернативных форм разрешения споров в нашей стране мешают отсутствие традиций и ряд других факторов, которые должны преодолеваться по мере развития гражданского общества в целом и цивилизованного гражданского оборота и правовой культуры в частности.

Что касается *самозащиты частных прав как способа защиты* частных прав, то в литературе отмечается необходимость всестороннего регулирования мер самозащиты²¹. При этом самозащита гражданских прав определяется как «дозволенные законом действия фактического порядка»²², «допускаемые законом или договором действия фактического или юридического характера»²³ либо только действия фактического характера²⁴. С таким нормативно-ориентированным пониманием самозащиты частных прав согласиться нельзя. Самозащита частных прав — это совершение частным лицом любых действий по защите своего нарушенного права, не запрещенных законом и отве-

²¹ Южанин Н. В. Самозащита гражданских прав: вопросы теории // Юрист. 2015. № 19. С. 18.

²² Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 117.

²³ Эрделевский А. М. Самозащита гражданских прав // Юридический мир. 1998. № 8. С. 45–47.

²⁴ Карпов М. С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия. М., 2004. С. 35–39.

чающих условиям, указанным в ст. 14 ГК РФ, т. е. действий, которые соразмерны нарушению и не выходят за пределы действий, необходимых для его пресечения.

Претензионный порядок урегулирования спора — это одна из досудебных форм урегулирования споров частных лиц, отличающаяся от самозащиты прав тем, что потерпевший должен обратиться к правонарушителю с претензией (требованием), которая может быть удовлетворена только действиями правонарушителя. Претензионный порядок урегулирования споров может быть предусмотрен федеральным законом или договором. В таких случаях он является обязательным и должен предшествовать обращению потерпевшего в суд за защитой права. В случаях, когда претензионный порядок урегулирования спора не является обязательным, т. е. не предусмотрен федеральным законом и договором, лицо вправе обратиться с заявлением непосредственно в суд, минуя стадию досудебного урегулирования спора.

Процессуальным законодательством по-разному регулируется обязательность претензионного порядка урегулирования спора. По ГПК РФ претензионный порядок урегулирования спора является обязательным, если такой порядок предусмотрен федеральным законом для определенной категории споров или договором (ст. 135). По АПК РФ, наоборот, претензионный порядок урегулирования споров является обязательным, за исключением случаев, предусмотренных в п. 5 ст. 4 АПК РФ. По КАС РФ досудебный порядок урегулирования административного спора является обязательным, если такой порядок установлен федеральным законом для данной категории административных споров. Во всех случаях предусмотрены последствия несоблюдения обязательного претензионного порядка урегулирования спора, которые в зависимости от вида и стадии судопроизводства сводятся к оставлению заявления без движения, либо возвращению заявления, либо оставлению заявления без рассмотрения, что по существу означает отказ заявителю в правосудии.

В связи с этим возникает вопрос: насколько такие правила соответствуют конституционному положению, гарантирующему каждому право на судебную защиту его прав и свобод (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ)? Представляется, что конституционное право на судебную защиту не может быть поставлено в зависимость от соблюдения либо несоблюдения порядка урегулирования, будь то претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора. Право на судебную защиту не утрачивается во всех случаях, поскольку оно гарантировано

Конституцией РФ²⁵. В сфере частных отношений выбор формы защиты нарушенного права должен зависеть от усмотрения частного лица — потерпевшего от правонарушения. Установление процессуальным законодательством обязательности претензионного порядка, несоблюдение которого исключает право на судебную защиту, противоречит ч. 1 ст. 46 Конституции РФ.

Смысл ограничений права на судебную защиту, установленных процессуальным законодательством, предусматривающим обязательность претензионного порядка урегулирования споров, по существу, сводится только к одному: помочь судам в проверке доказательственной базы требований, направляемых в суд (если претензионный порядок соблюден) либо вовсе освободить суды от споров (если претензионный порядок не соблюден). Вряд ли интересам частных лиц (интересам общества) соответствуют такие цели законодательного регулирования, облегчающие жизнь государственным служащим, включая судей. Особенно неприемлем способ регулирования обязательности претензионного порядка, установленный в АПК РФ (предусматривается общее правило с исключениями) и КАС РФ (ограничение возможностей защиты частных прав во взаимоотношениях с органами публичной власти). Оба случая свидетельствуют о чрезмерном диктате государства в сфере отношений с участием частных лиц, о необоснованных ограничениях права частных лиц на судебную защиту.

Разумеется, претензионный порядок урегулирования споров, как одна из альтернативных форм разрешения споров, должен всемерно развиваться. Такой порядок не только освобождает суды от чрезмерной нагрузки (что, на наш взгляд, должно решаться совершенно иными способами, а не за счет ограничения прав частных лиц), но и свидетельствует о культуре правовых отношений в обществе. В юридической литературе верно отмечается, что урегулирование спора в досудебном порядке по своей сути является мировым соглашением, одним из способов примирения спорящих сторон²⁶. Если же какая-либо из сторон, добровольно взявших на себя обязанности самостоятельно урегулировать спор, посчитала предпочтительным обратиться в суд — это ее конституционное право.

²⁵ См.: *Ракитина Л. Н., Маркин А. В.* Претензионное производство и «иной порядок досудебного урегулирования спора» // Юрист. 2005. № 8.

²⁶ *Зайцев А. И., Кузнецов Н. В., Савельева Т. А.* Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров. Саратов, 2000. С. 17.

Посредничество (медиация) — это досудебный порядок урегулирования споров, осуществляемый при содействии посредника (медиатора) на основе соглашения сторон в целях достижения взаимоприемлемого решения²⁷. Институт медиации, хорошо известный практике западных стран, особенно практике стран системы общего права, не нашел пока широкого применения в российской практике. Хотя не следует забывать, что рассматриваемый порядок урегулирования споров отличается большой латентностью.

Посредничество (медиация) является частной материально-правовой процедурой урегулирования спора, что определяется выбором посредника и процедуры самими участниками частноправового спора. Именно в этом выражается альтернативность этой формы урегулирования споров: передача их на разрешение посредника, а не в государственный суд. Поэтому нельзя согласиться с мнением о том, что посредничество «в определенной части может быть и процессуальным, а не только гражданско-правовым институтом»²⁸. Соглашение, достигнутое в результате медиации (медиативное соглашение), должно исполняться сторонами частноправового спора добровольно. И только в случае неисполнения медиативного соглашения в добровольном порядке сторона частноправового спора, в пользу которой вынесен соответствующий акт, обращается в государственный суд за защитой своего нарушенного права. С момента принятия соответствующего заявления государственный суд выносит определение о принятии этого заявления и рассматривает его по правилам гражданского судопроизводства. Только с этого момента появляется публичная процессуальная процедура.

Третейское разбирательство (арбитраж) — это досудебный порядок разрешения споров частных лиц третейскими судами в соответствии с их правилами (регламентами)²⁹.

В странах, исходящих из принципа равенства правового режима «внутреннего» арбитража и международного коммерческого арбитража,

²⁷ См.: Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

²⁸ Оптимизация гражданского правосудия России / под ред. В. В. Яркова. М., 2007. С. 40.

²⁹ См.: Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 1. Ст. 2; Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // Ведомости РФ. 1993. № 32. Ст. 1240.

существует единый закон об арбитраже, регулирующий деятельность арбитражей, рассматривающих как международные, так и внутренние споры. Так дело обстоит, например, в Германии, Великобритании, Швеции. В странах, исходящих из различных подходов к регулированию «внутреннего» арбитража и международного коммерческого арбитража, могут существовать, как и в России, два разных закона, которые имеют отличия в регулировании третейского разбирательства. Действие в стране двух законов представляется неоправданным, поскольку нарушает принцип равенства правового режима третейского разбирательства, устанавливает двойные стандарты для внутренних споров и споров с участием иностранных лиц. В частности, в указанных законах установлены разные подходы в части возможности оспаривания решений третейских судов. Представляется, что было бы правильнее принять единый Закон об арбитраже с отражением в нем наряду с общими положениями об арбитраже также особенностей международного коммерческого арбитража, как того требует Типовой закон ЮНСИТРАЛ, на основе которого принят Закон о международном коммерческом арбитраже³⁰.

Нельзя не отметить избыточность, неоправданные различия, мозаичность и противоречия в правовой регламентации исполнения решений третейских судов, в частности дублирование норм об основаниях оспаривания и принудительного исполнения решений третейских судов, содержащихся в ГПК РФ, АПК РФ, Законе об арбитраже и Законе о международном коммерческом арбитраже³¹. Возможно, унификация гражданского процессуального законодательства, планируемое в неопределенной перспективе объединение норм действующих ГПК РФ и АПК РФ, регламентирующих гражданское судопроизводство, в едином Кодексе гражданского судопроизводства, устранил такое дублирование. Этому бы способствовало и объединение норм об арбитраже (третейском разбирательстве) в едином Законе об арбитраже.

Бытует мнение, что третейское разбирательство является видом судопроизводства³², особой формой отправления правосудия³³ либо

³⁰ Новиков Е. Ю. К вопросу о правовой природе третейского разбирательства // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2002–2003. № 2 / под ред. В. В. Яркова. СПб., 2004. С. 310.

³¹ Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М., 2005. С. 80–81, 87–88.

³² Вукот М. А., Зайцев И. М. Гражданский процесс России. М., 1999. С. 362–364.

³³ Лебедев С. Н. Международный торговый арбитраж. М., 1965. С. 25.

смешанной договорно-процессуальной формой разрешения спора³⁴. С этим нельзя согласиться. Третейское разбирательство — это частная, материально-правовая процедура, альтернативная (негосударственная) форма разрешения спора, определяемая по всем ее характеристикам (арбитры, время, место, язык третейского разбирательства и т. д.) самими участниками частного правового спора. Решение третейского суда должно исполняться сторонами частного правового спора добровольно. И только в случае неисполнения решения третейского суда в добровольном порядке сторона частного правового спора, в пользу которой вынесено решение, обращается в государственный суд за выдачей исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. С момента вынесения государственным судом определения о принятии этого заявления и в ходе рассмотрения его по правилам гражданского процессуального законодательства появляется и реализуется гражданское судопроизводство как публичная процессуальная процедура.

Третейское разбирательство не может рассматриваться как деятельность по осуществлению правосудия потому, что правосудие — это деятельность исключительно государственных судебных органов, осуществляемая в рамках процессуальной формы³⁵. Исходя из конституционной природы правосудия, его осуществление возложено на суды как органы государственной (судебной) власти³⁶.

³⁴ Курочкин С. А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. М., 2007. С. 12.

³⁵ Слепченко Е. В. Гражданское судопроизводство: проблемы единства и дифференциации. СПб., 2011. С. 407–412.

³⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 16.05.2004 № 15-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания — курултая Республики Башкортостан, губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3282.

Литература

1. *Авакьян С. А.* Основы конституционного строя никто не трогает [Электронный ресурс]. URL: <http://www.prisp.ru/analytics/4258-belenkii-avakiyan-pravki-v-konstituciu-0602> (дата обращения: 26.11.2021).
2. *Авакьян С. А.* Слово «власть» не должно пугать [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/discussion/2020/12/24/slovo_vlast_ne_dolzno_pugat_intervyu_s_surenom_avakyanom (дата обращения: 26.11.2021).
3. *Алаев Л. Б.* Смутная теория и спорная практика: о новейших цивилизационных подходах к Востоку и России // Историческая психология. 2008. № 2. С. 87–112.
4. *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. М. : Норма, 2001. 752 с.
5. *Алексеев С. С.* Общая теория права. М. : ТК Велби : Проспект, 2008. 576 с.
6. *Алексеев С. С.* Право: азбука — теория — философия. Опыт комплексного исследования. М. : Статут, 1999. 712 с.
7. *Алексеев С. С.* Теория права. М. : БЕК, 1995. 320 с.
8. *Алексеев С. С.* Философия права. М. : Норма, 1997. 320 с.
9. *Альтерматт У.* Этнонационализм в Европе. М. : РГГУ, 2000. 366 с.
10. *Антонов М. В.* О системности права и «системных» понятиях в юриспруденции // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2014. № 1(312). С. 24–42.
11. *Антонов М. В.* Ойген Эрлих: живое право против правового плюрализма? // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2013. № 1(36). С. 151–175.
12. *Антонов М. В.* Право и коммуникация. Рецензия на книгу: *Provencher G. Droit et Communication: Liaisons Constates. Reflexions sur la Relation entre la Communication et le Droit* Bruxelles: E. M. E., 2013. 204 p. // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2014. № 4. С. 270–276.
13. *Аристотель.* Никомахова этика // Аристотель. Соч. в 4 т. Т. 4. М. : Мысль, 1983. С. 53–294.
14. *Арнасон Й.* Цивилизационные паттерны и исторические процессы. М. : НЛО, 2021. 304 с.
15. *Ауэрбах Э.* Мимесис : Изображение действительности в западноевропейской литературе. М. : ПЕР СЭ ; СПб. : Университетская книга, 2000. 511 с.
16. *Баженова Т. М., Кодан С. В.* Свод законов Российской империи (к 175-летию издания) // Российский юридический журнал. 2008. № 3(60). С. 110–119.
17. *Байбурин А. К.* Ритуал в традиционной культуре. СПб. : Наука, 1993. 240 с.
18. *Байтин Н. И.* Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М. : Право и государство, 2005. 544 с.

19. *Балацкий Е. В.* Взаимосвязь экономики и управления: преодоление когнитивного разрыва // Капитал страны: федеральное интернет-издание [Электронный ресурс]. URL: https://kapital-rus.ru/articles/article/vzaimosvyaz_ekonomiki_i_upravleniya_preodolenie_kognitivnogo_razryva/ (дата обращения: 02.12.2021).
20. *Балацкий Е. В.* Технологии, изменяющие науку // Капитал страны: федеральное Интернет-издание [Электронный ресурс]. URL: https://kapital-rus.ru/articles/article/tehnologii_izmenyayuschie_nauku/ (дата обращения: 02.12.2021).
21. *Балацкий Е. В.* Технологии предвидения будущего: от сложного к простому // Ассоциация футурологов: футурология, прогностика, моделирование будущего [Электронный ресурс]. URL: <http://futurologija.ru/bibl/balackij-e-v-tehnologii-predvideniya-budushhego-ot-slozhnogo-k-prostomu/> (дата обращения: 02.12.2021).
22. *Барт Р.* Риторика образа // Барт Р. Избранные работы: Семиотика. Поэтика. М. : Прогресс, 1989. С. 312–319.
23. *Бауман З.* Индивидуализированное общество. М. : Логос, 2002. 390 с.
24. *Бахтин М. М.* Проблема речевых жанров // Собрание сочинений. В 7 т. Т. 5. Работы 1940-х — начала 1960-х годов. М. : Русские словари, 1994. С. 159–206.
25. *Безобразов В. П.* Юлиан Кулаковский. История Византии. Т. 2. Киев, 1912 // Византийский временник. 1913. Т. XVIII. Вып. 1–4. С. 45–70.
26. Безусловный базовый или минимальный гарантированный доход: нужны ли они в России? Эксперт Ханов — о рекомендациях Всемирного банка и системе льгот в России // Сберометр [Электронный ресурс]. URL: <https://www.sberometer.ru/rvn/99258/nuzhny-li-oni-v-rossii-ekspert-hanov-orekomendaciyah-vsemirnogo-banka-i-sisteme-lgot-v> (дата обращения: 02.12.2021).
27. *Бёрк Э.* Размышления о революции во Франции / сокр. пер. с англ. Е. И. Гельфанд. М. : Рудомино, 1993. 144 с.
28. *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. М. : Изд-во МГУ: Норма, 1998. 624 с.
29. *Бойцов А. И.* Уголовное право России. Общая часть : учебник. СПб. : СПбГУ, 2006. 1061 с.
30. *Боровков А. И.* Цифровые двойники и цифровая трансформация предприятий ОПК // Вестник Восточно-Сибирской открытой академии [Электронный ресурс]. URL: http://assets.fea.ru/uploads/fea/news/2019/04_april/15/elibrary_37180048_50837228.pdf (дата обращения: 02.12.2021).
31. *Ботанцов И. В.* Эволюция системы источников права Российской империи : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2017. С. 190.
32. *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность. М. : Юридическая литература, 1976. 215 с.
33. *Булыгин Е. В., Альчуррон К. Э.* Нормативные системы // Российский ежегодник теории права. 2010. № 3. С. 309–472.

34. *Бурдые П.* За исторический рационализм // Социо-Логос постмодернизма⁹⁷. М. : Институт экспериментальной социологии, 1997. С. 9–29.
35. *Бурдые П.* Социология социального пространства. М. : Институт экспериментальной социологии; СПб. : Алетейя, 2005. 288 с.
36. *Бурдые П.* Экономическая антропология: курс лекций в Колледже Франс (1992–1993) / под ред. П. Шампаня, Ж. Дювала, при участии Ф. Пупо, К. Ривьер ; послесл. Р. Буайе ; пер. с фр. Д. Кралечкина. М. : Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2019. 416 с.
37. *Бушев А. Ю.* К вопросу о правовой доктрине рисков // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права : сб. научн. ст. Вып. 5. / отв. ред. В. Ф. Попондопуло, О. Ю. Скворцов. М., 2005. С. 111–143.
38. В ВМО рассказали об опасных последствиях глобального потепления // Новости ООН [Электронный ресурс]. URL: <https://news.un.org/ru/story/2021/01/1395242> (дата обращения: 29.11.2021).
39. *Вайтан В. А.* Основы правового регулирования цифровой экономики // Право и экономика. 2017. № 11(357). С. 5–18.
40. *Валлерстайн И.* Конец знакомого мира: Социология XXI века. М. : Логос, 2003. 368 с.
41. *Ван Кревельд М.* Расцвет и упадок государства. М. : ИРИСЭН, 2006. 544 с.
42. *Васильев А. А.* Ю. А. Кулаковский. История Византии. Киев, 1910. Т. 1 // Журнал Министерства народного просвещения. 1911. № 6. Отд. 2-й. С. 337–338.
43. *Ващенко Ю. С.* Филологическое толкование норм права : дис. ... канд. юрид. наук. Тольятти, 2002. 182 с.
44. *Верлинский А. Л.* Античные учения о возникновении языка. СПб. : СПбГУ, 2006. 413 с.
45. *Веселовский А. Н.* Избранное: на пути к исторической поэтике. М. : Автокнига, 2010. 688 с.
46. *Викторова Н. Г., Вылкова Е. С., Евстигнеев Е. Н.* Системно-технологические ориентиры преодоления когнитивного разрыва в налоговой сфере в условиях цифровизации экономики // Экономика. Налоги. Право. 2020. Т. 13. № 2. С. 136–145.
47. *Викут М. А., Зайцев И. М.* Гражданский процесс России. М. : Юристь, 1999. 384 с.
48. *Витрянский В. В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М. : Статут, 2016. 431 с.
49. *Виттфогель К. А.* Деспотизм Востока. Сравнительное исследование тотальной власти [Электронный ресурс]. URL: http://samlib.ru/s/strahow_a_a/wittfogel-oriental-despotism.shtml (дата обращения: 22.11.2021).
50. *Волков В. Н.* Постмодерн и его интерпретации // Context and Reflection: Philosophy of the World and Human Being [Электронный ресурс]. URL: <http://www.publishing-vak.ru/file/archive-philosophy-2013-5/3-volkov-vladimir.pdf> (дата обращения: 02.12.2021).
51. *Волкова Н. П.* Плотин о бесконечной силе единого в контексте эманации // Философская антропология. 2016. Т. 2. № 2. С. 264–283.

52. *Воскобойников О. С.* Репрезентация власти и «искушение портретом». О нескольких изображениях Фридриха II // *Власть, общество, индивид в средневековой Европе* : сб. статей / отв. ред. Н. А. Хачатурян. М. : Наука, 2008. С. 264–301.
53. *Вульфович Р. М.* Процесс разработки стратегии развития крупного города как инструмент публичной политики // *Управление публичной политикой* : монография / под ред. Л. В. Сморгунова. М. : Аспект Пресс, 2015. 320 с.
54. Выступление Бориса Ельцина на церемонии вступления в должность Президента РФ 10 июля 1991 года // *Московские новости* [Электронный ресурс]. URL: <https://www.mn.ru/politics/president/80933> (дата обращения: 25.11.2021).
55. *Вяземский Е. Е.* Проблема фальсификации истории России и общее историческое образование: теоретические и практические аспекты // *Проблемы современного образования*. 2012. № 1. С. 28–43.
56. *Гаджиев Х. И.* Толкование права и закона. М., 2000. 96 с.
57. *Галузо В. Н.* Полное собрание законов Российской империи: современный итоговый проблемный анализ // *Вестник Московского университета МВД России*. 2009. № 6. С. 102–106.
58. *Гегель Г. В. Ф.* *Философия права*. М. : Мысль, 1990. 524 с.
59. *Гейтс Б.* *Бизнес со скоростью мысли*. Изд. 2-е, испр. М. : ЭКСМО-Пресс, 2001. 480 с.
60. *Гельфанд М.* *Почему им можно, а нам нельзя?* М. : Альпина Диджитал, 2018. 304 с.
61. *Гердер И. Г.* *Идеи к философии истории человечества*. М.; СПб. : Центр гуманитарных инициатив, 2013. 760 с.
62. Глобальное потепление связано с деятельностью человека и происходит с беспрецедентной скоростью — новый доклад ООН // *Новости ООН* [Электронный ресурс]. URL: <https://news.un.org/ru/story/2021/08/1407862> (дата обращения: 29.11.2021).
63. *Глазьев С. Ю.* *Экономика будущего. Есть ли у России шанс?* М. : Книжный мир, 2017. 634 с.
64. *Головина С. Ю.* *Современные тенденции в трудовом праве России // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения*. М., 2007.
65. *Гофман А. Б.* *Традиция, солидарность и социологическая теория. Избранные тексты*. М. : Новый Хронограф, 2015. 496 с.
66. *Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. В ред. Федерального закона № 427-ФЗ от 08.12.2020 // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.*
67. *Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. В ред. Федерального закона № 427-ФЗ от 08.12.2020 // СЗ РФ. 2020. № 50. Ч. III. Ст. 8072.*
68. *Гражданское право. В 4 т. Т. 1. Общая часть : учебник / отв. ред. Е. А. Суханов*. М. : Волтрус Клувер, 2004.

69. *Графский В. Г.* Законы и обычаи в правовых традициях Запада-России-Востока // Зарубежный опыт и отечественные традиции в российском праве : материалы всероссийского научно-методологического семинара. Санкт-Петербург, 28–30 июня 2004 г. СПб., 2004.
70. *Грецов Ю. И., Козлихин И. Ю.* Энциклопедия права : учеб. пособие. СПб. : СПбГУ, 2008. 771 с.
71. *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав. М. : Статут, 2000. 411 с.
72. *Грибанов В. П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М. : Изд-во МГУ, 1972. 284 с.
73. *Грязин И. Н.* Право есть миф // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2011. № 5(298). С. 72–95.
74. *Гулько Е.* Риски признания гражданско-правовых договоров трудовыми договорами // Трудовое право. 2016. № 10.
75. *Гумбольдт В. фон.* О сравнительном изучении языков применительно к эпохам их развития // В. фон Гумбольдт. Избранные труды по языкознанию. М. : Прогресс, 1984. 400 с.
76. *Дворецкий И. Х.* Латинско-русский словарь. М. : Русский язык, 1976. 1096 с.
77. *Джонсон А., Эрл Т.* Эволюция человеческих обществ: от добывающей общины к аграрному государству. М. : Изд-во Института Гайдара, 2017. 552 с.
78. *Дидикин А. В.* Аналитическая философия права: истоки, генезис и структура. Томск : Изд-во Томского ун-та, 2016. 244 с.
79. Досье на проект закона № 885214-7 о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // Система обеспечения законодательной деятельности [Электронный ресурс]. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/885214-7> (дата обращения: 25.11.2021).
80. *Дудко И. А.* К вопросу об авторитетности Конституции Российской Федерации // Lex Russica. 2018. № 11(44). С. 93–105.
81. *Евлоев И. М.* Региональная конституционная юстиция: еще один гвоздь в крышку... // Российский юридический журнал. 2019. № 1. С. 40–53.
82. Европейская хартия местного самоуправления [Электронный ресурс]. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007a105> (дата обращения: 26.11.2021).
83. *Евстигнеев Е. Н., Викторова Н. Г.* Будущее российской налоговой системы // Известия Дальневосточного федерального университета. Экономика и управление. 2018. № 2(86). С. 5–15.
84. *Емельянов В. В.* Ритуал в Древней Месопотамии. СПб. : Азбука-Классика ; Петербургское востоковедение, 1993. 317 с.
85. *Емельянова Т. П.* Конструирование социальных представлений в условиях трансформации российского общества. М. : Институт психологии РАН, 2006. 400 с.
86. *Ершов Ю. Г.* К вопросу о поправках в Конституцию Российской Федерации — 2020 // Социум и власть. 2020. № 2(82). С. 41–49.

87. *Загайнова С. К.* Судебный прецедент: проблемы правоприменения. М. : Норма, 2002. 176 с.
88. *Зайцев А. И., Кузнецов Н. В., Савельева Т. А.* Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров. Саратов : СГАП, 2000.
89. Закон Российской Федерации от 26.06.1992 №3132–1 «О статусе судей в Российской Федерации» // ВСНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.
90. Закон Российской Федерации от 07.07.1993 № 5338–1 «О международном коммерческом арбитраже» // Ведомости РФ. 1993. № 32. Ст. 1240.
91. Закон РСФСР от 08.07.1981 «О судоустройстве РСФСР» // ВВС РСФСР. 1981. № 28. Ст. 976.
92. Закон СССР от 05.09.1991 № 2392-1 «Об органах государственной власти и управления Союза ССР в переходный период» // СПС «Гарант» [Электронный ресурс]. URL: <https://base.garant.ru/6334588/> (дата обращения: 25.11.2021).
93. Закон Санкт-Петербурга от 29.11.2019 № 614–132 (ред. от 11.12.2019) «О бюджете Санкт-Петербурга на 2020 год и плановый период 2021 и 2022 годов» // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SPB&n=219724> (дата обращения: 26.11.2021).
94. Закон СССР от 25.06.1981 № 5154-X «О внесении дополнения в статью 132 Конституции (Основного Закона) СССР» [Электронный ресурс]. URL: <https://docs.cntd.ru/document/902058265> (дата обращения: 25.11.2021).
95. Запись заседания Вторых Баскинских чтений [: видео] // YouTube [Электронный ресурс]. URL: <https://www.youtube.com/channel/UC54EVA-SmtQaOIXUrA4GTPg> (дата обращения 26.11.2021).
96. *Захаров А. В.* Традиционная культура в современном обществе // Социологические исследования. 2004. № 7. С. 105–115.
97. *Захарова Г. С.* Некоторые итоги реформирования гражданского законодательства и их влияние на современное состояние российского законодательства // Актуальные проблемы развития гражданского права и процесса на современном этапе : мат-лы II Всеросс. научно-практ. конф. Краснодар : Изд-во Краснодарского университета МВД России, 2015.
98. *Згонников П. П.* О некоторых актуальных вопросах защиты гражданских прав // Российская юстиция. 2016. № 4. С. 9–12.
99. *Зорькин В. Д.* Право против хаоса. М. : Норма, 2018. 368 с.
100. *Иванов В. В.* На пороге глобальной гуманитарно-технологической революции // Regnum [Электронный ресурс]. URL: <https://regnum.ru/news/society/2389426.html> (дата обращения: 30.11.2021).
101. *Ивлева Л. М.* Дотеатрально-игровой язык русского фольклора. СПб. : Дмитрий Булавин, 1998. 191 с.
102. Идти за лидером: как России попасть в шестой технологический уклад // Российская Газета [Электронный ресурс]. URL: <https://rg.ru/2019/11/10/kak-rossii-popast-v-shestoj-tehnologicheskij-uklad.html> (дата обращения: 30.11.2021).

103. *Иеринг Р.* Борьба за право. СПб. : Вестник знания, 1912. 71 с.
104. *Иноземцев В. Л.* Постмодерн, постсовременность // Новая философская энциклопедия. В 4 т. Т. 3. М. : Мысль, 2010. С. 296–297.
105. «Интересная книга». Исинбаева призналась, что раньше не читала Конституцию РФ // Anews [Электронный ресурс]. URL: <https://anews.com/razvlechenija/124388413-interesnaja-kniga-isinbaeva-priznalasy-chto-ranyshe-ne-chitala-konstituciju-rf.html> (дата обращения: 25.11.2021).
106. Информация Федеральной службы по труду и занятости от 27.04.2020 «О вопросах, касающихся соблюдения трудовых прав работников при распространении коронавирусной инфекции» // СПС «Гарант» [Электронный ресурс]. URL: <https://base.garant.ru/73961457/> (дата обращения: 14.02.2022).
107. *Иоффе О. С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Л. : ЛГУ, 1955. 311 с.
108. *Иоффе О. С.* Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. II. Л. : ЛГУ, 1978. 172 с.
109. *Исаев И. А.* «Сферы» власти и «круги» закона: рождение иерархий // Право и государство: теория и практика. 2006. № 10. С. 4–23.
110. *Исаева Н. В.* Правовая идентичность (теоретико-правовое исследование). М. : Юрлитинформ, 2013. 416 с.
111. *Исаева Н. В.* Теория идентичности в дискурсе теории права и государства // Правоведение. 2012. № 5. С. 177–134.
112. *Истрин В. А.* Возникновение и развитие письма. М. : Либроком, 2010. 616 с.
113. *Кант И.* К вечному миру : сборник / пер. с нем. И. Д. Копцева, И. А. Шапиро, Ц. Г. Арзаканьяна, Ю. Н. Попова, Н. Виндельберга, А. В. Гулыги, И. С. Андреевой, М. И. Левиной ; вступит. сл. А. В. Гасилина ; сост. Б. В. Подорги. М. : РИПОЛ классик, 2019.
114. *Карпов М. С.* Гражданско-правовые меры оперативного воздействия. М. : Статут, 2004. 141 с.
115. *Касьян А. С.* Хеттское *išpant- ~ šipant-* «жертвовать»: к фонетической интерпретации // *Colloquia classica et indo-europaeica*. СПб. : Алетейя, 2000.
116. *Келли К.* Неизбежно. 12 технологических трендов, которые определяют наше будущее : пер. с англ. 2-е изд. М. : Манн, Иванов и Фербер, 2018. 352 с.
117. *Керимов Д. А.* Методология права: предмет, сущность и проблемы философии права. М. : Аванта+, 2000. 560 с.
118. *Клейнер Г. Б.* Промышленные экосистемы: взгляд в будущее // Экономическое возрождение России. 2018. № 2(56). С. 188–197.
119. *Клейнер Г. Б.* Смит, Веблен, Вернадский, Лихачев: переключки концепций в контексте системной парадигмы // На пути к гражданскому обществу. 2014. № 3(15). С. 34–42.
120. *Клейнер Г. Б.* Экономика экосистем: шаг в будущее // Экономическое возрождение России. 2019. № 1(59). С. 40–45.

121. *Кленова Т. В.* Правовая культура, правосознание и судебная практика: проблема взаимовлияния в сфере уголовного права // Актуальные направления анализа права и правоведения: проблема междисциплинарного понимания и сотрудничества: материалы девятих философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсисянца / отв. ред. В. Г. Графский. М. : Норма, 2015. С. 38–49.
122. *Кодан С. В. М. М.* Сперанский и создание Свода законов Российской империи // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2010. № 4(8). С. 89–95.
123. Конституционный суд о запрете применения смертной казни в России // Право.ru [Электронный ресурс]. URL: <https://pravo.ru/news/view/20423/> (дата обращения: 25.11.2021).
124. Конституция (Основной закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики. Принята V Всероссийским съездом Советов в заседании от 10 июля 1918 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1918.htm> (дата обращения: 25.11.2021).
125. Конституция Аргентины 1994 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/Argentina-Constitution.pdf> (дата обращения: 29.11.2021).
126. Конституция интереснее не стала. ВЦИОМ выяснил отношение граждан к Основному закону // Коммерсантъ [Электронный ресурс]. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3820354> (дата обращения: 25.11.2021).
127. Конституция Нигерии // WIPO: IP Portal [Электронный ресурс]. URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/179202> (дата обращения: 29.11.2021).
128. Конституция Российской Федерации // Официальный сайт Государственной Думы [Электронный ресурс]. URL: <http://duma.gov.ru/news/48953/> (дата обращения: 26.11.2021).
129. Концепция развития гражданского законодательства в Российской Федерации. М. : Статут, 2009. 160 с.
130. *Корнев А. В.* Государство и право в контексте консервативной и либеральной идеологии: опыт ретроспективного анализа. М. : Проспект, 2015. 320 с.
131. *Кортаев А. В.* Социокультурная эволюция: факторы, закономерности, тенденции. М. : Восточная литература, 2003. 287 с.
132. *Кофанов Л. Л.* Внешняя система римского права: право природы, право народов и коммерческое право в юридической мысли Античности. М. : Статут, 2015. 192 с.
133. *Крауч К.* Постдемократия. М. : НИУ ВШЭ, 2010. 192 с.
134. Кремль наметил дату голосования по поправкам в Конституцию // РБК [Электронный ресурс]. URL: <https://www.rbc.ru/politics/20/01/2020/5e24c4519a794734422360e0> (дата обращения: 25.11.2021).
135. *Кропоткин П. А.* Государство, его роль в истории // Кропоткин П. А. Избранные труды. М. : РОССПЭН, 2010. 898 с.
136. *Кувшинова О.* Число регионов-доноров за 10 лет сократилось почти вдвое. Межбюджетная политика — рычаг влияния центра на регионы, а не

- стимул их развития // Ведомости. 04.04.2017 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2017/04/05/684215-regionov-donogov> (дата обращения: 25.11.2021).
137. Куликова Е. В. Формирование технологий воздействия на массы в советском обществе (на примере обсуждения проекта Конституции СССР 1936 г.) // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 3. С. 202–204.
 138. Курочкин С. А. Третьейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. М. : Волтерс Клувер, 2007. 253 с.
 139. Лазарев В. В. Применение советского права. Казань : Изд-во Казан. унта, 1972. 200 с.
 140. Латур Б. Политики природы / пер. Е. Блинова. М. : Маргинем Пресс, 2018. 336 с.
 141. Латыпов Д. Н. Признание права как способ защиты гражданских прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010.
 142. Лебедев С. А. Философия науки: терминологический словарь. М. : Академический проект, 2011. 269 с.
 143. Лебедев С. А. Международный торговый арбитраж. М. : Международные отношения, 1965. 220 с.
 144. Левакин И. В., Сухов Э. В. Социально-экономическая эффективность конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Регионоведение. 2015. № 4.
 145. Леви-Брюль Л. Первобытный менталитет. СПб. : Европейский дом, 2002. 400 с.
 146. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М. : Зерцало-М, 2002. 288 с.
 147. Леонтьева Е. А. Пост-COVID-апокалипсис и новая философия юридической работы // Закон.ru [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2020/06/09/post-covid-apokalipsis_i_novaya_filosofiya_yuridicheskoy_raboty (дата обращения: 02.12.2021).
 148. Лещев Е. Н., Харитонова Н. И. Фальсификация истории как угроза национальной безопасности России: политический аспект // Среднерусский вестник общественных наук. 2016. Т. 11. № 6. С. 132–142.
 149. Лиотар Ж. Ф. Ответ на вопрос: что такое постмодерн? // Ступени. Философский журнал. 1994. № 2. С. 87–88.
 150. Лиотар Ж. Ф. Состояние постмодерна. СПб. : Алетея; М. : Институт экспериментальной социологии, 1998. 160 с.
 151. Литищ Е. Э. Право и суд в Византии в IV–VIII вв. СПб. : Наука, 1976. 230 с.
 152. Логический анализ языка: языки этики / отв. ред. Н. Д. Арутюнова, Т. Е. Янко, Н. К. Рябцева. М. : ЯСК, 2000. 448 с.
 153. Ломакина И. Б. Конструктивистская антрополого-правовая концепция правопорядка // Правопорядок: элементы общей теории : монография / под общ. ред. М. А. Беляева, В. В. Денисенко, А. И. Клименко. М. : Проспект, 2020. 233 с.

154. *Лотман Ю. М.* История и типология русской культуры. СПб. : Искусство-СПб, 2002. 768 с.
155. *Лотман Ю. М.* Проблема знака и знаковой системы и типология русской культуры XI–XIX вв. // Лотман Ю. М. Семиосфера. СПб. : Искусство-СПб, 2000. С. 400–415.
156. *Лукашева Е. А.* Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. М. : Норма, 2009. 384 с.
157. *Лукьянов А. И.* Разработка и принятие Конституции СССР 1977 года (1962–1977 гг.). Хронологический перечень мероприятий, связанных с разработкой и принятием Конституции СССР 1977 г. // Сайт Конституции Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <https://constitution.garant.ru/science-work/modern/3001/> (дата обращения: 25.11.2021).
158. *Лукьянова Е. А.* Конституционная идентичность и форма правления // Деконструкция Конституции: что нужно и что не нужно менять в российском Основном законе. Серия «Либеральная миссия — Экспертиза». Вып. 8 / под ред. К. Рогова. М. : Либеральная Миссия, 2020. С. 23–26.
159. *Лушин А. Н.* Фальсификация истории: теоретический подход к проблеме (на примере России) // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 23. С. 21–25.
160. *Лушников А. М.* Российское трудовое право: вызовы XXI века // Lex russica (Русский закон). 2014. Т. 96. № 3. С. 284–293.
161. *Люттов Н. Л.* Адаптация трудового права к развитию цифровых технологий: вызовы и перспективы // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 6(103). С. 98–107.
162. *Магницкая Е. В., Евстигнеев Е. Н., Викторова Н. Г.* Трудовое право. М. : Инфра-М, 2013. 304 с.
163. *Майборода В. А.* Понятие территории федеральной территории «Сириус» // Российская юстиция. 2021. № 3. С. 55–58.
164. *Мак-Нил У.* Восхождение Запада. История человеческого сообщества. Киев : Ника-Центр ; М. : Старклайт, 2004. 1064 с.
165. *Макаревич М. Л.* К вопросу о направлениях развития трудового законодательства // Двадцать первые Петровские чтения : сб. мат. всерос. научн. конф. «Двадцать первые Петровские чтения», 20–21 ноября 2019 г. СПб. : РХГА, 2020.
166. *Малеин Н. С.* Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М. : Наука, 1968. 207 с.
167. *Малютин Н. С.* Проблемы правосубъектности участников конституционного судебного процесса в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 12. С. 52–57.
168. *Мамут Л. С.* Социальное государство с точки зрения права // Социальное правовое государство : материалы межвузовской конференции, 21 июня 2003 г. СПб. : Изд-во СПбГУ, 2003. С. 3–4.
169. *Маркарян Э. С.* Узловые проблемы теории культурной традиции // Советская этнография. 1981. № 2. С. 78–96.

170. *Мартиросян А. Г.* Соотношение вины и риска в гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2010. № 7. С. 250–260.
171. *Март Н. Я.* Яфетическая теория. Баку : АЗГИЗ, 1928. 156 с.
172. *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права : учебник. М. : Юристъ, 2004. 245 с.
173. *Матуран У. Р., Варел Ф. Х.* Древо познания: биологические корни человеческого понимания. М. : Прогресс — Традиция, 2001. 224 с.
174. *Медведев И. П.* Правовая культура Византийской империи. СПб. : Алетейя, 2001. 576 с.
175. *Медушевский А. Н.* Возрождение Империи? Российская конституционная реформа 2020 на фоне глобальных изменений // Вестник Европы [Электронный ресурс]. URL: <http://www.vestnik-evropy.ru/issues/the-revival-of-the-empire-russian-constitutional-reform-2020-against-the-background-of-global-change.html> (дата обращения: 25.11.2021).
176. *Медушевский А. Н.* Глобальный конституционализм: интеграция или фрагментация международных отношений в условиях экономического кризиса? // Вопросы теоретической экономики. 2020. № 3. С. 96–115.
177. *Медушевский А. Н.* Глобальный конституционализм: прецедент в транснациональной правовой коммуникации // Закон. 2020. № 1. С. 98–108.
178. *Медушевский А. Н.* Глобальный конституционализм как правовая теория и идеология переустройства мирового порядка // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 1(134). С. 15–42.
179. *Медушевский А. Н.* Конституционная ретрадиционализация в Восточной Европе и России // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 1. С. 13–32.
180. *Медушевский А. Н.* Конституционная реформа 2020 с позиций теории легитимности // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2020. № 4. С. 15–30.
181. *Медушевский А. Н.* Конституция Интернета: идеи, проекты и перспективы // Общественные науки и современность. 2019. № 1. С. 71–85.
182. *Медушевский А. Н.* Кризис права как проблема теоретической юриспруденции // Право и общество в эпоху перемен. М. : ИГП РАН, 2008. С. 89–112.
183. *Медушевский А. Н.* Правовое государство и пытка: дилемма моральной философии эпохи войн с глобальным террором // Фонд «Либеральная Миссия». Конституция и политика [Электронный ресурс]. URL: <http://liberal.ru/constitution/7644> (дата обращения: 26.11.2021).
184. *Медушевский А. Н.* Тенденции постсоветских политических режимов в свете новейшей волны конституционных поправок // Общественные науки и современность. 2018. № 2. С. 49–66.
185. *Межерцкий Я. Ю.* «Восстановленная республика» императора Августа. М. : Изд. Ун-та им. Дм. Пожарского, 2016. 992 с.
186. *Мелкевик Б.* Философия права в потоке современности // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 527–545.

187. Методические рекомендации о переводе внеучебной (воспитательной) деятельности образовательных организаций высшего образования в дистанционный режим в рамках распространения новой коронавирусной инфекции // Сайт Министерства науки и высшего образования РФ. 01.04.2020 [Электронный ресурс]. URL: <https://minobrnauki.gov.ru/press-center/news/main/23167/> (дата обращения: 14.02.2022).
188. *Милль Дж.* О свободе // Bookmate [Электронный ресурс]. URL: <https://ru.bookmate.com/books/goyJV8he/quotes> (дата обращения: 26.11.2021).
189. Минцифры запустило мобильное приложение для подписания договоров онлайн // Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации : официальный сайт [Электронный ресурс]. URL: <https://digital.gov.ru/ru/events/41201/> (дата обращения: 02.12.2021).
190. *Михайлов А. М.* Генезис континентальной юридической догматики. М. : Юрлитинформ, 2012. 496 с.
191. *Мишина Е.* Формулы регресса: карманный суд и возврат к доктрине трансформации // Деконструкция Конституции: что нужно и что не нужно менять в российском Основном законе. Серия: «Либеральная миссия — Экспертиза». Вып. 8 / под ред. К. Рогова. М. : Либеральная Миссия, 2020. С. 47–49.
192. *Моисеев С. В.* Философия права : курс лекций. Новосибирск : Сиб. унив. изд-во, 2003. 203 с.
193. *Муромцев С. А.* Образование права по учениям немецкой юриспруденции // Немецкая историческая школа права. Челябинск : Социум, 2010. С. 227–314.
194. *Мэйн Г. С.* Древний закон и обычай. Исследования по истории древнего права. М. : КРАСАНД, 2010. 322 с.
195. *Насырова Т. Я.* Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1988. 142 с.
196. *Наумов В. И.* Толкование норм права : учеб. пособие. М., 1998. 76 с.
197. Научно-практическая результативность российских университетов // Капитал страны: федеральное интернет-издание [Электронный ресурс]. URL: https://kapital-rus.ru/articles/article/nauchno-prakticheskaya_rezultativnost_rossijskih_universitetov/ (дата обращения: 02.12.2021).
198. *Немытина М. В.* Интерпретации категории «правовая культура» // Правовые культуры. Жидковские чтения : материалы Всероссийской научной конференции. Москва, 25 марта 2001 г. / под ред. Г. И. Муромцева, М. В. Немьиной. М. : РУДН, 2012. С. 29–38.
199. *Нерсесянц В. С.* Право как необходимая форма равенства, свободы и справедливости // Социологические исследования. 2001. № 10. С. 3–15.
200. *Нефедьева Е. В.* Повседневная жизнь капиталистического Петербурга // Известия Санкт-Петербургского университета путей сообщения. 2007. № 4(13). С. 152–169.
201. «Ничего никому не должны». Конституционный суд постановил не исполнять решение Европейского суда по делу акционеров ЮКОСа //

- Новая Газета [Электронный ресурс]. URL: <https://novayagazeta.ru/articles/2017/01/20/71224-nichego-nikomu-ne-dolzhu> (дата обращения: 25.11.2021).
202. *Новиков Е. Ю.* К вопросу о правовой природе третейского разбирательства // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2002–2003. № 3 / под ред. В. В. Яркова. СПб. : СПбГУ, 2004. С. 307–321.
203. *Новицкий И. Б.* Основы римского гражданского права. М. : Проспект, 2015. 272 с.
204. Новости ООН : В преддверии конференции по климату Генсек ООН посылает миру сигнал SOS [Электронный ресурс]. URL: <https://news.un.org/ru/story/2018/09/1337862> (дата обращения 29.11.2021).
205. О создании нового конституционного органа, его структуре и функциях : Государственный Совет // Kremlin.ru [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kremlin.ru/structure/state-council> (дата обращения: 26.11.2021).
206. «О шестом технологическом укладе, имущественном праве и лайфхаке от Аристотеля»: интервью с Еленой Леонтьевой // Zakon.ru [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2021/03/06/o_shestom_tehnologicheskom_uklade_immobiliarnom_prave_i_lajfhake_ot_aristotelya_intervyu_s_elenoj_le (дата обращения: 30.11.2021).
207. Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР // Электронный фонд правовых и нормативно-технических документов [Электронный ресурс]. URL: <https://docs.cntd.ru/document/901817750> (дата обращения: 26.11.2021).
208. Образована рабочая группа по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию // Kremlin.ru [Электронный ресурс]. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/62589> (дата обращения: 25.11.2021).
209. Общая риторика / Ж. Дюбуа [и др.]. М. : КомКнига, 2006. 360 с.
210. Общий хронологический указатель к Полному Собранию законов. Т. I (1649–1825). СПб. : Тип. II Отделения Собственной ЕИВ Канцелярии, 1851. 949 с.
211. *Ойгензихт В. А.* Категория риска в советском гражданском праве // Правоведение. 1971. № 5. С. 64–70.
212. Определение Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса высших должностных лиц ряда субъектов Российской Федерации о проверке конституционности некоторых положений Федерального конституционного закона „О судебной системе Российской Федерации“» от 12.03.1998 № 32-О // СЗ РФ. 1998. № 18. Ст. 2062.
213. Определение Конституционного Суда РФ «По запросам Государственного Собрания Республики Башкортостан и Государственного Совета Республики Татарстан о проверке конституционности части 1 статьи 27 Федерального конституционного закона „О судебной системе Российской Федерации“» от 06.03.2003 № 103-О // СЗ РФ. 2003. № 17. Ст. 1658.

214. Определение Конституционного Суда РФ «По запросу Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан о толковании ряда положений статей 5, 11, 71, 72, 73, 76, 77 и 78 Конституции Российской Федерации» от 06.12.2001 № 250-О // Конституционный Суд РФ [Электронный ресурс]. URL: www.ksrf.ru (дата обращения: 26.11.2021).
215. Определение Конституционного Суда РФ «По запросу Правительства Республики Ингушетия о проверке конституционности части первой статьи 2, статей 5, 6, 7, 8, пункта 2 статьи 9, статьи 21 и пункта 4 статьи 23 Федерального закона „Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации“» от 08.06.2000 № 91-О // СЗ РФ. 2000. № 28. Ст. 3000.
216. Определение Конституционного Суда РФ «По ходатайству Президента Республики Башкортостан об официальном разъяснении Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2001 года по ходатайству полномочного представителя Президента Российской Федерации в Приволжском федеральном округе об официальном разъяснении Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 года по запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений Конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия — Алания и Республики Татарстан» от 06.12.2001 № 249-О // СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 374.
217. Оптимизация гражданского правосудия России / под ред. В. В. Яркова. М. : Волтрес Клувер, 2007. 192 с.
218. *Осветимская И. И.* Государство в условиях глобализации: теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2016. С. 132.
219. *Осветимская И. И.* Коммуникация как конститутивный признак государства (в контексте глобализации) // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2014. № 6. С. 118–127.
220. Основной закон (Конституция) Союза Советских Социалистических Республик. Принят второй сессией ЦИК СССР первого созыва 6 июля 1923 г. и в окончательной редакции II съездом Советов СССР 31 января 1924 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1924.htm> (дата обращения: 25.11.2021).
221. Паспорт федерального проекта «Кадры для цифровой экономики» [Электронный ресурс]. URL: <https://digitalskills.center/upload/iblock/dc6/dc689ae8f1cf8bc64f211e69376dc319.pdf> (дата обращения: 29.05.2021).
222. *Перельман Х., Олбрехт-Тытека Л.* Из книги «Новая риторика: трактат об аргументации» // Язык и моделирование социального взаимодействия. М. : Прогресс, 1987. С. 207–264.
223. *Пирс Ч. С.* Избранные философские произведения. М. : Логос, 2000. 448 с.

224. Письмо Министерства просвещения РФ от 19.03.2020 № ГД-39/04 «О направлении методических рекомендаций» [Электронный ресурс]. URL: <https://docs.cntd.ru/document/564725147?ysclid=I3mys9q69v> (дата обращения: 14.02.2022).
225. Письмо Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 12.05.2020 № 02/9060-2020-24 «О направлении рекомендаций по организации работы образовательных организаций в условиях распространения COVID-19» [Электронный ресурс]. URL: <https://docs.cntd.ru/document/564920706?ysclid=I3mytbp03> (дата обращения: 14.02.2022).
226. Письмо Федеральной службы по труду и занятости от 31.03.2020 № 990-ТЗ «Об осуществлении трудовой деятельности в нерабочие дни» // СПС «Гарант» [Электронный ресурс]. URL: <https://base.garant.ru/73847430/> (дата обращения: 14.02.2022).
227. Письмо Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 08.05.2020 № 02/8900-2020-24 «О направлении рекомендаций по организации работы образовательных организаций» [документ утратил силу] // СПС «Гарант» [Электронный ресурс]. URL: <https://base.garant.ru/74005612/> (дата обращения: 14.02.2022).
228. *Плахов В. Д.* Традиции и общество. Опыт философско-социологического исследования. М. : Мысль, 1982. 220 с.
229. *Подберезкина А.* Изменение парадигмы: синергия и новые дисциплины [Электронный ресурс]. URL: <https://zillion.net/ru/blog/201/izmieniieniie-paradighmy-sinierghiiia-i-novyie-distsipliny> (дата обращения: 02.12.2021).
230. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 2001. 354 с.
231. *Поляков А. В.* К понятию публичной власти // Государство: многомерность восприятия. К 80-летию профессора Л. С. Мамута. М. : Nota Bene, 2009. 198 с.
232. *Поляков А. В.* Коммуникативный смысл действительности права, его признания и идеи справедливости // Правовая коммуникация государства и общества: отечественный и зарубежный опыт : сб. трудов Международной научной конференции / под ред. М. А. Беляева, В. В. Денисенко. Воронеж : Наука-Юнипресс, 2020. С. 9–19.
233. *Поляков А. В.* Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб. : СПбГУ, 2004. 863 с.
234. *Поляков А. В., Тимошина Е. В.* Общая теория права : учебник. СПб. : Изд-во юрид. фак-та СПбГУ, 2005. 472 с.
235. *Поляков А. В.* Эффективность правового регулирования: коммуникативный подход // Эффективность правового регулирования / под ред. А. В. Полякова, В. В. Денисенко, М. А. Беляева. М. : Проспект, 2017. С. 11–25.
236. *Поппер К. Р.* Открытое общество и его враги. Т. 1. Чары Платона. М. : Феникс : Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. 448 с.

237. Попков Ю. В. Этнокультурный неотрадиционализм и идентичность в современных социокультурных трансформациях // *Siberian Socium*. 2019. Т. 3. № 3. С. 53–64.
238. Пост-COVID-апокалипсис и новая философия юридической работы // *Zakon.ru* [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2020/06/09/post-covid-apokalipsis_i_novaya_filosofiya_yuridicheskoy_raboty (дата обращения: 30.11.2021).
239. Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 30.06.2020 № 16 «Об утверждении санитарно-эпидемиологических правил СП 3.1/2.4.3598-20 „Санитарно-эпидемиологические требования к устройству, содержанию и организации работы образовательных организаций и других объектов социальной инфраструктуры для детей и молодежи в условиях распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19)“» // СПС «Гарант» [Электронный ресурс]. URL: <https://base.garant.ru/74336682/> (дата обращения: 14.02.2022).
240. Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности Закона Республики Ингушетия „Об утверждении Соглашения об установлении границы между Республикой Ингушетия и Чеченской Республикой“ и Соглашения об установлении границы между Республикой Ингушетия и Чеченской Республикой в связи с запросом Главы Республики Ингушетия» от 06.12.2018 № 44-П // СЗ РФ. 2018. № 51. Ст. 8095.
241. Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона „Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации“» от 07.06.2000 № 10-П // СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728.
242. Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава — Основного Закона Читинской области» от 01.12.1996 № 3-П // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 3004.
243. Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания — курултая Республики Башкортостан, губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан» от 16.05.2004 № 15-П // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3282.
244. Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» от 16.06.1998 № 19-П // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004.
245. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. URL:

- http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_47257/ (дата обращения: 30.11.2021).
246. Постановление Совета Федерации от 30.01.2002 № 33-СФ «О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/law/review/lawmaking/reglsovvet/> (дата обращения: 25.11.2021).
247. *Потебня А. А.* Слово и миф. М. : Наука, 1989. 624 с.
248. *Пракаш С. С.* Юриспруденция. Философия права. М. : Академия, 1996. 304 с.
249. *Праскова С. В.* О федеральных территориальных единицах // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 12. С. 1543–1551.
250. Приказ Министерства науки и высшего образования РФ от 14.03.2020 № 398 «О деятельности организаций, находящихся в ведении Министерства науки и высшего образования Российской Федерации, в условиях предупреждения распространения новой коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации» // СПС «Гарант» [Электронный ресурс]. URL: <https://base.garant.ru/73745130/?> (дата обращения: 14.02.2022).
251. Приказ Министерства науки и высшего образования РФ от 14.03.2020 № 397 «Об организации образовательной деятельности в организациях, реализующих образовательные программы высшего образования и соответствующие дополнительные профессиональные программы, в условиях предупреждения распространения новой коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации» // СПС «Гарант» [Электронный ресурс]. URL: <https://base.garant.ru/73745128/?> (дата обращения: 14.02.2022).
252. Приказ Министерства науки и высшего образования РФ от 02.04.2020 № 545 «О мерах по реализации подведомственными Министерству науки и высшего образования Российской Федерации организациями указов Президента Российской Федерации от 2 апреля 2020 г. № 239 „О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)“ и от 28 апреля 2020 г. „О продлении действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)“» // СПС «Гарант» [Электронный ресурс]. URL: <https://base.garant.ru/73837736/?> (дата обращения: 14.02.2022).
253. Приказ Министерства науки и высшего образования РФ от 23.03.2020 № 465 «Об организации образовательной деятельности в организациях, реализующих образовательные программы высшего образования для обучающихся инвалидов и лиц с ограниченными возможностями здоровья, в условиях предупреждения распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19) на территории Российской Федерации» // СПС «Гарант» [Электронный ресурс]. URL: <https://base.garant.ru/73830638/?> (дата обращения: 14.02.2022).

254. Приказ Министерства науки и высшего образования РФ от 28.04.2020 № 294 «О продлении действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» // СПС «Гарант» [Электронный ресурс]. URL: <https://base.garant.ru/73964751/> (дата обращения: 14.02.2022).
255. Приказ Министерства просвещения РФ от 17.03.2020 № 104 «Об организации образовательной деятельности в организациях, реализующих образовательные программы начального общего, основного общего и среднего общего образования, образовательные программы среднего профессионального образования, соответствующего дополнительного профессионального образования и дополнительные общеобразовательные программы, в условиях распространения новой коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации» // СПС «Гарант» [Электронный ресурс]. URL: <https://base.garant.ru/73779183/> (дата обращения: 14.02.2022).
256. Приказ Министерства просвещения РФ от 17.03.2020 № 103 «Об утверждении временного порядка сопровождения реализации образовательных программ начального общего, основного общего, среднего общего образования, образовательных программ среднего профессионального образования и дополнительных общеобразовательных программ с применением электронного обучения и дистанционных образовательных технологий» // СПС «Гарант» [Электронный ресурс]. URL: <https://base.garant.ru/73776901/> (дата обращения: 14.02.2022).
257. *Примак Т. К.* Некоторые вопросы гражданско-правового регулирования в свете реформирования гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5. Юриспруденция. 2013. № 3(20). С. 9–14.
258. *Проценко Н. П.* Экореализм вместо экоактивизма // Международная аналитика. 2020. Т. 11(2). С. 147–156.
259. *Пугинский Б. И.* Применение принципа вины при регулировании хозяйственной деятельности // Советское государство и право. 1979. № 10.
260. Путин: либеральная идея себя изжила // Телеканал «Звезда» [Электронный ресурс]. URL: <https://tvzvezda.ru/news/201962896-aoUz9.html> (дата обращения: 25.11.2021).
261. *Радциг С. И.* История древнегреческой литературы. М. : Высшая школа, 1997. 551 с.
262. *Разуваев Н. В.* Государство в эволюционном измерении. М. : Юрлитинформ, 2018. 350 с.
263. *Разуваев Н. В.* Государство как правовая конструкция // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2016. № 2. С. 110–121.
264. *Разуваев Н. В.* Норма права как явление правовой культуры : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. 207 с.
265. *Разуваев Н. В.* Современная теория права в поисках постклассической парадигмы познания // eLIBRARY.RU: научная электронная библиотека

- [Электронный ресурс]. URL: https://elibrary.ru/download/elibrary_23026898_12400185.pdf (дата обращения 30.11.2021).
266. *Разуваев Н. В.* Цифровая трансформация субъективных гражданских прав: проблемы и перспективы // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2021. № 1(7). С. 18–38.
267. *Райхер В. К.* О системе права // Правоведение. 1975. № 3. С. 65–70.
268. *Ракитина Л. Н., Маркин А. В.* Претензионное производство и «иной порядок досудебного урегулирования спора» // Юрист. 2005. № 8.
269. Революция платформ. Как сетевые рынки меняют экономику — и как заставить их работать на вас / Д. Паркер, М. ванн Альстин, С. Чаудари. М. : Манн, Иванов и Фербер, 2017. 304 с.
270. Результаты глобального опроса: жители планеты требуют остановить изменение климата // Новости ООН [Электронный ресурс]. URL: <https://news.un.org/ru/story/2021/01/1395242> (дата обращения: 29.11.2021).
271. *Ромашов Р. А.* Конституционный тренд России: век истории // Право и государство: культурологическое измерение. Материалы III Международной научно-практической конференции. 2018. С. 53–58.
272. *Ромашов Р. А.* Право: нормативность и девиантность. СПб. : Алетей, 2018. 274 с.
273. Россия 2025: от кадров к талантам [Электронный ресурс]. URL: https://d-russia.ru/wp-content/uploads/2017/11/Skills_Outline_web_tcm26-175469.pdf (дата обращения: 02.12.2021).
274. Россия и мир во время и после пандемии COVID-19: вызовы и возможности : монография / под ред. д-ра экон. наук, проф. Е. Н. Вылковой. СПб. : Издательско-полиграфическая ассоциация высших учебных заведений, 2020. 274 с.
275. *Рулан Н.* Юридическая антропология. М. : Норма, 2000. 310 с.
276. *Савельев В. А.* Власть и собственность: юридические аспекты собственности в праве классического периода // Древнее право. 1996. № 1. С. 112–123.
277. *Семенов В. В.* Непоименованные способы защиты гражданских прав в странах Евразийского экономического союза // Гражданское право. 2018. № 2. С. 13–15.
278. *Скворцов О. Ю.* Третьеоское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М. : Волтерс Клувер, 2005. 704 с.
279. *Скиннер К.* Человек цифровой. Четвертая революция в истории человечества, которая затронет каждого / пер. с англ. О. Сивченко ; [науч. ред. К. Щеглова]. М. : Манн, Иванов и Фербер, 2019. 304 с.
280. *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве. М. : Статут, 2010. 893 с.
281. *Слепченко Е. В.* Гражданское судопроизводство: проблемы единства и дифференциации. СПб. : Юридический центр, 2011. 504 с.
282. *Смирин В. М.* Римская familia и представление римлян о собственности // Быт и античность в истории / под ред. Г. С. Кнабе. М. : Наука, 1988. С. 18–42.

283. *Смышляев А. Л.* Государство без бюрократии (на опыте ранней Римской империи) // Античность и современность. М. : Наука, 1991. С. 70–74.
284. *Сорокин П. А.* Правовой прогресс человечества и основные законы развития права // Партнерство цивилизаций. 2014. № 1-2. С. 298–327.
285. *Спиридонов Л. И.* Теория права и государства. М. : Проспект, 2001. 298 с.
286. *Сперанский М. М.* Предисловие к Полному собранию законов Российской империи // Полное собрание законов Российской империи. Т. I. СПб. : Тип. II Отделения Собственной ЕИВ Канцелярии, 1830. С. 1–28.
287. Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Т. 3. Правовые системы Азии / под ред. В. И. Лафитского. М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Юридическая фирма «Контракт», 2013. 704 с.
288. *Сталин И.* Сочинения. Т. 11. М. : ОГИЗ : Государственное издательство политической литературы, 1949. 355 с.
289. Судья КС Николай Бондарь: Конституция 1993 года — живой документ нашей эпохи // РАПСИ: Российское агентство правовой и судебной информации [Электронный ресурс]. URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20181212/292461034.html (дата обращения: 25.11.2021).
290. *Суханов И. В.* Обычай, традиции и преемственность поколений. М. : Политиздат, 1976. 216 с.
291. *Сырых В. М.* Материалистическая теория права: избранное. М. : РАП, 2011. 1260 с.
292. *Сырых В. М.* Теория государства и права : учебник. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Юстицинформ, 2012. 704 с.
293. *Тарасова Е. А.* «Война законов» РСФСР-СССР в 1990–1991 гг. // Научный диалог. 2016. № 9(57). С. 230–246.
294. *Тилли Ч.* От мобилизации к революции / пер. с англ. Д. Карасева ; под науч. ред. С. Моисеева. М. : Изд. дом. ВШЭ, 2019. 432 с.
295. *Тимофеева Е. Г., Лебедев С. В.* Проблемы фальсификации в отечественной исторической науке // Каспийский регион: политика, экономика, культура. 2013. № 4(37). С. 279–284.
296. *Токвиль А. де.* Демократия в Америке [Электронный ресурс]. URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Tokville_Democracy_1.pdf (дата обращения: 26.11.2021).
297. *Томсинов А. В.* Оценка бесценного: некоторые проблемы соотношения понятий ущерба и убытков в договорном праве Англии и США // Вестник ВАС РФ. 2012. № 6. С. 6–15.
298. *Тонков Е. Н.* Толкование права и свободы // Право — язык и масштаб свободы : монография / Р. А. Ромашов, Ю. Ю. Ветютнев, Е. Н. Тонков. СПб. : Алетейя, 2015. С. 360–407.
299. *Топоров В. Н.* О некоторых теоретических основаниях этимологического анализа // Топоров В. Н. Исследования по этимологии и семантике. Т. I: Теория и некоторые частные ее приложения. М., 2004. С. 19–40.

300. Указ Президента РФ от 02.06.1993 № 840 «О порядке работы Конституционного совещания» // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&firstDoc=1&lastDoc=1&nd=102023914> (дата обращения: 25.11.2021).
301. Указ Президента РФ от 21.09.1993 № 1400 «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации» // Сайт Конституции РФ [Электронный ресурс]. URL: <https://constitution.garant.ru/history/active/172280/> (дата обращения: 25.11.2021).
302. Указ Президента РФ от 03.07.2020 № 445 «Об официальном опубликовании Конституции Российской Федерации с внесенными в нее поправками» // Российская газета. 04.07.2020. № 144(8198) [Электронный ресурс]. URL: <https://rg.ru/2020/07/04/prezident-ukaz445-site-dok.html> (дата обращения: 25.11.2021).
303. *Умнова-Конюхова И. А.* Конституция Российской Федерации 1993 года: оценка конституционного идеала и его реализации // *Lex Russica*. 2018. № 11(44). С. 23–39.
304. Управление капитального развития Исламабада [Электронный ресурс]. URL: https://www.cda.gov.pk/about_islamabad/history/#ad-image-0 (дата обращения: 29.11.2021).
305. Федеральный закон от 12.08.1995 ФЗ-154 «Об общих принципах организации местного самоуправления» // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7642/ (дата обращения: 26.11.2021).
306. Федеральный закон от 17.12.1998 № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6270.
307. Федеральный закон от 24.04.2020 № 122-ФЗ «О проведении эксперимента по использованию электронных документов, связанных с работой» // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202004240028> (дата обращения: 02.12.2021).
308. Федеральный закон от 24.09.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_44571/ (дата обращения: 26.11.2021).
309. Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.
310. Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_140174/ (дата обращения: 30.11.2021).
311. Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 1. Ст. 2.

312. Федеральный закон от 08.12.2020 № 407-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной (удаленной) работы и временного перевода работника на дистанционную (удаленную) работу по инициативе работодателя в исключительных случаях» // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_370070/ (дата обращения: 30.11.2021).
313. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.
314. *Фейнман Р., Лейтон Р., Сэндс М.* Фейнмановские лекции по физике. Т. 1. Современная наука о природе. Законы механики. М. : Прогресс, 1965. 260 с.
315. *Фирсов В. В.* Оптимизация процесса противодействия коррупции налогового нормотворчества в условиях пандемии коронавирусной инфекции // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2021. № 1(7). С. 86–90.
316. *Фуко М.* Слова и вещи. Археология гуманитарного знания. СПб. : А-Сад, 1994. 408 с.
317. *Фукуяма Ф.* Великий разрыв. М. : Ермак, 2004. 474 с.
318. *Фукуяма Ф.* Доверие. М. : Ермак, 2006. 730 с.
319. *Фурс В. Н.* Философия незавершенного модерна Юргена Хабермаса. Минск : Экономпресс, 2000. 224 с.
320. *Хабермас Ю.* Философский дискурс о модерне. М. : Весь мир, 2003. 416 с.
321. *Хмелевская С. А.* Тенденции изменений в праве: социально-философский анализ // Социально-политические науки. 2016. № 4. С. 56–59.
322. *Хомский Н.* Аспекты теории синтаксиса. М. : Изд-во МГУ, 1972. 129 с.
323. *Царегородцева Г. И.* На пути к демократическому будущему. История создания Конституции РФ 1993 года // Глаголь Правосудия. 2019. № 1(19). С. 3–9.
324. *Цвайгерт К., Кётиц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. Основы. М. : Международные отношения, 2000. 480 с.
325. *Цвайгерт К., Кётиц Х.* Сравнительное частное право. М. : Международные отношения, 2011. 728 с.
326. *Червонюк В. И.* Трансформация идеи «живой конституции» в российской конституционной практике // Право и государство: теория и практика. 2020. № 2. С. 124–128.
327. *Честнов И. Л.* Актуальные проблемы теории государства и права. Эпистемология государства и права. СПб. : СПБИНВЭСЭП, 2004. 63 с.
328. *Честнов И. Л.* Актуальные проблемы теории государства и права : учеб. пособие. В 2 ч. Ч. 1. Актуальные проблемы теории государства. СПб. : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) университета прокуратуры Российской Федерации, 2019. 63 с.
329. *Честнов И. Л.* Антропология правового регулирования // Актуальные проблемы теории и истории государства и права: тезисы международной научно-теоретической конференции. СПб. : СПбГУ; МВД, 2003.

330. *Честнов И. Л.* Знаково-символическое бытие права. 11-е Спиридоновские чтения : материалы международной конференции / под ред. И. Л. Честнова. СПб. : ИВЭСЭП, 2013. С. 368.
331. *Честнов И. Л.* Механизм конструирования права: на примере института административных правонарушений в России // КриминалистЪ. 2013. № 1(12). С. 94–98.
332. *Честнов И. Л.* Постклассическая теория права. СПб. : Алеф-Пресс, 2012. 650 с.
333. *Чечот Д. М.* Субъективное право и формы его защиты. Л. : Изд-во ЛГУ, 1968. 71 с.
334. *Чистов К. В.* Народные традиции и фольклор. Очерки теории. СПб. : Наука, 1986. 304 с.
335. *Чукин С. Г.* Ю. Хабермас versus А. Макинтайр: к вопросу об основаниях современного философствования // Размышление о философии на перекрестке второго и третьего тысячелетий. СПб. : Санкт-Петербургское философское общество, 2002. С. 76–97.
336. *Шафиров В. М.* Право как выражение свободы // Вестник КрасГУ. Гуманитарные науки. 2004. № 6. С. 223–226.
337. *Шваб К.* Технологии Четвертой промышленной революции / К. Шваб, Д. Николас. М. : Эксмо, 2018. 320 с.
338. *Шевченко В. Н.* «Новая современность» и традиция в многополярном мире: философско-политический анализ / В. Н. Шевченко, В. И. Спиридонова, Р. И. Соколова. М. : ИФ РАН, 2018. 117 с.
339. *Шеннон К.* Работы по теории информации и кибернетике. М. : Изд-во иностранной литературы, 1963. 830 с.
340. *Шмальгаузен И. И.* Пути и закономерности эволюционного процесса. Избранные труды. М. : Наука, 1983. 360 с.
341. *Шпет Г. Г.* Внутренняя форма слова. М. : ГАХН, 1927. 217 с.
342. *Штомпка П.* Доверие. Основа общества. М. : Логос, 2012. 445 с.
343. *Штомпка П.* Социология социальных измерений. М. : Аспект-Пресс, 1996. 416 с.
344. *Штрэнгер К.* Приключение. Свобода. Путеводитель по шатким временам. Цивилизованное презрение. Как нам защитить свою свободу. Руководство к действию. М. : НЛЮ, 2019. 236 с.
345. *Эбелинг В., Энгель А., Файстель Р.* Физика процессов эволюции. М. : УРСС, 2001. 328 с.
346. *Эйзенштадт Ш.* Революция и преобразование обществ. М. : Аспект-Пресс, 1999. 416 с.
347. *Эйзенштадт Ш.* Срывы модернизации // Неприкосновенный запас. 2010. № 6.
348. *Эрделевский А. М.* Самозащита гражданских прав // Юридический мир. 1998. № 8. С. 45–47.
349. Эффективность правового регулирования : монография / под общ. ред. А. В. Полякова, В. В. Денисенко, М. А. Беляева. М. : Проспект, 2017. 240 с.

350. *Юдин А. В.* Процессуальный эффект реформирования гражданского законодательства (в связи с реализацией положений Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации) // Академия права и экономики. 2017. № 3. С. 27–33.
351. *Южанин Н. В.* Мозаичита гражданских прав: вопросы теории // Юрист. 2015. № 19. С. 17–22.
352. Я бы просто изменил Конституцию, если бы хотел тоталитаризма — Путин // Новые Известия. 20.12.2012 [Электронный ресурс]. URL: <https://newizv.ru/news/politics/20-12-2012/174964-ja-by-prosto-izmenil-konstituciju-esli-by-hotel-totalitarizma-putin> (дата обращения: 25.11.2021).
353. *Acharya A.* The End of the American World Order. Cambridge : Polity, 2014. 96 p.
354. African Union, Assembly of The Union Twentieth Ordinary Session 27–28 January 2013 Addis Ababa, Ethiopia. Assembly/AU/Dec.458 (XX) [Electronic resource]. URL: [://www.au.int/en/sites/default/files/decisions/9653-assembly_au_dec_450-473_xx_e.pdf](http://www.au.int/en/sites/default/files/decisions/9653-assembly_au_dec_450-473_xx_e.pdf) (date of access: 26.11.2021).
355. *Akihiko Kimijima.* Global Constitutionalism and Japan’s Constitutional Pacifism // Ritsumei. 2011. Vol. 23. No. 3. P. 43–62.
356. *Albert R., O’Brien D., Wheatle S.* The Oxford Handbook of Caribbean Constitutions. Oxford : Oxford University Press, 2020. 752 p.
357. *Anghie A.* Imperialism, Sovereignty and Making of International Law. Cambridge : Cambridge University Press, 2004. 359 p.
358. *Armstrong A. H.* “Emanation” in Plotinus // Mind. Ntw Series. 1937. Vol. 46. No. 181. P. 61–66.
359. *Aydin C.* The Politics of Anti-Westernism in Asia: Visions of World Order in Pan-Islamic and Pan-Asian Thought. New York : Columbia University Press, 2007. 320 p.
360. *Baker J. H.* An Introduction to English Legal History. London : Butterworth, 1990. 673 p.
361. *Barkawi T.* From Law to History: The Politics of War and Empire // Global Constitutionalism. 2018. Vol. 7. No. 3. P. 315–329.
362. *Bellamy R.* Political Constitutionalism: A Republican Defense of the Constitutionality of Democracy. Cambridge : Cambridge University Press, 2007.
363. *Beardsworth R.* Climate Science, the Politics of Climate Change and Futures of IR // International Relations. 2020. No. 10 [Electronic resource]. URL: https://www.researchgate.net/publication/343205408_Climate_Science_the_Politics_of_Climate_Change_and_Futures_of_IR (date of access: 29.11.2021).
364. *Bell D.* The coming of post-industrial society: A venture of social forecasting. New York : Basic Books, 1973. 618 p.
365. *Belov M.* Global Constitutionalism and Its Challenges to Westphalian Constitutional Law. London : Hart Publishing, 2018. 304 p.
366. *Bhandan S.* Global Constitutionalism and the Path of International Law. Leiden; Boston : Brill-Nijhoff, 2016. 373 p.
367. *Bonnamann M., Jung L.* Critical Legal Studies and Comparative Constitutional Law (2015) [Electronic resource]. URL: <https://oxcon.ouplaw.com/> (date of access: 26.11.2021).

368. *Bridges T.* The Culture of Citizenship: Inventing Postmodern Civic Culture. Albany : State University of New York Press, 1991.
369. *Brunnée J.* Climate Change, Global Environmental Justice and International Environmental Law // J. Ebbesson and P. Okowa (eds.). Environmental Law and Justice in Context, 2009. P. 316–328.
370. *Buckland W. W.* Les limites de l'obligation du fideiussor // Revue historique de droit français et étranger. Ser. 4ème. 1928. Vol. 7. P. 460–467.
371. *Carrai M. A.* Global Constitutionalism and the Challenge of China's Exceptionalism // Global Constitutionalism without Global Democracy? / ed. by C. Coradetti, G. Sartor. Badia Fiesolana : European University Institute, 2016. P. 95–113.
372. *Carducci M.* Cross-constitutionalism and Sustainable Comparison // Sociology of Constitutions: A Paradoxical Perspective / A. Febrajo, G. Corsi (eds.). London : Routledge, 2016. P. 137–165.
373. *Carducci M., Castillo A.* Nature as “Grundnorm” of Global Constitutionalism: Contributions from the Global South // Revista Brasileira de Direito. 2016. Vol. 12. No. 2. P. 154–165.
374. *Caro R. F.* The Power Broker: Robert Moses and the Fall of New York. New York : Knopf, 1974. 1167 p.
375. Chicago Draft: Committee to Frame a World Constitution (1948): Preliminary Draft of a World Constitution. Chicago : The University of Chicago Press, 1948.
376. *Chimni B. S.* Is There an Asian Approach to International Law: Questions, Thesis and Reflections // Asian Yearbook of International Law. 2008. Vol. 14.
377. *Choudhry S.* Constitutional Design for Divided Societies: Integration or Accommodation. New York; Oxford : Oxford University Press, 2008.
378. Constitucion de la Nacion Argentina (22 de agosto de 1994) [Electronic resource]. URL: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Argentina/Leyes/constitucion.pdf> (date of access: 29.11.2021).
379. Constituciyngigente de Venezuela de 1999 con la Enmienda N 1 de fecha 15 de febrero de 2009 // Gaceta Oficial Extraordinario. 1999. No. 5.
380. *Coradetti C., Sartor G.* Global Constitutionalism without Global Democracy? // Working Paper LAW 2016/21. Badia Fiesolana : European University Institute, 2016. 137 p.
381. *Daly T. G.* Democratic Decay in ‘Keystone’ Democracies: The Real Threat to Global Constitutionalism? // International Journal of Constitutional Law [Electronic resource]. URL: <http://www.iconnectblog.com/2017/05/democratic-decay-in-keystone-democracies-the-real-threat-to-global-constitutionalism-i-connect-column/> (date of access: 26.11.2021).
382. *Delpano R.* Fragmentation and Constitutionalisation of International Law: A Theoretical Inquiry // European Journal of Legal Studies. 2013. Vol. 6. No. 1. P. 67–89.
383. *Devoto J.* Tabulae Iguvinae. Roma : Istituto poligrafico della Stato, 1962.
384. *Diels H.* Die Anfänge der Philologie bei den Griechen. Leipzig : B. G. Teubner, 1910.

385. *Diggelmann O.* The Internationalists as Grand Narrative: Key Elements and Dilemmata // *Global Constitutionalism*. 2018. Vol. 7. No. 3. P. 297–314.
386. *Dousinas C.* Postmodern Jurisprudence: The Law of Texts in the Texts of Law. New York : Routledge, 1991. 303 p.
387. EJOLT (Environmental Justice Organization, Liabilities and Trade). Mapping Environmental Justice. *Global Constitutionalism* [Electronic resource]. URL: <http://www.ejolt.org/2015/09/global-constitutionalism/> (date of access: 26.11.2021).
388. EJOLT Report: Pigrau A., Borràs S., Cardesa-Salzman A., Jaria i Manzano. International Law and Ecological Debt. International Claims, Debates and Struggles for Environmental Justice // *EJOLT Report*. 2013. No. 11. 128 p.
389. *Evolution and Culture* / ed. by M. Sahlins, F. Service. Ann Arbor : University of Michigan Press, 1960. 131 p.
390. *Farrel F.* Subjectivity, Realism and Postmodernism: The Recovery of the World. Cambridge : Cambridge University Press, 1994. 304 p.
391. *Fassbender B.* The United Nations Charter as the Constitution of the International Community. Leiden : Nijhoff, 2009. 216 p.
392. Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag. Köln : O. Schmidt, 1978. 408 s.
393. *Follesdal A.* More than Meets the Eye — and Less: Comments on the Internationalists // *Global Constitutionalism*. 2018. Vol. 7. No. 3. P. 330–341.
394. *Frosini J., Biagi F.* Political and Constitutional Transitions in North Africa: Actors and Factors. London : Routledge, 2014. 196 p.
395. *Fruhstorfer A., Hein M.* Constitutional Politics in Central and Eastern Europe. Berlin: Springer, 2016.
396. *Gabriel O. W.* Die politische Stellung der Gemeinden im bundesstaatlichen Verfassungssystem. URL: https://elib.uni-stuttgart.de/bitstream/11682/7469/1/gab15_1.pdf (date of access: 26.11.2021).
397. *Gathi J.* TWAIL: A Brief History of its Origins, its Decentralized Network, and a Tentative Bibliography // *Trade, Law and Development*. 2011. Vol. 3. No. 1. P. 26–64.
398. *Gies A.* Outlawing War is not Enough to Promote International Peace. The Ambivalence of Liberal Interventionism // *Global Constitutionalism*. 2018. Vol. 7. No. 3. P. 342–357.
399. *Ginsburg T., Simpser A.* Constitutions in Authoritarian Regimes. Cambridge : Cambridge University Press, 2014.
400. *Global Constitutionalism and the Internet* // *Материалы исследовательского проекта*. URL: <http://www.hiig.de/en/research/global-constitutionalism-and-the-internet/> (date of access: 26.11.2021).
401. *Habermas J.* Between Facts and Norm. Cambridge : Cambridge University Press, 1996.
402. *Haensch R.* Capita provinciarum. Statthaltersitze und Provinzialverwaltung in der römischen Kaiserzeit. Mainz : Philipp Von Zabern, 1997. 863 s.
403. *HAMPL F.* Poleis ohne Territorium // *Klio*. 1939. Bd. 32. S. 1–60.
404. *Haskett T. H.* The Medieval English Court of Chancery // *Law and History Review*. 1996. Vol. 14. No. 2. P. 245–313.

405. *Haskett T. H.* The Presentation of Cases in Medieval Chancery Bill // *Legal History in the Making*. London : Hambledon Press, 1991. 507 p.
406. *Hephestion on metre: A translation and commentary* by J. M. Van Ophuijsen. Leiden : Brill, 1987. 186 p.
407. *Hathaway O. A., Shapiro S. J.* The Internationalists: And Their Plan to Outlaw War. London : Allen Lane, 2017. 608 p.
408. *Hathaway O. A., Shapiro S.* Response to Critics // *Global Constitutionalism*. 2018. Vol. 7. No. 3. P. 374–382.
409. *Heinimann F.* Nomos und Physis: Herkunft und Bedeutung einer Antithese im griechischen Denken des 5. Jahrhunderts. Basel : F. Reinhardt, 1945. 221 s.
410. *Hull N. E.* Roscoe Pound and Karl Llewellyn: searching for an American Jurisprudence. Chicago : University of Chicago Press; London, 1997. 354 p.
411. *Jakubowski A., Wierczyńska K.* Fragmentation vs the Constitutionalisation of International Law: A Practical Inquiry. London : Routledge, 2016. 318 p.
412. *Jin-Hyun Paik, Seok-Woo Lee, Kevin Y. L. Tan.* Asian Approaches to International Law and the Legacy of Colonialism. Routledge, 2012. 184 p.
413. *Kirsch N.* Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law. Oxford : Oxford University Press, 2010. 358 p.
414. *Klabbers J., Petters A., Ulfstein G.* The Constitutionalization of International Law. Oxford : Oxford University Press, 2009. 437 p.
415. *Klug H.* Towards a sociology of constitutional transformation: Understanding South Africa's Post-apartheid Constitutional Order // *University of Wisconsin Legal Studies*. 2016.
416. *Koskenniemi M.* From Apology to Utopia: The Structure of the Legal. Cambridge : Cambridge University Press, 2006. 683 p.
417. *Kotzé L. J.* Arguing Global Environmental Constitutionalism // *Transnational Environmental Law*. 2012. No. 1(01). P. 199–233.
418. *Kumar V.* “Towards a Constitutionalism of the Wretched” // *Völkerrechtsblog*. 2017. 27 July. URL: <https://voelkerrechtsblog.org/towards-a-constitutionalism-of-the-wretched/> (date of access: 26.11.2021).
419. *Kumm M., Lang A., Tully J.* [et al.]. How Large is the World of Global Constitutionalism? // *Global Constitutionalism*. 2014. No. 3. P. 1–8.
420. *Lang A. F., Wiener A.* Handbook on Global Constitutionalism. Cambridge : Edward Edgar Publishing, 2017. 480 p.
421. *Langer Streit um Stuttgart 21* [Electronic resource]. URL: <https://www.tagesspiegel.de/politik/chronologie-langer-streit-um-stuttgart-21-seite-2/5892922-2.html> (date of access: 29.11.2021).
422. *Latour B.* Facing Gaia: eight lectures on the new climatic regime. Cambridge; Malden : Polity, 2017. 300 p.
423. *Latour B.* When things strike back: a possible contribution of ‘science studies’ to the social sciences // *British Journal of Sociology*. 2000. Vol. 51. No. 1. P. 107–123.
424. *Law D. S., Versteeg M.* The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism // *California Law Review*. 2011. Vol. 99. No. 5. P. 1163–1258.

425. *Louglin M., Dobner P.* What is Constitutionalisation? // *The Twilight of Constitutionalism.* Oxford : Oxford University Press, 2010. P. 47–69.
426. *Louis P.* Le mot *ιστορία* chez Aristote // *Revue de Philologie.* 1955. Vol. 29. P. 39–44.
427. *MacIntyre A.* *After Virture.* London : Duckworth, 1981. 252 p.
428. *Maldonado D. B.* *Constitutionalism of the Global South.* Cambridge : Cambridge University Press, 2013. 422 p.
429. *Manela E.* *The Wilsonian Moment: Self-Determination and the International Origins of Anti-colonial Nationalism.* Oxford : Oxford University Press, 2007. 352 p.
430. *Mayr E.* *The Growth of Biological Thought: Diversity, Evolution and Inheritance.* London; Cambridge (Mass.) : The Belknap Press, 1982. 991 p.
431. *Mazover M.* *No Enchanted Palace: The End of Empire and the Ideological Origins of the United Nations.* Princeton : Princeton University Press, 2009. 248 p.
432. *Mutua M.* What is the TWAIL? // *American Society LawProceedings.* 2000. Vol. 94. P. 31–40.
433. *Maciejewsky M.* The Relationship Between Natural and Statutory Law in Ancient and Medieval Concepts // *Politeja.* 2017. No. 48. P. 5–22.
434. *Mayboroda V. A.* Phenomenology of collective will in the management of shared agricultural land plots // *International journal of engineering and technology (UAE).* 2018. No. 4. P. 351–354.
435. *Milman O.* James Hansen, father of climate change awareness, calls Paris talks “a fraud” // *The Guardian.* 2015. December, 12 [Electronic resource]. URL: <https://www.theguardian.com/environment/2015/dec/12/james-hansen-climate-change-paris-talks-fraud> (date of access: 29.11.2021).
436. *Neale J.* At COP21, the world agreed to increase emissions // *Climate and capitalism.* 2015. December, 13 [Electronic resource]. URL: <https://climateandcapitalism.com/2015/12/13/cop21-world-agrees-to-increase-emissions> (date of access: 29.11.2021).
437. *Neisbitt J., Aburdene P.* *Megatrends 2000: Ten New Directions for the 1990's.* New York : W. Morrow and Co., 1990. 384 p.
438. *O'Donoghue A., Houghton R. A.* Manifesto for Feminist Global Constitutionalist Order (2018) [Electronic resource]. URL: <http://criticallegalthinking.com/2018/08/01/a-manifesto-for-feminist-global-constitutionalist-order/> (date of access: 26.11.2021).
439. *Okafor O. C.* Critical Third World Approaches to International Law (TWAIL): Theory, Methodology, or Both? // *International Community Law Review.* 2010. Vol. 10. P. 371–378.
440. *Onuma Y. A.* Transcivilizational Perspective on Global Legal Order in the Twenty-first Century: A Way to Overcome West-centric and Judiciary-centric Deficits in International Legal Thoughts // *International Community Law Review.* 2006. Vol. 8. P. 29–63.
441. *Pahuja S.* *Decolonising International Law: Development, Economic Growth and the Politics of Universality.* Cambridge : Cambridge University Press, 2011. 309 p.

442. *Pandey L. M.* Modern history of Indian states. 2012.
443. *Pederson S.* The Guardians: The League of Nations and the Crisis of Empire. Oxford : Oxford University Press, 2015. 592 p.
444. *Piccone T.* Five Rising Democracies and the Fate of the International Liberal Order. New York : Brookings Institution Press, 2016.
445. *Pohlenz M.* Die Stoa: Geschichte einer geistigen Bewegung. Vol. I. Göttingen : Vandenhoeck and Ruprecht, 1948. 490 p.
446. *Popper K. R.* Objective knowledge; an evolutionary approach. Oxford : Clarendon Press, 1972. 390 p.
447. *Popper K. R.* The Poverty of Historicism. New York : Harper & Row, 1964. 166 p.
448. Populism as a Common Challenge / ed. by C. Crawford. Berlin; M. : ROSSPEN, 2017.
449. *Post G.* Studies in Medieval Legal Thought: Public Law and the State, 1100–1322. Princeton : Princeton University Press, 1964. 650 p.
450. *Preuss U. K.* Disconnecting Constitutions from Statehood. Is Global Constitutionalism a Viable Concept? // Twilight of Constitutionalism. Oxford : Oxford University Press, 2010.
451. *Rawls J.* Lectures on the History of Political Philosophy. Cambridge ; MA : Harvard University Press, 2008.
452. *Raz J.* Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics. Oxford : Clarendon Press, 1994. 392 p.
453. Regional Planning Association. The Fourth Regional Plan for the New York-New Jersey-Connecticut Metropolitan Area. Making the Region Work for All of Us. Executive Summary | November 2017 [Electronic resource]. URL: <https://rpa.org/work/reports/the-fourth-regional-plan> (date of access: 26.11.2021).
454. *Ripple W. J., Wolf Ch., Newsome Th. M.* [et al.]. World Scientists' Warning to Humanity: A Second Notice // BioScience. 2017. Vol. 67. Iss. 12. P. 1026–1028.
455. *Ripple W. J., Wolf Ch., Newsome Th. M.* [et al.]. World Scientists' Warning of a Climate Emergency // BioScience. 2020. Vol. 70. Iss. 1. P. 8–12.
456. *Risse M.* Taking up Space on Earth: Theorizing Territorial Rights, the Justification of States and Immigration from a Global Standpoint // Global Constitutionalism. 2015. Vol. 4. No. 1. P. 81–113.
457. *Roth R.* Kommunale Demokratie — Schimäre oder Hoffnungsträger? // S. Kuhlmann, O. Schwab. Starke Kommunen — wirksame Verwaltung, Springer. 2017. S. 143–168 [Electronic resource]. URL: https://www.researchgate.net/publication/315070463_Kommunale_Demokratie_-_Schimare_oder_Hoffnungstrager (date of access: 26.11.2021).
458. *Sacchi O.* Le nozioni di Stato e di proprietà in Panezio e l' influenza della dottrina stoica sulla giurisprudenza romana dell'epoca scipionica-cesariana // Revue internationale des droits de l'antiquite. 2005. Vol. 52. P. 325–357.
459. *Sandel M.* Liberalism and the Limits of Justice. Cambridge : Cambridge University Press, 1982. 252 p.
460. *Savigny F. C.* Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelberg, 1814 [Electronic resource]. URL: https://www.deutschestextarchiv.de/book/show/savigny_gesetzgebung_1814 (date of access: 20.11.2021).

461. Schäfer L., Künzel V., Jorks P. A Human Rights-based Approach to Climate and Disaster Risk Financing. Berlin; Bonn : Germanwatch, 2020. 29 p.
462. Siegfried W. Der Rechtsgedanke bei Aristoteles. Zürich : Schultess & Co, 1947. 99 s.
463. Scheler W., Mohr P. Lebensprozesse — Ziele und Modelle der Chemie // Wissenschaft und Fortschritt. 1979. Bd. 29. S. 99–104.
464. Schindler K. N. Justinian Haltung zur Klassik. Versuch einer Darstellung an Hand seiner Kontroversen entscheidenden Konstitutionen. Köln : Böhlau Köln, 1966. 363 s.
465. Schwöbel Ch. E. J. Global Constitutionalism in International Legal Perspective. Leiden; Boston : Martinus Nijhoff publications, 2011. 208 p.
466. Schulz F. Geschichte der römischen Rechtswissenschaft. Weimar, 1961. 462 s.
467. Shaffer G., Ginsburg T., Holliday T. C. Constitution-Making and Transnational Legal Order. Cambridge : Cambridge University Press, 2020. 320 p.
468. Social representations / ed. by S. Moscovici. Cambridge; Paris : CUP, 1984. 412 p.
469. Somek A. The Cosmopolitan Constitution. Oxford : Oxford University Press, 2014. 291 p.
470. State of the Global Climate 2020. Geneva : World Meteorological Organization, 2021. 53 p.
471. Steward J. H. Theory of Culture Change. Urbana : University of Illinois Press, 1979. 244 p.
472. Takao S., Kumm M., Peters A. [et al.]. Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives. Cambridge : Cambridge University Press, 2018.
473. Taylor M. Community, Anarchy and Liberty. Cambridge : Cambridge University Press, 1982. 196 p.
474. Tilly Ch. Big Structures, Large Processes, Huge Comparisons. New York : Russell Sage Foundation, 1984. 188 p.
475. Touching An Intelligent World // Huawei.com [Electronic resource]. URL: https://www.huawei.com/minisite/giv/Files/whitepaper_en_2019.pdf (date of access: 02.12.2021).
476. U. S. Statutes at Large [Electronic resource]. URL: <https://govtrackus.s3.amazonaws.com/legislink/pdf/stat/1/STATUTE-1-Pg130.pdf> (date of access: 29.11.2021).
477. Tsapko M. I., Valyarovskiy F. I., Maibororda E. T. [et al.]. Language identity as a unifying identity: linguistic, ethnopolitical and international legal aspects // Space and culture, India. 2018. Vol. 6. No. 2. P. 121–128.
478. Ulfstein G. The Role of Outcasting in the World Order // Global Constitutionalism. 2018. Vol. 7. No. 3. P. 368–373.
479. Viellechner L. Constitutionalism as a Cipher: On the Convergence of Constitutionalist and Pluralist Approaches to the Globalization of Law // Goettingen Journal of International Law. 2012. No. 4. P. 599–623.
480. Waldstein W. Zu Ulpian's Definition der Gerechtigkeit (D 1, 1, 10 pr) // Archiv für Begriffsgeschichte. 1982. Vol. 25. No. 2. P. 130–131.

481. *Wallerstein I.* Unthinking Social Science: The Limits of Nineteenth-Century Paradigm. Cambridge : Polity Press, 1991. 286 p.
482. *Wenar L.* Blood Oil: Tyrants, Violence and the Rules that Run the World. Cambridge : Cambridge University Press, 2007.
483. *Wenger L.* Quellen des römischen Rechts. Wien, 1953. 973 s.
484. *Wenskus O.* Codewechsel bei der stipulatio. Eine Bemerkung zur Sprachwahl im römischen Recht // Glotta. 1996. Bd. 73.
485. *Westad O. A.* The Global Cold War: Third World Interventions and the Making of Our Times. Cambridge : Cambridge University Press, 2007. 498 p.
486. *Wiegrefe K.* Wie Preußen zur Großmacht wurde // Spiegel Online. 2007 [Electronic resource]. URL: <https://www.spiegel.de/panorama/zeitgeschichte/reformen-von-1807-wie-preussen-zur-grossmacht-wurde-a-499311.htm> (date of access: 26.11.2021).
487. *Wilber K.* Introduction to Integral Theory and Practice: IOS Basic and the AQAL Map // AQUAL Journal. 2006. Vol. 1. No. 1.
488. World Scientists' Warning to Humanity [Electronic resource]. URL: <http://www-formal.stanford.edu/jmc/progress/ucs-statement.txt> (date of access: 29.11.2021).
489. *Xavier S.* False Universalism of Global Governance Theories: Global Constitutionalism, Global Administrative Law, International Criminal Institutions and the Global South : PhD Dissertations. 2015 [Electronic resource]. URL: <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/phd/20> (date of access: 26.11.2021).
490. Zweckverband Groß-Berlin 1912–1921 [Electronic resource]. URL: <https://www.berlin.de/rbmskzl/regierender-buergermeister/buergermeister-von-berlin/buergermeistergalerie/artikel.4556.php> (date of access: 29.11.2021).

Для заметок

НАУЧНОЕ ИЗДАНИЕ

К 25-летию юридического факультета

**ИЗМЕНЕНИЯ В ПРАВЕ:
НОВАТОРСТВО
И ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ**

Монография

Директор изд.-полигр. центра *Е. Ю. Князев*

Редактор *Т. А. Темкина*

Корректор *Е. А. Волнобаева*

Верстка *Е. Б. Сухопаровой*

Подписано в печать 00.07.2022.

Гарнитура Newton.

Формат 60×90 ¹/₁₆. Усл. печ. л. 21,4.

Бумага офсетная. Тираж 500 экз.

Комплекс издательско-полиграфических работ выполнен
в издательско-полиграфическом центре
Северо-Западного института управления
Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации
199004, Санкт-Петербург, В. О., 8-я линия, д. 61.
Тел.: (812) 335-42-10. Факс: (812) 335-42-16. E-mail: ph-sziu@ranepa.ru