

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РФ  
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ  
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ  
«ВОРОНЕЖСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

**С. Н. Хорунжий**

**ПРАВОВОЙ БАЛАНС  
КАК САМОСТОЯТЕЛЬНАЯ  
ЮРИДИЧЕСКАЯ ЦЕННОСТЬ:  
МЕХАНИЗМЫ ЕГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ  
И РЕГУЛИРОВАНИЯ**

*Монография*

Воронеж  
Издательский дом ВГУ  
2019

УДК 342  
ББК 67.400  
Х79

Рецензенты:

д-р юрид. наук, заместитель декана по научной работе  
и аспирантуре юридического факультета  
Воронежского государственного университета *О. С. Рогачева*;  
канд. ист. наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин  
Центрального филиала Российского государственного университета  
правосудия *Д. Д. Солодовченко*;  
д-р филос. наук, профессор факультета философии и психологии  
Воронежского государственного университета *А. В. Аранов*

**Хорунжий С. Н.**

Х79 Правовой баланс как самостоятельная юридическая ценность : механизмы его обеспечения и регулирования : монография / С. Н. Хорунжий ; Воронежский государственный университет. – Воронеж : Издательский дом ВГУ, 2019. – 526 с.  
ISBN 978-5-9273-2917-5

В монографии исследуются исторические и юридические закономерности формирования научных представлений о балансе конституционно защищаемых ценностей, а также практические аспекты его обеспечения в конкретных сферах правоприменительной деятельности органов публичной власти, институтах гражданского общества. Рассмотрены теоретические и практические аспекты баланса субъективных гражданских и субъективных публичных прав, особенности баланса частных и публичных интересов. Исследованы межотраслевые аспекты корреляции правовых ценностей с нормами морали и нравственности, а также с содержанием современных конституционно защищаемых ценностей. Определены особенности взаимовлияния правовых ценностей, обеспечивающих баланс частноправовых и публично-правовых начал. Сформулированы способы и механизмы обеспечения баланса конституционно защищаемых ценностей.

Для специалистов в области конституционного права, теории государства и права, а также для представителей юридического сообщества, философов, социологов и политологов, интересующихся межотраслевыми аспектами соотношения публичного и частного права.

УДК 342  
ББК 67.400

ISBN 978-5-9273-2917-5

© Хорунжий С. Н., 2019  
© Воронежский государственный университет, 2019  
© Оформление, оригинал-макет. Издательский дом ВГУ, 2019

# ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ .....	5
-------------------	---

## Глава 1. ЦЕННОСТИ: МИРОВОЗЗРЕНЧЕСКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ БАЛАНСА

§ 1.1. Ценность как юридико-аксиологический феномен .....	9
§ 1.2. Политическая теология и светская идеология в системе ценностей.....	30
§ 1.3. Ортодоксальные элементы правовых ценностей.....	48
§ 1.4. Морально-нравственные ценности доверия к власти и принимаемым решениям .....	62

## Глава 2. КОНСТИТУЦИОННО ЗАЩИЩАЕМЫЙ БАЛАНС ПРАВОВЫХ ЦЕННОСТЕЙ

§ 2.1. Конституционная идеология баланса правовых ценностей.....	86
§ 2.2. Конституционно защищаемые правовые ценности.....	117
§ 2.3. Деконструкция баланса конституционно защищаемых ценностей.....	135
§ 2.4. Правовой баланс как самостоятельная юридическая категория в практике правового регулирования .....	167

## Глава 3. БАЛАНС СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ И ОХРАНЯЕМЫХ ЗАКОНОМ ИНТЕРЕСОВ

§ 3.1. Субъективные гражданские права: особенности реализации .....	191
§ 3.2. Субъективные публичные права и интересы.....	206
§ 3.3. Баланс частных и публичных интересов .....	236

## Глава 4. БАЛАНС В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

§ 4.1. Основы межотраслевого регулирования частных и публичных интересов.....	258
§ 4.2. Комплементарность как способ достижения правового баланса .....	280
§ 4.3. Полиморфизм публичного и частного.....	298

## Глава 5. ЮРИСДИКЦИОННЫЕ АСПЕКТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БАЛАНСА

§ 5.1. Защита охраняемого законом частного интереса в публичном порядке .....	316
§ 5.2. Преобразовательные решения суда как способ обеспечения баланса .....	323
§ 5.3. Законная сила и сила закона: баланс правоприменения .....	356

## Глава 6. ОСОБЕННОСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БАЛАНСА В ОТДЕЛЬНЫХ СФЕРАХ ЧАСТНОПРАВОВОЙ И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 6.1. Баланс частных и публичных интересов в сфере противодействия коррупции .....	383
§ 6.2. Межотраслевое регулирование аффилированности как условие возникновения конфликта интересов в публично-правовой и частноправовой сферах .....	400
§ 6.3. Внеинституциональные (негосударственные) структуры публичной власти .....	409

## Глава 7. ОСОБЕННОСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БАЛАНСА В ОТДЕЛЬНЫХ СФЕРАХ ГОСУДАРСТВЕННОГО И ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ

§ 7.1. Публично-правовые элементы финансового контроля в механизме обеспечения правового баланса .....	424
§ 7.2. Субсидиарная модель региональной организации контрольно-надзорных полномочий в финансово- бюджетной сфере .....	432
§ 7.3. Институты гражданского общества: пределы юрисдикции и баланс интересов .....	439
<b>ЗАКЛЮЧЕНИЕ</b> .....	460
<b>БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК</b> .....	464

## ПРЕДИСЛОВИЕ

Теоретическое и практическое многообразие вопросов, сопряженных с обеспечением и защитой прав и свобод человека и гражданина, по-прежнему остается точкой соприкосновения не только диаметрально противоположных научных взглядов, но и совершенно различных подходов в государственно-правовом регулировании. Причиной тому являются не столько известные трудности юрико-лингвистического определения правовых дефиниций, сколько необходимость установления межотраслевых особенностей функционирования юридических конструкций, норм и институтов, обусловленных объективно существующим различием понимания общественно полезных целей в частноправовой и публично-правовой сферах.

Телеологическая разделенность указанных сфер во многом обусловлена различными подходами к установлению собственного соотношения единых правовых ценностей: в частноправовой сфере предпочтение отдается одним юридическим элементам, в публично-правовой – совершенно иным. Поэтому в ситуации активно меняющихся (экономически, политически, социально и проч.) общественных отношений поиск наиболее оптимального с точки зрения достижения целей правового регулирования равновесия в развитии частных и публичных сфер жизни становится весьма актуальным.

В этой связи первостепенное значение приобретает проблема определения правового баланса ценностей, в том числе общеправовых юридических, закрепленных в Конституции Российской Федерации, а также установление способов и механизмов его обеспечения. Актуальность решения указанных вопросов обусловлена прежде всего протекающими в современной правовой среде процессами стремительного трансформирования существующих общеправовых юридических конструкций, институтов и норм, сопровождаемых взаимопроникновением и взаимовлиянием принципов и методов правового регулирования одной отрасли на другую.

Указанные обстоятельства выражаются не только в закреплении законодателем новых правоположений, но, главным

образом, – в преобразовании нормативного (смыслового) содержания ранее принятых и действующих правовых норм. Острота возникающих вопросов усиливается тем, что происходящие коренные изменения внутреннего содержания правовой нормы признаются правомерными и легитимными соответствующими актами Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ, обоснованием для выводов которых является обеспечение необходимого баланса конституционно защищаемых ценностей.

С учетом вышеизложенного нормативная фиксация однажды установленного баланса представляет собой достаточную трудность. В теории права это вызвано известными проблемами определения аксиологической природы прав и свобод как юридически защищаемых ценностей, теоретическими и практическими вопросами отграничения частной сферы от публичной, определения межотраслевых границ действия правовых принципов. В правоприменительной практике необходимость разрешения конкретных дел с учетом многочисленных противоречий в нормах действующего законодательства, а также разнонаправленного характера интересов частных лиц и публично-правовых интересов государства, в свою очередь обуславливает теоретическую и практическую актуальность рассмотрения баланса конституционно защищаемых ценностей, а также способов и условий его обеспечения.

Существующая судебная практика свидетельствует об активном использовании категории «необходимого баланса» в качестве самостоятельной конституционно защищаемой ценности для обоснования правовой возможности «перепостроения» смыслового содержания юридической нормы, придания ей нового звучания при неизменности нормативного материала.

На основании вышеизложенного возникает необходимость проведения комплексного исследования существующих правовых ценностей, установления их аксиологических характеристик, определения правовой природы баланса конституционно защищаемых ценностей, установления механизмов его обеспечения и регулирования.

Рассмотрение ценности в качестве юридико-аксиологического феномена требует обращения к историко-философским корням ее возникновения, что невозможно без исследования работ Платона, Аристотеля, Диогена Лаэртского, Зенона Китийского, Секста Эмпирика и др. классических мыслителей античности; философов и ученых права А. Дж. Айера, Г. Г. Гадамера, Ж. Дер-

рида, Г. Еллинека, Т. Иглтона, Р. Иеринга, И. Канта, П. Рикёра, Ф. Савиньи, К. Шмита, М. Элиаде, Ф. Фукуямы, Ю. Хабермаса, М. Хайдеггера, Р. Хэара, О. Эрлиха; отечественных современников, исследовавших данные вопросы: С. С. Аванесова, А. В. Арапова, Н. А. Арапова, К. С. Гаджиева, Г. Д. Гурвича, И. А. Ильина, В. В. Котляровой, С. Н. Кочерова, А. А. Столярова, В. В. Ильина, И. А. Исаева, С. Ф. Анисимовой, А. С. Тимошук, Л. В. Баевой, А. Ф. Черданцева, С. М. Шахрая, В. К. Шохина.

Научная база исследования сформулирована на основе трудов выдающихся отечественных ученых-правоведов и конституционалистов: С. А. Авакьяна, Н. Н. Алексеева, С. С. Алексеева, А. Н. Бабенко, М. В. Баглая, Н. С. Бондаря, Н. В. Витрука, Н. А. Власенко, Г. А. Гаджиева, В. Г. Жуйкова, В. Д. Зорькина, Т. Д. Зражевской, В. И. Крусса, О. Е. Кутафина, В. В. Лазарева, В. И. Лафитского, В. М. Лебедева, В. О. Лучина, А. Т. Ковлера, О. В. Мартышина, А. В. Малько, Г. В. Мальцева, М. Н. Марченко, Н. И. Матузова, В. С. Нерсесянца, Л. А. Нудненко, Т. Г. Морщаковой, Т. Н. Радько, Д. А. Пашенцева, А. В. Полякова, В. М. Сырых, Э. В. Талапина, М. Ю. Тихомирова, В. А. Туманова, Т. Я. Хабриевой, А. Ф. Черданцева, Г. Т. Чернобель, И. Л. Честнова, В. Е. Чиркина, Б. С. Эбзеева.

В исследовании использованы работы ученых XIX – начала XX вв., ставшие классическими для последующих поколений: Е. В. Васьковского, В. М. Гордона, А. И. Елистратова, К. Д. Кавелина, Б. А. Кистяковского, Н. М. Коркунова, Я. М. Магазинера, А. С. Муромцева, П. И. Новгородцева, Е. А. Нефедьева, И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского, Л. И. Петражицкого, К. П. Победоносцева, И. А. Покровского, В. С. Соловьева, Б. Н. Чичерина, Г. Ф. Шершеневича, И. Е. Энгельмана.

В то же время предметное изучение данного вопроса и сопряженной с ним межотраслевой проблематики было бы невозможным без работ ученых-правоведов самых различных отраслей российского законодательства: С. Н. Абрамова, М. Г. Авдюкова, М. М. Агаркова, Д. В. Афанасьева, И. Н. Барциц, В. А. Белова, П. Н. Бирюкова, А. Т. Боннера, М. И. Брагинского, С. Н. Братусь, Н. В. Бутусовой, Т. М. Бялкиной, В. В. Витрянского, М. Г. Гурвича, А. А. Добровольского, Г. А. Жилина, С. К. Загайновой, Н. Б. Зейдера, О. С. Иоффе, А. Г. Карапетова, Л. Л. Кофанова, Э. М. Мурадян, Е. И. Носыревой, В. К. Пучинского, Г. Л. Осокиной, Д. И. Полумордвинова, С. Д. Радченко, О. С. Рогачевой, О. М. Родионовой, М. А. Рожковой, Т. В. Сахновой, Ю. В. Сороки-

ной, Ю. Н. Старилова, Е. А. Суханова, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечот, М. Д. Шаргородского, Т. С. Яценко.

Труды указанных выше ученых стали фундаментом, позволившим развить заложенные в их работах мысли об аксиологических аспектах современных конституционно защищаемых правовых ценностей, границах допустимого и возможного в соотношениях частного и публичного, индивидуального и коллективного, социального и государственного. На этом фундаменте предпринята попытка построить научно-обоснованное представление о системе правовых норм и принципов как баланса конституционно защищаемых ценностей современного правового государства, а также выявить наиболее важные правовые механизмы его обеспечения и регулирования.

Автор выражает глубокую признательность заведующей кафедрой гражданского права и процесса юридического факультета Воронежского государственного университета, доктору юридических наук, профессору Елене Ивановне Носыревой, многолетняя и комфортная работа на кафедре которой позволила собрать богатый фактологический и предметный материал излагаемых в монографии разнообразных примеров действия частноправовых начал в публичной сфере, а попытки их гармонизации в юридические конструкции правового баланса стали закономерным следствием присутствия исключительного творческого духа и практических знаний, воссозданных на кафедре благодаря профессиональному вкладу и личному участию ее руководителя, объединившей творчески разносторонних, опытных и высококвалифицированных сотрудников, учеником которых первоначально и коллегой впоследствии был и сам автор.

Кроме того, автор выражает самую искреннюю сердечную благодарность доктору юридических наук, профессору, декану юридического факультета Юрию Николаевичу Старилону, всегда оказывавшему подлинное содействие любым творческим порывам автора и без непосредственного участия которого данное издание не обрело бы своего печатного выражения; рецензентам – нашедшим время ознакомиться с подготовленным трудом и высказать высоко ценимые автором замечания.

Завершающие слова автор посвящает своей супруге, внесшей истинную гармонию в баланс семейных и научных интересов, продолжая утверждать его в непреходящих ценностях каждого дня жизни.



---

---

## Г л а в а 1

# ЦЕННОСТИ: МИРОВОЗЗРЕНЧЕСКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ БАЛАНСА

### § 1.1. Ценность как юриди́ко-аксиологический феномен

Понятие ценности в праве представляет собой крайне сложную для конвенционального решения задачу. Проблема здесь заключается не столько в необходимости преодолеть классические затруднения, связанные с законодательной лексикой и семантикой социюридического порядка данной категории, сколько в определении того, что должно быть положено в основу формирования правовых ценностей, являться их фундаментом. Ответ на данный вопрос позволяет сформулировать понятие и перечень указанных ценностей, а также предопределяет законодательные механизмы и способы их защиты. История поиска ответов уходит в глубь веков и поколений. Ответами на вопросы о ценностях занимались мыслители всех континентов и культур. С учетом целей, стоящих перед данной работой, на этом этапе исследования представляется необходимым исследовать три смежных явления: а) собственно категорию ценности; б) ценности в аспекте человеческого знания (различные подходы и научные теории, применяемые для их исследования и классификаций); в) ценности как предмет права и юридической аксиологии.

Понятие ценности относится к одним из основных понятийных универсалий философии. Если первоначально коннотацией ценности являлась тесная связь с экономическими категориями цены и стоимости, то в последующем понятие «ценность» стало тяготеть к своему содержательному наполнению через категории «благо» и «цель». Принято считать, что одним из первых философских текстов, в котором наблюдается указанное отграничение, является псевдоплатоновский («сомнительный», по мнению А. Ф. Лосева) диалог «Гиппарх», «где предпринимается едва ли

не первая в истории философии попытка сопоставления “ценного” и “благого”<sup>1</sup>.

В «Законах» Платона афинянин говорит: «самое ценное по праву – это блага, относящиеся прежде всего к душе, если в ней есть рассудительность, затем прекрасные качества тела и, в-третьих, так называемые блага, относящиеся к имуществу и достатку. Если какой-нибудь законодатель или какое-то государство выйдут за эти пределы, оценив наиболее высоко достаток или поместив в смысле ценности низшее перед высшим, они совершат дело и негосударственное, и нечестивое»<sup>2</sup>. Как видим, Платон не только осуществляет классификацию ценностей в праве, но пытается произвести их сопоставление с точки зрения надлежащего, как ему представлялось, соотношения государственного, праведного и непорочного; иными словами, речь идет об одной из первых попыток поиска баланса правовых ценностей.

Создатель науки этики Аристотель, рассуждая о ценностях, использует термин *τίμη* («цена»). Аристотелевские ценности приобретают телеологический характер: ценнее то благо, которое ближе к цели<sup>3</sup>. При этом Аристотель выделяет высшую научную

---

<sup>1</sup> Новая философская энциклопедия : в 4 т. / Ин-т философии РАН ; науч.-ред. совет : В. С. Степин, А. А. Гусейнов, Г. Ю. Семигин. М., 2010. Т. IV. С. 321. Беседа с другом, Сократ заключает, что ценным является лишь то, что приносит прибыль, а то, что является не ценным, прибыли не приносит (*Платон. Собрание сочинений* : в 4 т. М., 1994. Т. IV. С. 540–541). Притом не всякое ценное является полезным, а полезное является благом. Поэтому благо является выгодным; а любая прибыль – малая или большая – является добром. Как указывает в своем специальном исследовании С. С. Аванесов, содержание термина *αἴα* (совр. «ценность») в «Гиппархе» раскрывается последовательно как: а) «сравнительная стоимость»; б) «прибыль»; в) «выгода»; г) «польза»; д) «блага». «Этот ряд, – пишет С. С. Аванесов, – начинается чисто экономическим понятием, а заканчивается философским. <...> Прибыль, выгода и польза – те концепты, с помощью которых Сократ ведет поиск определения ценности, завершая этот поиск на понятии блага (*Аванесов С. С. Термин αἴα в «Гиппархе» // Философское антиковедение и классическая традиция. 2013. Т. 7. С. 315. По точному замечанию В. Шохина, понятие ценности, используемое в указанном фрагменте диалога, «частично совпадает» с экономическим понятием стоимости и одновременно «частично обособляется от него» (*Шохин В. К. Философия ценностей и ранняя аксиологическая мысль. М., 2006. С. 105*).*

<sup>2</sup> *Платон. Собрание сочинений* : в 3 т. / пер. А. Н. Егунова. М., 1971. Т. 3, ч. 1. С. 149.

<sup>3</sup> Исследователи традиционно воспроизводят изложенную в «Большой этике» классификацию ценностей: «Из благ одни относятся к ценным (*timia*), другие — к хвалимым (*epaineta*) вещам, третьи — к возможностям (*dynameis*). Ценным я называю благо божественное, самое лучшее, напри-

ценность: «Мудрость, следовательно, будет умом и наукой, словно бы заглавной наукой о том, что всего ценнее»<sup>4</sup>. Аристотель, преодолевая платоновское дихотомическое разграничение мира идей и мира вещей и одновременно досократовскую традицию неразделенности бытия и блага, сущего и прекрасного, вводит телеологический момент – аксиологию цели: «По отношению к прекрасному и непрекрасному действия отличаются не столько сами по себе, сколько тем, какова их конечная цель и ради чего они совершаются»<sup>5</sup>. Можно говорить, что Аристотель по сути заложил основы современной аксиологической проблематики, значительно повлиявшие на современное представление о ценностях (в том числе в современной юридической науке), а «Никомахова этика», определившая правосудие как законное и справедливое, послужила в дальнейшем появлению представлений о дистрибутивной и корректирующей справедливости. Последнее является основой справедливости и доверия к суду, создающей «кумулятивный эффект» для достижения основной цели правосудия в Римском праве – «вращения справедливости» (*«justitia colimnus»*)<sup>6</sup>.

Аксиологические взгляды получили свое развитие также у стоиков. В частности, ценность определяли следующим образом: а) «свойственное всякому благу содействие согласованной жизни»; б) «некоторое посредничество или польза, содействующую

мер, душу, ум, то, что изначально, первопринцип и тому подобное. Причем ценное — это почитаемое, и именно такого рода вещи у нас в чести» (*Аристотель. Сочинения : в 4 т. М., 1983. Т. 4. С. 286, 300*). В «Никомаховой этике» Аристотель говорит также про «благо само по себе»: «помимо этих многочисленных благ есть и некое другое – благо само по себе, служащее для всех этих благ причиной, благодаря которой они суть блага» (Там же. С. 57).

<sup>4</sup> *Аристотель. Указ. соч. С. 179.* Мудрость – «и научное знание, и постижение умом вещей по природе наиболее ценных». При этом Аристотель разделял мудрость и ее синоним – разумность (φρόνησις), сравнивая мудрость с хозяином дома, в котором разумность – «управитель мудрости» (подробнее см.: *Ваганова Н. А. Софиология протоиерея Сергия Булгакова. М., 2011. С. 38.* Характерно, что учитель Аристотеля – Платон именно мудрость объявил первой из четырех добродетелей «правильно устроенного государства». Ср.: «Государство есть истинный образ действительности; в нем истинная нравственная воля воплощается в действительность и дух живет в своей истинности» (*Гегель Г. Философия религии : в 2 т. / отв. ред. А. В. Гулыга ; пер. с нем. М. И. Левиной. М., 1975. Т. 1. С. 400*).

<sup>5</sup> *Аристотель. Указ. соч. С. 616.*

<sup>6</sup> *Гаджиев Г. А. Принципы справедливости и доверия к суду как фундаментальные принципы частного права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 4. С. 65–85.*

щая жизни, согласно с природой»; в) «меновая цена товара, назначаемая оценщиком»<sup>7</sup>.

Отдельного внимания для целей нашего исследования заслуживает самостоятельное направление в области античных этических учений, в рамках которого ценность признавалась лишь за некоторыми категориями и феноменами морального бытия социума и его представителей. Все остальное считалось адиафорным – безразличным<sup>8</sup>. Впервые такие воззрения были сформулированы в учении киников. Как свидетельствует Диоген Лаэртский (Диоген Лаэртский. VI 68, 71, 73), для последователей киников адиафорным является все, что не ведет к единственной цели человека – добродетели. Для сторонников стоицизма «всякое сущее подразделяется на благое, злое и ни то ни другое» (Диоген Лаэртский. VII 101).

В то же время даже среди адиафорного производятся дальнейшие различия на вещи «предпочтительные» (προϋμείνα), которые соответствуют природе (здоровье, телесная крепость, красота, богатство, слава) и вещи, которых следует избегать, поскольку они не соответствуют природе, противны (ἀποπροϋμείνα) ей (болезнь, боль, бедность)<sup>9</sup>. Некоторые представители данного направления выделяли также «то, что не вызывает ни стремления, ни отвращения к себе, как, например, то четное или нечетное количество звезд или волос на голове»<sup>10</sup>.

В частности, Зенон Китийский – основатель стоической философской школы, – занимаясь исследованием надлежащей жизни и ее цели (τέλος), утверждал, что «жить следует согласно с природой»<sup>11</sup> (в соответствии с божественным Логосом и человеческим законом). Такая сообразность жизни человеческой является добродетелью. При этом основными видами добродетели Зенон-сто-

---

<sup>7</sup> Диоген Лаэртский. Жизнь, учения и изречения знаменитых философов. М., 1986. С. 212. Как видим, указанные ценности являются средством достижения материального, социального и идеального блага (подробнее см.: Доницов А. И., Перельгина Е. Б. Социальная стабильность: от психологии до политики. М., 2011.

<sup>8</sup> От греч. ἀδιάφορα; μέσα, οὐδέτερα; лат. *indifferentia, res mediae* – среднее, безразличное, второстепенное.

<sup>9</sup> См.: Stoicorum Veterum Fragmenta : in 4 vol. / collegit Ioannes ab Arnim. Lipsiae, 1964. Vol. I. P. 191–196, 559–562 ; Vol. III. P. 117–168.

<sup>10</sup> Секст Эмпирик. Сочинения в двух томах / общ. ред. А. Ф. Лосева. М., 1976. Т. 2. С. 17.

<sup>11</sup> Фрагменты ранних стоиков / пер. и коммент. А. А. Столярова. М., 1998. Т. 1. С. 1–115.

ик считал разумность, здравомыслие, справедливость и мужество. Все противоположное им является злом, другое же (включая болезни, телесные увечья, страдание, смерть) не является ни благом, ни злом и определяется философом как «безразличное» (*ἀδιάφορον*)<sup>12</sup>. В то же время «безразличное» подразделялось на «согласное с природой» и «противное природе»; первое надлежит избирать, а от второго отказываться (I, 191). Кроме того, Зенон из Китиона разделил ценности на «предпочитаемые» и «непредпочитаемые», основанием для выделения которых стал введенный философом термин «надлежащее». Последнее он определял как «сообразность в жизни, действие, имеющее убедительное обоснование» (I, 230). Подобная «сообразность» с поиском «убедительного обоснования» и может рассматриваться как одна из первых получивших отражение в философских текстах попыток поиска баланса ценностей, их границ, а также нормативной (моральной, религиозной) обязательности основания. Заметим, что в дальнейшем идея адиафоры получила развитие в христианской этике, которая разграничивала утверждающие и запрещающие заповеди (установления), что послужило основанием для формулировки того, что прямо не запрещено и явно не разрешено.

---

<sup>12</sup> Там же. См. также: *Гаджикурбанова П. А. Этика Ранней Стои : учение о должном*. М., 2012. Стоическая идея безразличного (адиафорон) получила своеобразное развитие в историко-философской модели античности, предложенной А. Ф. Лосевым. Ученый предложил концепцию иррелевантного лектона, который представляет собой чистый смысл предмета, «словестную предметность»: «лектон – это чистый смысл, а физический предмет есть та или иная телесная субстанция, с которой лектон соотносено, но само по себе оно вовсе не есть какая-нибудь субстанция, ни телесная, ни духовная» (*Лосев А. Ф. История античной эстетики : в 8 т. М., 2000. Т. 5. С. 89–106*). Лектон безразличен (адиафорен) по отношению к бытию и его ценностям. Для пояснения своей позиции А. Ф. Лосев формулирует ответ на собственный вопрос о природе таблицы умножения: «Но как же мы скажем, что таблица умножения действует на предметы или принимает от них воздействие? Это было бы явной нелепостью. С другой стороны, однако, сказать, что таблица умножения вовсе не существует, вовсе вне всякого бытия, тоже было бы нелепостью. Следовательно, о лектон также нельзя сказать ни того, что оно просто и целиком существует, ни того, что оно просто и целиком не существует. Так что же такое, в конце концов, стоическое лектон, спросите вы, если оно и не физика, и не физиология (имея в виду обозначающие звуки), не логика, не истина, не ложь, не бытие, не небытие? А мы уже давно сказали, что такое это стоическое лектон. Это есть *смысл обозначаемой предметности в слове* (выделено нами. – С. Х.); а ему как раз, по мысли стоиков, и нелепо приписывать все перечисленные у нас сейчас свойства и предикаты».

В учении поздних стоиков мы находим весьма прагматичное оправдание ценностей. Для этого периода характерно объединение умозрительной добродетели Древней Стои (стоического морализаторства и нравственной практики) с правовыми учениями императорского Рима о правах и обязанностях римских граждан. Последнее представляет собой своеобразный юридико-этический синтез служения Риму и Миру<sup>13</sup>.

Подобно категории «юридическое лицо», не сформулированной в римском частном праве в своем буквальном выражении, но в силу богатства античной правовой материи содержащей почву для последующего обособления и развития в самостоятельную конструкцию, формирование понятия аксиологии как самостоятельной сферы знаний произошло значительно позднее, нежели сами попытки разрешить аксиологические проблемы, сопутствующие всему периоду развития философской и юридической мысли.

Аксиология как отдельная отрасль знаний возникла сравнительно недавно – во второй половине XIX в. Появление философии ценностей традиционно связывается с именем Г. Лотце, который отнес ценности к категории идей, отделив их от предметного мира. При этом, по мнению Г. Лотце, предметный мир выступает обозначением идеального бытия, иными словами, ценность имеет объективное существование не в связи с неким предметным миром, но – в связи с всеобщностью идей как разумностью субъекта. Сам же термин «аксиология» появился значительно позднее<sup>14</sup>. В настоящее время аксиоло-

---

<sup>13</sup> См.: *Кочеров С. Н.* История моральной философии // *Этическая мысль*. 2016. Т. 16, № 1. С. 31–45. Как пишет автор, в условиях, когда «высокое достоинство и величие» римского народа и государства переносились на личность правящего принцепса, римский деятель, следующий нравам предков, должен был осознать свой моральный долг как обязанность добровольного повиновения воле императора. Сенаторы-стоики попали в ту же ловушку, что и многие честные и порядочные люди при авторитарно-тоталитарных режимах, когда благо государства переносится на личность «государя». Поэтому апофеозом их деятельности, обретением истинно римского величия становилась не жизнь, а смерть. Так, Траезя, вынужденный по приказу Нерона уйти из жизни, как ранее Сенека, надрезает себе вены. Приск Старший, отвечая на угрозу Веспасиана, говорит императору: «И ты сделаешь то, что твое, и я – то, что мое. Твое – убить, мое – умереть без трепета» (Там же. С. 38 ; *Беседы Эпиктета* / пер. с древнегреч. и примеч. Г. А. Тароняна). М., 1997. С. 43).

<sup>14</sup> Напомним, что термин «аксиология» в науку был введен в 1902 г. французским исследователем П. Лапи, одновременно со схожим с ним и

гия рассматривается и как самостоятельная научная дисциплина, и как философская доктрина ценностей с присущими ей императивами, идеалами, эталонами, нормами и принципами, с помощью которых осуществляется анализ природы, характера, способов, ориентаций и мотиваций человеческой деятельности<sup>15</sup>.

С учетом того, что исследование аксиологического компонента, присущего всем цивилизационным культурам и широко представленного в соответствующих отраслях научных знаний, выходит за рамки задач, стоящих перед настоящей работой<sup>16</sup>, укажем лишь на некоторые значимые для наших целей юридические аспекты данной проблематики.

А. С. Тимошук, исследовав особенности динамики аксиологической модальности традиционной культуры (утилитарное – теоретическое – эстетическое отношение к бытию), установил, что «ядро традиционной культуры имеет аксиологический характер», где «ценности формируют социальные установки, мо-

---

конкурирующим – «тимология» (от греч. τιμή – цена), предложенным И. Крейбигом. Уже через два года термин «аксиология» был представлен Э. фон Гартманом в качестве одной из основных составляющих в системе философских дисциплин (См.: Новая философская энциклопедия ...). Отметим также, что его употребление было введено в обиход у стоиков (см. выше), которые, закрепив термин ἀξία, потеснивший платоново-аристотелевскую τιμή, разместили пространство для «наличия ценности» и «отсутствия ценности», определив первое как «предпочитаемое», а второе как, соответственно, «непредпочитаемое» и даже наметив их иерархизацию обозначением «полной ценности» и «полного отсутствия ценности». «Одним из первых философских текстов, в котором философское понятие ценности уже начинает отделяться от понятия стоимости, будучи обозначено еще тем же словом (ἀξία), можно считать пассаж в псевдоплатоновском диалоге “Гиппарх”, где предпринимается едва ли не первая в истории философии попытка сопоставления объемов “ценного” и “благого”... В “Никомаховой этике” слова, производные от ἀξία, употребляются для обозначения самооценки (ἀξίωμα) или добродетели “достоинство” (ἀξίον). Лексика же, связанная с “ценностью”, “ценимым”, “ценным”, восходит к слову “цена” (τιμή). Философия, по Аристотелю, это – “заглавная наука о том, что всего ценнее”, и потому она являет единство научного познания и “постижения умом вещей по природе наиболее ценных» (Новая философская энциклопедия ... Т. I. С. 320–323).

<sup>15</sup> См.: *Ильин В. В.* Аксиология. М., 2005. С. 14.

<sup>16</sup> Вопросы указанного порядка подробно рассмотрены в соответствующей специальной литературе – см., например: *Анисимова С. Ф.* Введение в аксиологию. М., 2002.

тивационную сферу, отношение к миру, когнитивные эталоны, стереотипы сознания, национальный характер»<sup>17</sup>.

Исследуя культуру в указанном аспекте, А. С. Тимощук выявляет специфику права в традиционной культуре: по его мнению, право – «это экстракт всей этической эссенции ценности»<sup>18</sup>. Философские положения автора работы о том, что в правовых вопросах общество опирается на «принцип множества уровней сознания», завершается вполне юридическим выводом, созвучным позициям представителей либертарно-юридического типа правопонимания: «правовая система в традиционном обществе индивидуализирована и соразмерна уровню сознания человека: чем больше ответственности может нести человек, тем большими правами он обладает»<sup>19</sup>.

Л. В. Баева, проведя подробный историко-аксиологический анализ феномена ценности, сформулировала несколько основных направлений: 1) ценность как объективное бытие, усваиваемое субъектом в процессе практической, нравственной или эстетической деятельности<sup>20</sup>; 2) ценность как продукт субъективного феномена, совокупность интеллектуальных, психологических, нравственных особенностей личности, проявляющихся во внешнем мире<sup>21</sup>; 3) ценность как субъективно-объективный

---

<sup>17</sup> Тимощук А. С. Традиционная культура : сущность и существование : дис. ... д-ра филос. наук. Н. Новгород, 2007. С. 8–9, 25.

<sup>18</sup> Там же. С. 14, 25–26.

<sup>19</sup> Там же. С. 26. См. также: Тимощук А. С. Онтология и аксиология традиционной культуры // Ориентиры... : сб. науч. ст. / Ин-т философии РАН. М., 2006. Вып. 3. С. 133–162.

<sup>20</sup> Сюда автор относит весьма широкий спектр самых разнообразных и неоднородных теорий ценности: а) трансцендентального и иррационального происхождения (Г. Лотце, Г. Мюнстремберг, М. Шелер, Н. Гартман, Вл. Соловьев, Н. Бердяев, Н. Лосский, С. Франк, В. Франкл и др.); б) теории социокультурного феномена ценностей (В. Г. Белинский, Н. Г. Чернышевский, Ю. Д. Граник, А. А. Ивин, И. С. Нарский, В. С. Степин, О. М. Бакурадзе, М. А. Розов и др.); в) теории идеальной природы ценностей, формирующихся под влиянием экономических факторов (А. Шопенгауэр, Г. Коген, Г. Зиммель, В. Дильтей, З. Фрейд, Э. Фромм и др.); г) теории интеллектуально-психологической природы ценностей, формирующихся под воздействием биологических факторов (А. Шопенгауэр, Г. Коген, Г. Зиммель, В. Дильтей, З. Фрейд, Э. Фромм и др.) – см.: Баева Л. В. Ценности изменяющегося мира : Экзистенциальная аксиология истории : монография. Астрахань, 2004. С. 60.

<sup>21</sup> В указанную группу ученая включает: 1) ценность как нравственно-эстетический феномен, выражение индивидуальной души субъекта,



или объективно-субъективный феномен, который проявляется только в отношениях между субъектом и объектным бытием<sup>22</sup>. В итоге Л. В. Баева формулирует следующее определение: ценность представляет собой «комплекс, направленных от субъекта к объективной реальности волевых, эмоциональных, интеллектуальных переживаний, воплощающих собой наиболее значимые целе- и смыслодержательные устремления»<sup>23</sup>.

В. П. Малахов, исследуя различные формы общественного сознания и применяя корреляцию с многообразными ценностями личной, общественной и государственной жизни, справедливо ставит вопрос о праве в контекстах морального, политического, экономического, религиозного, эстетического, исторического сознания.

Понимание ценностей прошло достаточно длинный путь развития – от этического и эстетического до онтологического и гносеологического, наполняя аксиологию антропологическими началами или же элементами идеологического нигилизма.

Для этих целей представляет интерес одна из первых попыток «деаксиологизации» философии и жизни, предпринятая М. Хайдеггером. Согласно его представлению, понятие ценности является логически «безупорным»: всякое благо определяется через ценность, однако ценность в свою очередь определяется

---

по своей сути уникальной и единичной (А. Шейфсбери, И. Кант, Ф. М. Достоевский); 2) ценность как результат развития сознания индивида, продукт его рациональной деятельности (Д. Юм, В. П. Тугаринов, Л. И. Столович); 3) ценность как продукт эмоционально-волевого, биологического развития индивида, являющегося определяющим для индивидуального и общественного бытия (Ф. Ницше, А. Мейнонг, Р. Б. Перри и др.) – см.: Там же.

<sup>22</sup> Данная группа, по классификации Л. В. Баевой, включает в себя следующие теории ценностей: 1) ценность как переживание субъектом объективных условий своего существования, в том числе как ответ на присутствие Бога в бытие (Г. Риккерт, В. Виндельбант, Э. Гуссерль, Д. Фон Гильдебранд, И. Хейде и др.); 2) ценность как ориентир жизнедеятельности субъекта в объективном бытии, связывающий его индивидуальность с мировым многообразием форм существования, как способ самореализации человека, включающий его субъективную сущность во внешний мир объектов (М. Вебер, Ж. П. Сартр, А. Камю, А. Маслоу, М. С. Каган и др.); 3) ценность как выражение понимания, объяснения, истолкования мира субъектом (М. Хайдеггер, Г. Г. Гадамер, П. Рикёр и др.) – см.: Там же.

<sup>23</sup> Баева Л. В. Указ. соч. С. 65.

через благо<sup>24</sup>. Подобные логические круги формируются также между понятиями ценности – значимости – цели и основания. Таким образом, ценность становится неким «псевдопонятием». Следовательно, именно ценности ответственны за «псевдосуществование индивида»: человечество наивно полагает, что всякое покушение на ценности грозит крушением его существования, но «на самом деле ценность как раз и оказывается немощным и прохудившимся прикрытием для потерявшей объем и фон предметности сущего». Ценность ответственна за то, что человек «псевдоживет». Данное утверждение никоим образом не означает отрицание ценности (нигилизм), напротив, оценивание всего есть «субъективация», которая «оставляет сущему не быть, а – на правах объекта оценки – всего лишь считаться». Потому выступать против ценностей – значит, «сопротивляясь субъективации сущего до голого субъекта, открыть для мысли просвет бытийной истины»<sup>25</sup>.

Обратим внимание, что указанная «деаксиологизация» близка представлению нормативных ценностей в праве. Объективность таких ценностей не является атрибутом «сущего», но лишь выраженным во вне и закрепленным в определенной форме правилом, обязательным для исполнения. Нивелирование важнейших факторов человеческого поведения привело к тому, что в настоящее время, как справедливо сожалеет Н. А. Власенко, стали пренебрегать не только праксеологическим аспектом жизни человека и социума, но также и не уделять должного внимания онтологическим и гносеологическим основам, присущим праву как ценностному регулятору<sup>26</sup>.

Действительно, именно юридический акт придания ценности «возможности считаться» (М. Хайдеггер) правовой предполагает включение ее в ткань правовой материи и обеспечение инструментарием юридической защиты. По сути, речь идет о некой фикции правовой ценности.

Представляется, что значение такой фикции состоит в попытке объективировать этические правила и нормы, обязатель-

---

<sup>24</sup> См.: Хайдеггер М. *Время и бытие*. М., 1993. С. 71–72.

<sup>25</sup> Там же. С. 56, 210, 212, 361. См. также: Новая философская энциклопедия ... Т. 1. С. 66. Заметим, что в последующем подобные концепты были положены в основу правовой деконструкции Ж. Деррида, описанной в дальнейших частях настоящей работы.

<sup>26</sup> См.: Власенко Н. А. Результативность правопонимания в современной юридической науке // *Журнал российского права*. 2017. № 4. С. 5–18.

ность которых обеспечивается механизмом государственного принуждения, необходимостью их исполнения. Отсюда прагматически верное желание рационализировать (лучше исполнить, чем нарушить) нормы, изначально существовавшие в виде этических предписаний (верований и т. п.). В этом есть некий морально-юридический монодуализм<sup>27</sup>: когда норма закона, в основу которого было положено этическое предписание, имеющее прежде самостоятельную поведенческую ценность, обладает собственным нормативным значением, обеспеченным силой государственно-властного предписания.

Самостоятельное практическое значение имеют не только сами ценности, их структура, но и постоянно меняющаяся иерархизация ценностей – соотношение и взаимозависимость, которым придается обязательность исполнения, формирующие в последующем баланс социально-значимых, публичных ценностей.

Развивая данное направление можно привести размышления отдельных представителей аналитической философии. В частности, А. Дж. Айер предлагал тезис о недифференцируемости ценностных понятий, утверждавший, что «реально существует только сам факт оценки»<sup>28</sup>, который и может изучаться самыми различными дисциплинами, от психологии до социологии и аксиологии («метааксиологии»).

Достаточно оригинально и эффективно к обоснованию моральных законов подошел Р. Хэар. Исследуя «Язык морали» (1952) и ведя полемику с А. Дж. Айером, Р. Хэар устанавливает различия между фактуальными и ценностными суждениями, а также их взаимосвязь с дескриптивными и прескриптивными высказываниями соответственно<sup>29</sup>. Прескрипция (лат. «предпи-

---

<sup>27</sup> О парадоксах монодуализма и этических антиномиях добра и зла – см.: *Лазарев В.* Аксиология // *Философская антропология.* 2016. № 1. С. 130–151 ; *Русская философия. Энциклопедия / сост. П. П. Апрышко, А. П. Поляков ; под общ. ред. М. А. Маслина.* 2-е изд., дораб. и доп. М., 2014. С. 387.

<sup>28</sup> Аксиология. Концепты философского дискурса. URL: <http://gtmar-ket.ru/concepts/6894>

<sup>29</sup> На самом деле «гносеологический статус» ценностных суждений давно находится в центре внимания специалистов. Как отмечает Е. В. Смирнова, еще английский философ Д. Юм утверждал, что необходимо отличать суждения факта и суждения долга (прескриптивные, внеинституциональные суждения). См.: *Смирнова Е. В.* Идеология в системе общественного сознания // *Каспийский регион : политика, экономика, культура.* 2016. № 1 (46). С. 137.

сание») сформулирована в виде повелительных предложений. В отличие от повествования («дескрипции») прескрипция является императивом: «курить запрещено», «персональные данные не подлежат разглашению» и проч. Однако, писал Р. Хэар, не всякое повелительное суждение является моральным: «речевой акт тогда прескриптивен, когда соответствие ему означает решимость – в противном случае будешь обвинен в неискренности – выполнить названное в нем действие или же, если это действие востребует от другого, хотеть его исполнения им»<sup>30</sup>. Когда в основе требования лежит определенное правило (в противоположность немотивированной воле – «я так хочу»), появляется моральное суждение, имеющее «нормативное» для всех значение. Вместе с этим универсальность этических правил не означает их всеобщности: любое моральное правило соотносится с конкретной ситуацией, исключительно в рамках которой такое правило приобретает универсальность. Следовательно, для того чтобы поступить «наилучшим образом», человек должен «осмыслить» ситуацию. Иными словами, моральная сфера обретает рациональные рамки, благодаря которым обязательность этических требований уходит от необходимости исследования метафизических вопросов добра и зла и перемещается в сферу рационализации человеческого поведения.

Заметим, что через призму дескриптивных и прескриптивных суждений в юридической литературе рассматриваются такая категория, как легитимность, а также тесно связанный с ней, но самостоятельный принцип поддержания доверия. Как указывает Н. А. Арапов, «легитимность как понятие носит дескриптивный характер, в то время как принцип поддержания доверия обладает прескриптивным качеством»<sup>31</sup>: понятие «леги-

---

<sup>30</sup> Хэар Р. Как же решать моральные вопросы рационально? // Мораль и рациональность. М., 1995. С. 9–21; Hare R. Essays on Political Morality. Oxf., 1989. P. 239–242. См.: Канке В. А. Основные философские направления и концепции науки. Итоги XX столетия. М., 2000. С. 66–67.

<sup>31</sup> Арапов Н. А. Принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства в российском конституционном праве и правосудии : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2015. С. 46. Кроме того, как справедливо отмечает автор диссертационного исследования, первоначально само понятие «легитимность» получило распространение в работах социологов, а правоведами было заимствовано значительно позднее (см. также: Чиркин В. Е. Легализация и легитимация государственной власти // Государство и право. 1995. № 8. С. 66; Любашиц В. Я., Мордовцев А. Ю., Мамычев А. Ю. Государственная власть : парадигма, методология и типология. М., 2013. С. 225).

тимность» описывает сам факт признанности власти, ее источники и условия, в то время как принцип поддержания доверия представляет собой требование, носящее императивный характер. Известный ученый-правовед А. Ф. Черданцев писал, что прескриптивная функция языка является одной из разновидностей его прагматической функции, благодаря которой язык выступает мощным средством воздействия на поведение людей. При этом, подчеркивал ученый, норма права несет в себе не столько дескриптивную информацию, сколько прескриптивную (предписывающую), цель которой состоит в воздействии на систему или объект, побуждающем к определенному действию<sup>32</sup>. В целом соглашаясь с позицией автора, позволим указать на недооцененность дескриптивного значения нормативных предписаний, выраженных в виде норм-принципов и норм-ценностей. В последних дескриптивная составляющая определяет содержательное значение самой ценности или принципа (справедливости, законности, добросовестности и т. п.), в то время как прескриптивная требует обеспечения согласованности всех других норм с данной нормой-принципом, что обеспечивает единство правового пространства, его согласованность и сбалансированность разнообразных ценностей.

Следовательно, нормативная обязательность ценностей носит прескриптивный характер, облакаемый, как правило, в форму правовых принципов и юридических фикций.

Современный персоналистический взгляд на ценности представлен в трудах проф. В. К. Шохина, который трактует ценности в качестве «атомарных» сингулярностей, конституирующих наиболее «внутренний» слой всякого субъективного бытия<sup>33</sup>. При этом ценности «внутреннего» слоя (в том числе блага и предпочтения) являются «некоммуницируемыми», «несообщаемыми». Историк аксиологии выделяет три уровня интенциональности: «приблизительный интенциональный коррелят ценностей», за которым «следуют цели (коррелят благ) и задачи (коррелят предпочтений)». Разработанная В. К. Шохиним теория ценностей переосмысливает основные классификации ценностей (хотя и унаследованные из классической аксиологии): автор утверждает, что субъективными и объективными, инструментальными и

---

<sup>32</sup> См.: *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора : учеб. пособие. М., 2003. С. 81.

<sup>33</sup> См.: *Шохин В. К.* Философия ценностей и ранняя аксиологическая мысль. М., 2006. С. 399–411.

конечными, внутренними и внешними, относительными и абсолютными являются не ценности, но – блага. Принципиальная «некоммуницируемость» ценностей преодолевается существованием весьма объективных благ посредством выражения предпочтений.

В. В. Котлярова в основу исследования теоретико-методологических аспектов аксиологического познания положила парадигмальный подход, введенный в современную науку Т. Куном<sup>34</sup>. Ученая выделяет четыре взаимосвязанных и взаимодополняющих парадигмы аксиологического познания: трансцендентальную и диспозиционную – в классический период, дихотомическую парадигму неоклассического периода и онтологическую парадигму русской религиозной аксиологии<sup>35</sup>. Для трансцендентальной парадигмы аксиологического познания характерен «онтологический дуализм сущего и должного, формирование метода “отнесения к ценности”, экспликации ценностей как трансцендентных, абсолютных, безусловных, вечных и всеобщих»; для диспозиционной парадигмы аксиологического познания – «двух дивергентных направлений (объективистского и субъективистского) и формирования методов феноменологической редукции и идеального типизирования»<sup>36</sup>. Онтологическая парадигма русской религиозной аксиологии, по мнению В. В. Котляровой, проявляется в традициях онтологизма, концепций цельного знания, принципов теонормной этики и метафизики всеединства, что обосновывается ценностным единством Бога, человека и мира. Все это «способствовало рождению уникального аксиологического течения – русской религиозной аксиологии»<sup>37</sup>. Проведя анализ парадигмального подхода к аксиологии в отечественных исследованиях (Л. В. Баевой, Г. П. Выжлецова, М. А. Беляевой, С. Е. Кривых), В. В. Котлярова выделяет три позиции: 1) аксиология как логический конструкт, представляющий собой осмысление картины мира и бытия человека на основе ценностей; 2) аксиология как система, теория, модель, схема или образ знания о сфере ценностного в определенный исторический промежуток; 3) аксио-

---

<sup>34</sup> См.: Кун Т. Структура научных революций. М., 1977. С. 11.

<sup>35</sup> См.: Лукьянов В. Г. Русская религиозная аксиология. СПб., 2015 ; Котлярова В. В. Парадигмы аксиологического познания : философско-методологический анализ : автореф. дис. ... д-ра филос. наук. Ростов н/Д., 2015. С. 15.

<sup>36</sup> Котлярова В. В. Указ. соч. С. 18.

<sup>37</sup> Там же. С. 31, 33.

логия как набор ценностей соответствующей культуры, «социокультурных образцов действия и его результатов»<sup>38</sup>. При этом для современного периода развития аксиологического знания характерно формирование «дихотомической парадигмы аксиологического познания»<sup>39</sup>: рассмотрение ценностей как субъект-объектного отношения остается в настоящее время доминирующим<sup>40</sup>.

Вопросы онтологического порядка оставим для соответствующих направлений научных исследований, в рамках же нашей темы представляется значимым рассмотрение вопросов связанности, пропорциональности и сбалансированности ценностей в системах права и морали, государственного и общественного, частного и публичного.

Здесь следует отметить, что многие из указанных выше направлений аксиологической проблематики были заимствованы представителями юридической науки и получили соответствующее продолжение в рамках правовой доктрины. В частности, указанный субъект-объектный подход к определению правовых ценностей нашел отражение в праве. Как справедливо отмечает В. Д. Зорькин, «Конституцию нельзя понимать исключительно как нормативный текст. Это прежде всего исторически сложившийся и развивающийся аксиологический набор принципов и норм, присущих конкретному обществу на данном этапе его развития и разделяемый большинством его членов»<sup>41</sup>. Ю. А. Гаврилова предлагает ценности рассматривать не только как некие базовые компоненты соответствующих типов правопонимания, но значительно шире – «как основной конструктивный элемент смысла современного российского права»<sup>42</sup>.

Анализ «концептуальных аспектов аксиологической теории права» Н. С. Цинцадзе привел автора к выводу о том, что практически все концепции ценностного понимания права «имеют естественно-правовые корни»<sup>43</sup>. Представляется, что такая позиция существенно сужает богатый фундамент ценностных теорий.

---

<sup>38</sup> Там же. С. 26.

<sup>39</sup> Там же. С. 33–34.

<sup>40</sup> Как будет показано далее, именно субъект-объектные отношения находятся в основе баланса конституционно защищаемых ценностей.

<sup>41</sup> URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=75>

<sup>42</sup> Гаврилова Ю. А. Правовые ценности и смысл права // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 3 (4). С. 35–39.

<sup>43</sup> Цинцадзе Н. С. Концептуальные аспекты аксиологической теории права // Вестник Тамбовского университета. Серия : Гуманитарные науки. 2013. № 5 (121). С. 257.

В юридической науке вопросам аксиологии права посвящены работы таких русских ученых XIX в., как Н. Н. Алексеев, И. А. Ильин, Б. А. Кистяковский, Н. М. Коркунов, А. С. Муромцев, П. И. Новгородцев, Л. И. Петражицкий, В. С. Соловьев и др.

Не имея возможности в рамках данной работы тезисно воспроизвести всю широту и разнообразие мнений<sup>44</sup>, укажем лишь на наиболее значимые для целей нашего исследования моменты.

Отметим характерную для русской юридической мысли связь аксиологического значения религиозных, нравственных, этических норм с ценностными обоснованиями права.

Г. Ф. Шершеневич правовое поле права напрямую связывал с его расширением «за счет нравственности»<sup>45</sup>. Л. И. Петражицкий, предприняв принципиальную попытку исключить из определения права категорию принуждения, предложил право и нравственность рассматривать в качестве определенных этических эмоций: для нравственности были отведены односторонне-обязательные, чисто императивные; для права – обязательно-притязательные, императивно-атрибутивные<sup>46</sup>. Такая позиция в конечном счете приводит к пониманию права в качестве абсолютной ценности, что само по себе весьма положительно, но в то же время низводит его в сферу субъективного, слабо юридически формализованного элемента общественной жизни, замыкаемого на индивидуальной основе эмоциональной оценки.

Указанные недостатки попытался преодолеть Н. Н. Алексеев, который, опираясь на теорию проф. Петражицкого, указал, что феномены эмоционального ряда не носят исключительно субъективного характера, поскольку они всегда обусловлены источником, которым являются ценности. Поэтому право, по мнению ученого, «является определенным уровнем восприятия ценности», основанным на акте его «признания»<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> См.: *Шестопалов С. В.* Аксиология права в философии российского консерватизма : Л. А. Тихомиров, И. А. Ильин : дис. ... канд. филос. наук. Тула, 2009.

<sup>45</sup> *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. М., 1911. С. 17. См. также: Научные воззрения профессора Г. Ф. Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150-летию со дня рождения) : сб. матер. Междунар. науч.-практ. конф. (Казань 2013 г.). М., 2014.

<sup>46</sup> См.: *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 219.

<sup>47</sup> *Алексеев Н. Н.* Основы философии права. СПб., 1999. С. 68–69.



С учетом многообразия представлений о праве как аксиологическом феномене общественной жизни, можно сделать несколько промежуточных выводов.

Локализация правовой ценности происходит через норму закона: этические, эстетические и прочие характеристики, свойственные классическим аксиологемам, являются безразличными («адиафорными») для закона, пока они вне его рамок. Лишь после придания им правовой формы они приобретают значение юридических защищенных ценностей. Правовой защите подлежат самые различные социально значимые публичные ценности, обладающие порой весьма противоположными свойствами и качествами, поэтому следует говорить не о том, что право защищает ценности, а о том, что право защищает признанный им баланс правовых ценностей.

Действительно, аксиологические системы государственно-правовых субъектов могут существенно отличаться друг от друга (государство, общество, социальная группа, индивидуум). В этом смысле проблемы аксиологии права идут в тесной взаимосвязи с вопросами государственной идеологии и правовой доктрины. Здесь вопрос о ценности как некоей правовой, идеологической «псевдореальности» приобретает весьма прагматичное содержание: наличие механизмов государственного принуждения, требований («юридических прескрипций») вводит категорию ценности в объективно существующую сферу общественной материальной жизни.

Как видим, попытки найти ответы на «основной вопрос» аксиологии – существуют ли ценности вне зависимости от человека (экзистенциально), иными словами, являются ли они абсолютными или относительными, могут быть самыми разнообразными – от трансцендентных и трансцендентальных, иррациональных до, напротив, когнитивистских объяснений.

Адиафористские споры предшествующих веков вкупе с попытками отделения юридических ценностей от этических предписаний в нормах римского частного права с учетом современных научных знаний по этике и праву предоставляют благодатную почву для современной аксиологической оценки права.

Рассмотренные выше аксиологические аспекты позволяют говорить о некоем «правовом прочтении» адиафоры – ценностного содержания закона. Выделим несколько типов аксиологического соотношения юридических и неюридических (моральных, нравственных, этических) ценностей.

*Первый тип* – частичное совпадение сфер правового регулирования морали и права – можно назвать классическим и наиболее явно представленным типом соотношения, свойственным большинству современных правовых систем и исторических эпох. Соотносимость ценностей (правовых и моральных) носит здесь динамический характер. При этом ценности, выходящие из сфер пересечения (норм морали и нравственности) являются адиафорными: для норм закона безразличными становятся соответствующие нормы морали, а для норм морали таковыми становятся некоторые нормы закона. Благодаря такому соотношению достигается известный баланс правового регулирования и государственного вмешательства в частные дела.

*Второй тип*: закон (право) регламентирует значительно более узкую сферу общественных отношений, находясь при этом полностью в сфере морали и нравственности<sup>48</sup>. Подобное соотношение присуще в наибольшей степени религиозным обществам и клерикальным политическим системам. В такой системе соотношений «ценностное безразличие» отсутствует как таковое: нормы закона исключают даже принципиальную возможность появления ценностей, выходящих за рамки существующей морали.

*Третий тип* представляет полную противоположность второму: система, при которой всякая мораль поглощена законом и из него проистекает (присуща преимущественно тоталитарным и авторитарным политическим режимам светских государств). Здесь для закона адиафорных элементов практически нет: он регулирует максимально широкий круг ценностей, в том числе личных. Баланс ценностей отсутствует, так как обеспечивается защита единственно верной ценности (класса, строя и проч.), носящей прежде всего идеологический характер. Отсюда «морализаторские» кодексы поведения и прочие квазиправовые предписания, которым, однако, может быть придана обязательная юридическая сила.

*Четвертый тип*: закон отделен от морали и лишь иногда – в случае телеологической целесообразности самой разной при-

---

<sup>48</sup> Так, например, в юридической литературе обосновывается позиция о нравственности как конституционной ценности – см.: *Магадов Ш. Р.* Нравственность как конституционная ценность в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. Изначально нравственность можно рассматривать как особенность русской традиции – см.: *Алексеев Н. Н.* Из Царьграда в Прагу. Русский юридический факультет // Пашуто В. Т. Русские историки-эмигранты в Европе. М., 1991. С. 215.

роды (религиозной, политической, государственно-национальной) – пересекается с ним. В данном контексте закон и мораль изначально адиафорны. С течением времени по разным причинам круг «безразличных» для закона и значимых для морали норм может существенно изменяться (спекуляция становится бизнесом, брак – сделкой, семья – сожительством и проч.). Баланс между сферами в такой ситуации носит отчасти ситуативный характер, когда прежде безразличное для закона (например, сфера интернет) приобретает общественное значение и включается в поле правового регулирования.

Представленные здесь четыре типа аксиологических соотношений юридических и неюридических ценностей тесно связаны с механизмом правового регулирования, что требует проведения самостоятельного рассмотрения в рамках исследуемой нами проблематики баланса правовых ценностей<sup>49</sup>.

С учетом выделенных типов известная гегелевская идея о том, что право может существовать только в социуме<sup>50</sup>, в настоящее время дает основание говорить о «коррелятивности социального и правового бытия», где «право воплощает собой деонтологический мир»<sup>51</sup>, т. е. мир должного, который некоторым образом соотносится с миром сущего – социальной реальностью.

Соотношение закона и морали (с точки зрения баланса правового регулирования) проявляет себя одновременно с двух позиций – инструменталистской и телеологической<sup>52</sup>. Закон обеспечивает достижение баланса между представлениями общества о морали (нравственности, богатстве, свободе и проч. неюридических регуляторах) и юридическим долгом его членов в целях достижения соответствующих благ. Здесь адиафористский характер содержания нормативных предписаний позволяет найти

---

<sup>49</sup> Данная задача решается в § 4.2 настоящей работы.

<sup>50</sup> «Общество есть то единственное состояние, в котором право только и имеет свою действительность: то, что следует ограничить и чем надлежит пожертвовать, есть как раз производ и насильственность, свойственные естественному состоянию» (приводится по: *Гегель Г.* Энциклопедия философских наук. М., 1977. Т. 3. С. 334).

<sup>51</sup> *Носков В. А.* Апология интегративного права в свете рефлексивной трактовки // Журнал российского права. 2017. № 5. С. 40.

<sup>52</sup> В христианском учении на зависимость ценности от цели обратил внимание еще Ориген, который мудрость и мужество, например, наделял ценностью в зависимости от того, содействуют ли они прославлению Господа, а также проявлению любви к ближнему (см.: *Православная энциклопедия.* М., 2000. С. 301–302).

компромисс для текущего времени и объяснить необходимость изменения норм действующего законодательства в будущем.

Анализ применения понятия «ценность» в различных науках гуманитарного цикла (философии, социологии, этике и др.) свидетельствует о значительной трансформации его содержания. Плюрализация аксиологических концепций требует уточнения понятия данной категории, выявления взаимовлияния нормативных неюридических (моральных, нравственных) и юридических (закон) ценностей.

Использованные выше работы в сфере философии и социологии права для юридического анализа ценностей позволяют говорить о том, что имеются существенные различия в определении происхождения правовых ценностей: онтологический путь – право лишь утверждает изначально существующие (объективные) ценности; юридический (фиктивный) путь – ценностью становится то благо, которое включается в правовое поле (ценности идеологического порядка).

В свою очередь различие в понимании происхождения ценностей (онтологическое – юридическое) порождает особенности императивной или диспозитивной заданности их содержания.

Кроме того, результаты проведенного исследования ценностей свидетельствуют о преимущественно статическом наполнении содержания каждой из них. Изменения общественно-политического устройства и прочие социальные трансформации, влияющие на восприятие соответствующих ценностей, их актуализацию (будь то личностную или государственно значимую), обуславливают необходимость построения системы ценностей, структуры и иерархии. Все это порождает бесконечные попытки выстраивания разнообразных классификаций ценностей и обоснования их непреходящей значимости.

Вместе с этим осуществленное выше изучение моральных, нравственных, религиозных ценностей в их историческом развитии и системной взаимосвязи дает возможность говорить о собственном юридико-аксиологическом значении ценности как о самостоятельном феномене правовой жизни, обеспечивающем баланс интегративного (целостного) взаимодействия охватываемых им аксиологических категорий.

Указанная «самоценность» юридико-аксиологического феномена дает возможность предложить несколько иной, юридически значимый для целей нашего исследования вариант, который, с

одной стороны, исключает необходимость ведения спора об онтологической или идеологической сущности природы ценностей, с другой стороны, позволяет воспользоваться оперируемыми в разнообразных системах ценностями одновременно, без выстраивания новой иерархической системы ценностей. Речь следует вести о замещении статической системы правовых ценностей ее динамической моделью, при которой нахождение конкретной ценности в иерархической сетке обусловлено не только ее собственным (феноменологическим, экзистенциальным, бытийным, юридическим) содержанием, но, прежде всего, соотношением с другими на основе соблюдения баланса значимых для общества ценностей. Именно благодаря балансу происходит активное позиционирование ценностей, исключая «революционные» преобразования и (или) крах системы ценностей, но напротив, обеспечивающее сохранение существующих, обеспечение преемственности, а значит – правовой устойчивости, не препятствуя при этом развитию системы через постоянный поиск нового баланса ценностей.

Сказанное не исключает существования прежнего статического восприятия содержания каждой ценности; исчезает лишь необходимость изменения акцента с исключительности ее дефинитивного содержания и построения единственно верной иерархии всех ценностей<sup>53</sup>.

Полагаем возможным говорить о динамической структуре этических ценностей, лежащих, в конечном счете, в основе ценностей правовых, конституционно защищаемых. Указанная структура переориентирует сложившееся правопонимание ценности в сторону определения актуального для настоящего периода развития наполнения ее содержания – телеологического предназначения ценности – в рамках которого первоочередное значение приобретает их соотношение. Иными словами, динамическая структура ценностей позволяет перейти от констатации однажды принятой иерархии ценностей к определению самостоятельного ценностного значения их баланса как единственного гаранта достижения социально значимых публичных задач общественного развития.

Таким образом, ценность предлагается рассматривать в качестве самостоятельного юридико-аксиологического феномена

---

<sup>53</sup> См., например: *Осипова М. В.* Иерархия юридических ценностей в правовой системе Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011.

общественной, правовой жизни, обеспечивающего устойчивость и развитие существующей системы социально значимых публичных функций посредством интегративного взаимодействия охватываемых им аксиологических категорий (морали, нравственности, религии и права), находящихся в постоянном динамически взаимозависимом балансе между собой.

## **§ 1.2. Политическая теология и светская идеология в системе ценностей**

Ключевыми вопросами большинства научных направлений гуманитарного цикла по-прежнему остается поиск наиболее эффективного соотношения интересов общества и государства, религии и права. При этом указанные вопросы являются не только предметом умозрительного размышления просвещенных людей, но определяют также внешние формы цивилизационного устройства, внутреннюю архитектуру любого государства, а также правовую среду в целом. Причиной тому является непреходящая ценность лежащих в их основе фундаментальных категорий, определяющих социокультурную матрицу человеческого общества.

В силу того, что даже в профанном сознании вопросы веры продолжают предопределять выбор человеческого поведения, оценку его окружения, религия остается значительной силой, влияющей на социум и динамику развития правовой среды<sup>54</sup>. Воздействие подобного инструментария (в виде богословских систем, теологических доктрин и философских теорий) столь велико, что они могут приводить как к прогрессивному, поступательному развитию общества и государства (период Реформации,

---

<sup>54</sup> Под правовой средой здесь и далее понимается совокупность общественных отношений, юридических связей, правовых доктрин и идей, действующего законодательства и правоприменительной практики, создающих предпосылки для правового поведения субъектов, функционирующих в пределах государственной территории в конкретный исторический период ее развития (см.: *Чердаков О. И., Жильцов Н. А., Черногор Н. Н.* Концепция инновационного развития правовой среды. М., 2013. С. 4–6 ; *Хорунжий С. Н.* Доктринальные аспекты правовой среды. Воронеж, 2014 ; *Черногор Н. Н.* Проблема правовой среды в современной юридической науке // Вестник МГОУ. Серия : Юриспруденция. 2015. № 3. С. 39–45). Среда как совокупность отношений – см.: *Муромцев С. А.* Определение и основное разделение права. СПб., 2004. С. 66.

эпоха Возрождения), так и к совершенно противоположным шагам (крестовым походам в средние века, экстремизму и терроризму в наше время).

По этой причине изучение вопросов взаимодействия религии и государства, власти и веры позволяет найти взаимопользные формы сотрудничества, добиться согласия и единозвучия, сделать их соработниками, минимизировать действие не только откровенно разрушительных сил, но также тех, которые, прикрываясь всеобщим благом, подменяют «божие» «кесаревым»: когда вместо библейской симфонии общество получает буллу *Ad extirpanda*<sup>55</sup> или некоторые весьма политизированные высказывания на Поместном соборе Православной российской церкви 1917–1918 гг.<sup>56</sup>

Не преследуя в данной работе цели найти наилучшую форму государственного устройства и управления общественными делами, отметим, что, как свидетельствует история, величие государства (большого и малого) достигалось лишь во времена содружественного действия светской власти и общества, государственной власти и религиозной идеологии, действующих в рамках соответствующей правовой среды.

Поступательное движение вперед возможно в том случае, когда изменения законодательства и реформы государственных институтов проводятся с учетом исторически сложившихся отечественных правовых и политических традиций, системы моральных, культурных и религиозных ценностей.

Даже в языческом мире могущество Рима было повержено, когда религия уступила место культу и суеверию. Цицерон, прекрасно понимавший это, писал: «Боги нужны для сохранения общественной системы; без них общество превратится в хаос; вера, правосудие, сообщества рода человеческого – все развалится»; поэтому богов необходимо сохранить и всячески поддерживать официальными действиями, «ибо их функция – крепить единство государства»<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Булла *Ad extirpanda* (букв. «Для искоренения») оглашена 15 мая 1252 г.; разрешала инквизиции пытать подозреваемых в ереси; отменена в 1816 г.

<sup>56</sup> См., например: *Мартышин О. В.* Государство и религия (эпоха Советской власти) // *Государство и право.* 2013. № 8. С. 35–45.

<sup>57</sup> *Цицерон Марк Туллий.* Диалоги. М., 1994. Цит. по: *Шеррард Ф.* Греческий Восток и Латинский Запад : Исследование христианской традиции. М., 2006. С. 27.

Отмечаемая последние несколько веков повсеместная секуляризация общественных отношений, казалось бы, отодвигает на самый последний план вопросы веры, религии, теологии. Однако это только видимость. По мнению К. Шмитта, оказавшего существенное влияние на развитие политической теологии, «все точные понятия современного учения о государстве представляют собой секуляризированные теологические понятия»<sup>58</sup>. Отметим также, что еще Лейбниц юриспруденцию сравнивал с теологией, тесно сближая право, нравственность и религию<sup>59</sup>.

На самом деле Библия, к примеру, свидетельствует о времени, когда Бог определил Моисея (Исх. 3:12) выразителем Его воли: «И сказал Моисей тестю своему: народ приходит ко мне просить суда у Бога; когда случается у них какое дело, они приходят ко мне, и я сужу между тем и другим и объявляю уставы Божии и законы Его» (Исх. 18:15, 16); а также о времени, когда «Господь воздвигал... судей» (Суд. 2:17), поскольку «...нет власти не от Бога; существующие же власти от Бога установлены» (Рим. 13:1), «ибо Им создано все, что на небесах и что на земле, видимое и невидимое: престолы ли, господства ли, начальства ли, власти ли, – все Им и для Него создано» (Кол. 1:16).

В ответ на светскую критику обмирщенных политологов о том, что указанные слова ведут к формированию деспотии, заметим, что на самом деле на Ближнем Востоке царь никогда не получал титула «божественного» (как фараон в Египте) или статус верховного жреца, который имел римский император. Напротив, всякий монарх оставался лицом глубоко подотчетным Высшему источнику власти. Более того, глава государства был первым из обязанных соблюдать законы. При этом ответ он держал не перед плебсом, но перед Ним: «...когда он сядет на престоле царства своего, должен списать для себя список закона сего с книги, находящейся у священников левитов, и пусть он будет у него, и пусть он читает его во все дни жизни своей, дабы научался бояться Господа, Бога своего, и старался исполнять все слова закона сего и постановления сии; чтобы не надмевалось сердце его пред братьями его, и чтобы не уклонялся он от закона ни направо, ни налево...» (Книга Второзаконие 17:18–20). Как видим, в иуда-

---

<sup>58</sup> Шмитт К. Политическая теология : сборник / пер. с нем. и сост. А. Филиппова. М., 2000. С. 57.

<sup>59</sup> Приводится по: Шершеневич Г. Ф. История философии права. М., 1906. С. 378–379.



изме государственная власть, данная Богом в качестве высшей инвеституры, была подчинена закону, почитаемому царем.

Впоследствии не галахические доктрины, но римский институт верховного жреца (*Pontifex Maximus*) стал культовой и интеллектуальной почвой, на которую легло зерно государственного христианства периода Константина Великого. С того момента, когда христианство стало государственной религией, возникла конкуренция в первенстве между светской и духовной властями<sup>60</sup>. Император-христианин не мог обладать высшим авторитетом в делах духовных, поскольку этот авторитет принадлежал Церкви («отдавайте кесарево кесарю, а Божие Богу», Мтф. 22:21). Император обладал верховной властью в мирских делах, но не в отношении Церкви. Здесь на помощь приходит идея власти от Бога, но уже с абсолютно иным содержанием – формулируется правило: «Ничто не должно происходить в церкви без повеления и воли императора»<sup>61</sup>. Отметим, что такая позиция разделялась не всеми просвещенными христианами: «Я не одобряю царя, который, по обычаю тиранов, похищает священство», – говорил прп. Иоанн Дамаскин<sup>62</sup>.

В IV веке отождествление церковной власти с гражданской достигло своего апогея. На II Вселенском Соборе в Константинополе указанное тождество было властно санкционировано: над группой гражданских областей (*diocese*) ставился наместник, который получал церковный титул экзарха (*exarch*) с функцией «верховного» митрополита и резиденцией в гражданской провинции.

Наверное, это один из первых политико-юридических шагов на пути политизации религии и секуляризации церкви одновременно. Отметим, что происходящая подмена светского духовным, а сакрального мирским была двунаправленной. С одной стороны, деятельность церкви пытались регламентировать как любую иную гражданскую организацию, с другой –

---

<sup>60</sup> Достаточно вспомнить слова епископа Нумедийского Доната, выстраивавшего отношения сотрудничества между церковью и императорской властью, по отношению к Константину Великому: «Какое дело императору до Церкви?» (цит. по: *Шеррард Ф.* Указ. соч. С. 39).

<sup>61</sup> *Greenslade S. L.* Church and State from Constantine to Theodosius. London, 1954. P. 78–80.

<sup>62</sup> *Прп. Иоанн Дамаскин.* Второе слово // Три защитительных слова против порицающих святые иконы или изображения / пер. А. Бронзова. СПб., 1893. С. 53.

светская власть все более приобретала клерикальный характер<sup>63</sup>.

Как показывает история, не может быть победителей в этом «теолого-государственном» соревновании. Власть всегда политически ангажирована, сиюминутна и эсхатологична, церковь же – сакральна и вневременна. Попытка слияния трансцендентного и имманентного (И. Кант) повлекла изменение отношений между духовной и мирской властью: теперь уже не император как Верховный понтифик (*Pontifex Maximus*), но папа стал единственным центром христианской теократии. За этим следует иное толкование прежде божественной монархии: освящение императора рассматривается теперь как простое «облечение властью», производимое властью папы. Последовавшая в средние века борьба между властью императора и папы, светской и духовной, как видим, была неизбежна<sup>64</sup>. Уязвимость такого явления как цезарепапизм признается сейчас практически во всех направлениях христианства (католиками, православными, протестантами).

Потерпевший провал объединительный Флорентийский Собор (1438–1439) привел к окончательному разделению христианских церквей; в светской жизни это обернулось захватом турками Константинополя и крахом Византийской империи. Как видим, следствием теологических разногласий (вроде вопроса о филиокве: лат. *filioque* букв. – «и Сына») стали не только раскол (схизма) между Римской и Православной католической церквями, но и последующие геополитические преобразования. Исто-

---

<sup>63</sup> Идея церкви как Тела Христова (*Corpus Christi*) постепенно, благодаря в том числе философско-теологическим изысканиям Формы Аквинского, заменяется сначала на *Corpus Christi mysticum*, а затем – на просто *Corpus mysticum*. Последнее, как указывают исследователи, имеет уже юридические черты корпорации (*persona*), хотя еще и мистической (*mystica*) – шаг «в направлении, позволяющем клерикальному корпоративному институту *corpus ecclesiae iuridicum* совпасть с *corpus ecclesiae mysticum* и тем самым «секуляризовать» понятие мистического тела. Появляется *mystical person* («вымышленное лицо»), имеющее сохранившийся до сих пор свой юридический аналог (эквивалент) – *persona repraesentata* или *ficta* – правовая конструкция юридического лица, фикция. Подобная замена отвечала настроениям в среде богословов во времена папы Бонифация VIII – «в век, когда предметом спора часто был вопрос, кто, юрист или богослов, в качестве верховного понтифика смог бы лучше заботиться о душах христиан» (см.: Шеррард Ф. Указ. соч. С. 130–133 ; Фома Аквинский. Сумма теологии / пер. с лат. А. В. Апполонова. М., 2008. Т. III. С. 107).

<sup>64</sup> Шеррард Ф. Указ. соч. С. 140–143.

рия неоднократно свидетельствует о существующей тесной связи общества, государства, власти и религии<sup>65</sup>.

Вместе с этим падение Константинополя и крах Византийской империи с точки зрения эkkлeзиологии можно также расценивать как возможность вернуться к подлинной независимости церкви, освобождение ее от государственных и мирских дел<sup>66</sup>, которыми она вынуждена была заниматься в предшествующие периоды. Политизация церковной жизни, самостоятельность ее светского статуса стала ценой за утрату автокефальной свободы в духовном мире и независимости – в секулярном. Отметим здесь положительную роль традиционного ислама. Именно его нормы (священный свод законов – шариат), пришедшие вместе с турецким владычеством, устанавливали веротерпимость по отношению к Людям Писания, которыми являлись последователи иудаизма и христианства; последним при соблюдении ряда законов (в том числе уплаты налогов) гарантировалась безопасность в исповедании христианской веры<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> Подробнее см.: *Морескини К.* История патристической философии. М., 2011; *Прот. Мейендорф И.* Единство империи и разделения христиан: Церковь в 450–680 гг. / пер. с англ. М., 2012; *Прот. Мейендорф И., Панадакис А.* Христианский Восток и возвышение папства: Церковь в 1047–1453 гг. / пер. с англ. М., 2010.

<sup>66</sup> Недвусмысленный намек присутствует в комментарии к Торе: «когены и левиты не владели земельными наделами. История Европы является прекраснейшей иллюстрацией того, что может произойти, если священнослужителям не запрещено владеть землей» (Тора. Пятикнижие и Гафтарот: ивритский текст с русским переводом и классическими комментариями «Сончино». М.; Иерусалим., 2004, С. 1197). Об имущественных вопросах и связанных с этим социальных волнениях и духовных проблемах мирян – см., например: *Вяткин В. В.* Социальные последствия обогащения церкви в России в XV–XVIII вв. // Вопросы истории. 2013. № 1. С. 54–63.

<sup>67</sup> Заметим, что в дальнейшем Греческая Церковь не избежала искушения латинского епископата: спустя время она также была втянута в мирские заботы (государственные и царские дела). Уже Магомед II предоставил привилегии греческому епископату внебогослужебного характера – «дары» от царской власти. Новая тесная связь с невоцерковленной властью в последующем открывала путь широкому распространению системы продажи церковных должностей (симионии), названной в честь патриарха Симеона Трапезонского (1466), с которого по сути была санкционирована покупка патриархом его «избрания» (подробнее см.: *Шеррард Ф.* Указ. соч. С. 148–152). По заметкам иностранных наблюдателей, церковный иерарх, получивший власть таким образом, рассылал всем епископам требование возместить сумму, затраченную на избрание, епископы требовали у подчиненного духовенства, последние – у прихожан (*Wheler George.* A Journey to

К сожалению, история приводит и противоположные примеры, когда государственная власть, не отграничивая религию от государственной идеологии, политизирует саму веру, авторитарно изменяя светские законы в угоду узко-политической целесообразности. Так, например, нелюбовь императора Юлиана (Отступника) к христианству привела его к изданию акта о запрете христианам получать классическое (полное) образование<sup>68</sup> и политической поддержке иудаизма. Однако после смерти Юлиана христианская церковь усилила прежнюю кампанию как против иудаизма, так и против иудействующих в церкви<sup>69</sup>. Прав был Соломон, сказав: «суету и ложь удали от меня, нищеты и богатства не давай мне, питай меня насущным хлебом» (Притчи 30:8).

Непрекращающиеся попытки переоценить роль и значение церкви, а также ее место в государственно-политической системе отражались как на философско-идеологическом уровне архитекту-

---

Греесе. London, 1682. P. 195). В конечном счете, как указывает Ф. Шеррард, греческая церковная иерархия после падения Византийской империи оказалась служанкой кесаря и мамоны, а смена тридцати четырех патриархов всего за 107 лет (1694–1801) дает совершенно определенное представление о степени коррупции (*Шеррард Ф. Указ соч. С. 151–152*). Все это закончилось казнью в 1821 г. патриарха Григория V за неспособность предотвратить восстание греческого народа, т. е., по сути, за неспособность эффективно совместить две роли одновременно – светскую и духовную.

<sup>68</sup> Ограничения в образовании, запреты изучения литературы и занятия наукой – инструментарий, который используется государственными деятелями часто под совершенно вымышленным предлогом о сохранности веры. Достаточно вспомнить указ императора Павла I, запрещавшего ввоз в Россию иностранных книг и нот: «Так как через вывезенные из-за границы разные книги наносится разврат веры, гражданских законов и благонравия, то отныне впредь до указа повелеваем запретить впуск из-за границы всякого рода книг на каком бы языке оные не были, в государство наше, равномерно и музыку...». Данный пример иллюстрирует совершенно неудачную попытку сохранения своей власти, не пользующейся авторитетом даже в кругу собственной семьи, посредством апелляции к культуре и вере. Политизация религии – не самый лучший способ защиты культуры (национальная ценность которой, бесспорно, подлежит охране и поддержке).

<sup>69</sup> Отметим, что в то время многие верующие соблюдали установления обеих религий (подобно тому, как Мессия исполнял еврейские заповеди). Достаточно вспомнить, как выдающийся проповедник Иоанн Златоуст (Хризостом) пошел по пути жесткого осуждения всех иудействующих христиан, критикуя при этом и самих иудеев. Подробнее об этом см.: *Гиришман М. Еврейская и христианская интерпретация Библии в поздней античности. М., 2002. С. 103–105, 123–125.*

ры власти, так и в предметной работе по государственному строительству и формированию гражданского общества. Для понимания этих процессов представляют интерес зарождавшиеся в средние века либерально-демократические идеи, проводники которых оперировали известными всем христианскими, духовными ценностями, изменяли их структуру и соотносимость друг с другом.

Приходит время, когда обмирщенная власть становится элементом политической технологии. Уже Марсилиус Падуанский в XIII в. вместо суверенитета божественного постулирует народный суверенитет, указывая, что «верховным законодателем человеческого рода является только совокупность людей, по отношению к которым применяются принудительные положения закона...»<sup>70</sup>. Если в идее богоданности (теономности) власти подданные не столько призываются к повиновению власти, сколько к повиновению Богу, то в трактовке итальянского политического философа и схоласта власть освобождается от контроля Бога и Церкви. Иными словами, передача Богом власти как полномочия от Него (вместе с обязанностью использовать власть исключительно в соответствии с Его намерениями) заменяется волей народа как высшего суверена и источника всякой власти.

Здесь, как это ни парадоксально, возникает абсолютно легальная (законная) почва для появления легитимной тирании и деспотизма. Ирония состоит в том, что она заложена идеологами теории общественного договора и других демократических доктрин. В частности, именно Томасу Гоббсу принадлежат слова о том, что «...никакой закон не может быть несправедливым. Закон издается верховной властью, а все, что делается этой властью, признается каждым из людей, а то, что соответствует воле всякого отдельного человека, никто не может считать несправедливым» (Левиафан, ч. II, гл. XVIII). Власть в республике исходит не от Бога, но от народа, который передает ее своему суверену, и поскольку последний «...действует исключительно по полномочию, то как те, кто вручил ему это полномочие, могут жаловаться?»<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> *Жуверель Б.* Власть : естественная теория ее возрастания. М., 2011. С. 59.

<sup>71</sup> Там же. С. 64. «...Все, что бы верховный представитель ни сделал по отношению к подданному и под каким бы то ни было предлогом, не может считаться несправедливым или ущербом, так как каждый подданный является виновником каждого акта, совершаемого сувереном». Поэтому вывод о неограниченности власти у Гоббса основан на верховенстве не Бога, но народа.

Причина таких выводов коренится в перестановке всего лишь двух слов, которые произнес мыслитель, сформулировав основной принцип политической теологии: авторитет, а не истина создает закон («*Auctoritas non veritas facit legem*»)<sup>72</sup>. Следуя такой логике, именно авторитет гарантирует истину; а репрезентация некой идеи, которая подтверждена авторитетом, претендует на публичное, т. е. политическое признание и политическую действительность; именно авторитет обеспечивает достоверность мысли. Такая позиция может привести к оправданию любой деспотии и тирании, ибо главное – наличие авторитета у правителя, тогда все его веления автоматически становятся истинными.

Развивая эту мысль, Спиноза в «Богословско-политическом трактате» об основании государства говорит: «Мы, безусловно, обязаны исполнять абсолютно все, что нам повелевает суверен, хотя бы его приказания были бы самыми нелепыми на свете»<sup>73</sup>.

Политический дискурс веков завершает Руссо, который волеизъявление Бога заменяет общей волей народа (*volonte generale*) с последующим признанием истинности всякого общего волеизъявления, где воля народа всегда правильна: «каким бы образом ни желала нация, довольно того, что это она желает; все формы хороши, и воля ее всегда есть высший закон»<sup>74</sup>. На что современный французский ученый Б. Жувенель, исследуя природу власти, восклицает: «Какой контраст между Властью, держащейся исполнения Божественного закона, и Властью, которая вобрав в себя все личные права, совершенно свободна в своем поведении!»<sup>75</sup>. В этом власть обретает многообразие свое-

---

<sup>72</sup> См.: Михайловский А. В. Три принципа «политической теологии» в круге Штефана Георге // Вопросы философии. 2013. № 5. С. 152.

<sup>73</sup> Жувенель Б. Указ. соч. С. 64, 67–68; ср.: «...пока мы верим в Бога и пока мы призваны в Его царство, мы не должны быть подчинены никакому человеку, который бы попытался уничтожить дар вечной жизни, данный нам Богом» (Св. Августин. Комментарий на Послание к римлянам). Схожим образом в рамках народного суверенитета мыслит и Руссо, считая, что суверенитет создается посредством безоговорочной передачи личных прав – праву суверена, которое является абсолютным.

<sup>74</sup> Цит. по: Шмитт К. Указ. соч. С. 74. О благонамеренных теоретиках с вредоносными тенденциями, ставших впоследствии апологетами Гитлера и тоталитарных государств (К. Шмитт и др.) см.: Ф. фон Хайек. Право, законодательство и свобода : Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики М., 2006. С. 85–90.

<sup>75</sup> Жувенель Б. Указ. соч. С. 65.

го проявления: власть как действие, власть как авторитет или власть как сила<sup>76</sup>.

Отметим, что изложенное выше политико-теологическое понятие авторитета подводит к осуществлению властных полномочий, далеко выходящих за рамки справедливости и гуманизма. Так, один из принципов политической теологии уже другого мыслителя – Штефана Георге – постулирует (по формулировке А. В. Михайловского) притязание государства на тотальное господство, а также готовность к служению и послушанию превосходящей власти<sup>77</sup>.

Думается, что значимость подлинно универсальной истины не нуждается в подтверждении каким-либо авторитетом, она сама авторитетна в силу своего объективного существования (авторитет как своеобразная ипостась истины). Очевидно, что авторитет – бесспорное качество любой легитимной власти, не нуждающееся в пространных комментариях. Однако отождествление истины, авторитета и светской власти может иметь крайне тяжелые последствия. Здесь уместно напомнить о влиянии, которое оказали Георге и его ученики на праворадикальную мысль Веймарской республики, а также о симпатии к национал-социалистической идеологии. Тождество авторитета власти и априорной законности принимаемых ею решений привело к известным процессам уже в нацистской Германии.

Понимание мировым сообществом недопустимости безоговорочного слияния высшего авторитета, власти и закона одновременно привело к теперь уже повсеместной мировой практике разграничения правовых (конституционных) и неконституционных законов. Специально уполномоченный орган (в России – Конституционный Суд РФ) вправе принять решение о признании нормативного правового акта недействительным и не подлежащим применению (например, в случае его противоречия общепризнанным ценностям и нормам, защищаемым Конституцией РФ). Такое полномочие Конституционного Суда реализуется даже в тех случаях, когда обжалуемый правовой акт принят с

---

<sup>76</sup> Подробнее см.: *Сорокина Ю. В.* Власть : о сущности понятия / Актуальные проблемы защиты прав и свобод личности : теория, история, практика : материалы Всерос. науч.-практ. конф. / под ред. Н. В. Малиновской. 2017. С. 86–93 ; *Ее же.* Феномен власти : философско-правовой аспект / Право и власть : основные модели взаимодействия в многополярном мире : сб. тр. междунар. науч. конф. 2017. С. 159–173.

<sup>77</sup> См.: *Михайловский А. В.* Указ. соч. С. 153.

соблюдением всех процедурных правил. Именно это трудное для юридической доктрины разделение права, закона и справедливости позволяет избежать известных ранее злоупотреблений авторитетом власти, тирании и деспотии.

В то же время полный уход от формально-юридических, нормативных регуляторов в управлении государством и обществом, а также избыточный акцент на философских и теологических категориях справедливости, истины, добра в функционировании государственных механизмов сулят печальный исход – политизацию веры и сакрализацию церкви. В свое время доктрина подчинения церкви государству (эрастианство или эрастианизм) превратила церковь в государственную службу, а ее иерархов – практически в чиновников управленческой бюрократии. Конечно, в долгосрочной перспективе это не принесло пользы ни церкви, ни государству.

Очевидно, что религиозная деятельность и церковная власть не должны выходить за свои рамки. Даже светские критики идеи всякой власти от Бога указывали, что апостол Павел в своем обращении к членам Римской церкви («Всякая душа да будет покорна высшим властям, ибо нет власти не от Бога; существующие же власти от Бога установлены», Рим. 13:1) стремился побороть вероятно присутствующие в римской христианской коммуне тенденции гражданского неповиновения, которые могли навлечь на христиан преследования и увести их деятельность от ее настоящего предмета – завоевания душ<sup>78</sup>.

История развития человеческого общества, как видим, иллюстрирует самые разные попытки организации взаимодействия между церковью и властью, религиозной верой и государственной идеологией. Соответствующим образом изменяется и правовая среда. Постоянство этого процесса свидетельствует об объективной необходимости сосуществования и содружественной работы каждого из этих институтов. Проблема состоит лишь в выборе наиболее эффективных с точки зрения перспективы развития общества и государства форм, методов и инструментов такого взаимодействия<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> См.: *Жувенель Б.* Указ. соч. С. 57.

<sup>79</sup> Эволюция человеческого общества и изменение культурно-технологических основ ставят гораздо больше вопросов и дают меньше ответов. Если в средние века (и ранее), поведение человека, а значит и детерминирующая его мотивация, определялись решением вопросов сущностного, бытийного характера, то в наше время функциональный аспект практически



Государство приходит к поддержке духовных основ (веры, религии) в тех случаях, когда ставится под сомнение сама идея права как квинтэссенции добра, справедливости, всеобщего блага.

В свою очередь церковь обращается к государству в ситуации, когда либеральный индивидуализм начинает преобладать над всем, что соотносится с общим делом и пользой, когда эгоизм, «свободное произволение» ставится вопреки другим на первое место в качестве высшей ценности.

На самом деле государство обязано защищать, конечно, не религию, но общество с его наследием – культурой и обычаями, позволившими выжить и дойти до сегодняшнего времени. Следовательно, лежащие в них ценности носят объективный характер, реальность их значения демонстрирует наш современный мир. Некоторые традиции могут быть одновременно признаны в качестве нормативных как со стороны государства, так и со стороны церкви. Политическая власть таким образом реализует свою главную задачу – обеспечивает сбалансированную защиту интересов всех групп населения. Поэтому конструктивная критика указанных выше законоположений должна идти не по пути огульного отрицания общих интересов и постулирования ценности эгоцентризма, но в сторону поиска наиболее эффективных мер в деле защиты интересов всех членов общества.

Основой для выработки таких мер могут и должны служить фундаментальные ценности человеческой цивилизации – залог нашего дальнейшего развития. Именно по этой причине в посланиях Президента РФ Федеральному Собранию РФ традиционно придается высокое, государственное значение культурным корням, вопросам патриотизма, нравственности и морали. Также отмечается, что сегодня от общества требуется не только здравое признание права каждого на свободу совести, политических взглядов и частной жизни, но и обязательное признание равноценности, каким бы странным это ни казалось, добра и зла, противоположных по смыслу понятий. Подобное разрушение традиционных ценностей «сверху» не только приводит к негативным

---

полностью вымысл субстанциональный: самобытная личность заменена обезличенной персоной (маской). За рамки настоящей работы вынесены вопросы определения эффективности, ее критериев и методов достижения, нуждающиеся в самостоятельном научном исследовании – см., например: Горбань В. С. Понятие, теория и проблемы формирования общей концепции эффективности законодательства. М., 2009.

последствиям для общества, но и является в корне антидемократичным, поскольку проводится в жизнь исходя из абстрактных, отвлеченных идей. Президент РФ указал на необходимость защиты традиционных ценностей, которые тысячелетиями составляли духовную, нравственную основу цивилизации, каждого народа: ценностей традиционной семьи, подлинной ценности человеческой жизни, в том числе и жизни религиозной, жизни не только материальной, но и духовной, ценностей гуманизма и разнообразия мира<sup>80</sup>.

С учетом сказанного можем утверждать, что основы действующих в настоящее время демократических институтов свободы слова, совести, печати, собраний, демонстраций, участия в выборах, а также фундаментальные принципы справедливости, гуманизма, высшей ценности человека появились на идеологической почве развития и юридической политизации христианских ценностей. Современная пропагандируемая секулярная мораль выросла из сакральных норм, церковных правил и установлений. Вместе с этим есть и обратная сторона – процесс «обмирщения» христианского гуманизма, современных гуманитарных ценностей. В его рамках допускается, например, умышленное лишение жизни по просьбе самого человека – эвтаназия. Ценность («святость») жизни (христианство, иудаизм, буддизм) прагматично редуцируется до определения телесной (биолого-физиологической) неценности человека с физическим недугом, подменяется бессмысленностью его дальнейшего существования, что аргументи-

---

<sup>80</sup> См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации 12 декабря 2013 г. Здесь и далее: доступ к нормативным правовым актам из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Очень интересную трактовку позитивного значения традиционных, консервативных ценностей и правов дает французский политический мыслитель Бертран де Жувенель. Изначально критикуя религиозную веру, происхождение власти от Бога, он тем не менее вынужден признать, что власть ставит целью обеспечить общественный порядок, нравы и поддерживающие их верования, которые являются ее ценнейшими помощниками. Логика такого вывода достаточно проста и не потеряла актуальность в наши дни: до тех пор, пока люди исполняют установленные нормы, их окружение может предвидеть, как они поступят в будущем при той или иной ситуации – «и в человеческих отношениях царит доверие». В то время как отклоняющееся от нормы поведение опрокидывает все расчеты и вынуждает принимать всевозможные меры предосторожности, дополнительно жестко регламентируя сферу общественного. Именно поэтому, замечает исследователь, «древние вполне оправданно держали иноземца на расстоянии. Это человек других нравов, нельзя знать заранее, что он будет делать» (*Жувенель Б. Указ. соч. С. 266*).

руется, как правило, ссылкой на значительные (и, соответственно, невосполнимые с точки зрения материального прагматизма) расходы для поддержания состояния такого пациента. В рамках секулярного сознания такая логика абсолютно уместна и допустима. В то же время история показывает нам наипоказательнейшие последствия утилитарного отношения к человеческой жизни, доведенные до абсолюта в концлагерях нацистской Германии<sup>81</sup>.

Мы имеем собственную, уникальную историю развития отношений между обществом, государством и церковью, подлинной глубокоуважительной толерантности к культурам, вере и быту<sup>82</sup> других народов – то, что не удалось до сих пор повторить развитым странам Европы, откровенно признавшим провал идеи мультикультурализма на своей территории.

Трудно не согласиться в этом смысле с позицией Равиля Гайнутдина, высказанной им на заседании Консультативного совета при Председателе Совета Федерации Федерального Собрания РФ по межнациональным отношениям и взаимодействию с религиозными объединениями. Он подчеркнул, что «именно в России, благодаря законодательным инициативам императрицы Екатерины Великой, в частности, предоставлению духовной и культурной автономии нерусским народам, удалось благоприятно разрешить сложнейшие социально-политические коллизии». Поэтому, замечает шейх, сегодня при разработке государственных документов в этой сфере нам следует удержаться от «соблазна скопировать те законы и нормы, которые принимаются в последние годы в странах Западной Европы»<sup>83</sup>.

Продолжая тему обустройства межнациональных и межрелигиозных отношений, Всеволод Чаплин совершенно справедливо говорит о необходимости институционального развития

---

<sup>81</sup> Подробнее см.: *Хорунжий С. Н.* Политическая теология и секуляризация современной правовой среды // Вестник Российской нации. 2014. № 6. С. 269–287.

<sup>82</sup> Особенно в тех случаях, когда, например, камнем преткновения могут стать «алогичные», по мнению атеиста или иноверца, вопросы вроде галактического дискурса, можно ли иудею есть яйцо, снесенное курицей в субботу или праздник? Фундаментальный разбор в трактате «Бейца» Вавилонского Талмуда занимает 12 страниц и изучается в ешивах в течение нескольких месяцев (см.: *Ядан Я.* Запретный Талмуд. М., 2012. С. 13).

<sup>83</sup> Выступления участников заседания Консультативного совета при Председателе Совета Федерации по межнациональным отношениям и взаимодействию с религиозными объединениями // Вестник Российской нации. 2013. № 3–4. С. 281.

культуры и образа жизни каждого народа, включая русский народ, а также обязанности «...обратить внимание на опыт многих стран... который четко регламентирует, что ты можешь сделать в общественном пространстве, а что нет»<sup>84</sup>.

Конечно, вопросы взаимоотношений церкви и государства, власти и религии весьма многогранны. Однако причина в прошлом сравнительно успешной работы в этом направлении, на наш взгляд, находится в двух плоскостях.

Первая – идеологическая составляющая. Это признание фундаментальных ценностей, принадлежащих всему человеческому обществу, именно социуму, а не только его отдельным представителям. Акцентуация личностной исключительности, первоочередная защита прав и интересов персоны, получающей основанное на законе преимущественное положение по отношению к обществу и его ценностям, – это цивилизационная проблема современного европейского общества. Насмешка истории в том, что появление таких ценностей, как личная неприкосновенность, свобода слова и вероисповедания, а также прочих, стало достижением общего труда, борьбы и настойчивости объединенных общей идеей всех членов общества, в том числе через принесение себя в жертву ради общего блага. Теперь же указанное благо, завоеванное таким образом, в этих же странах попираемо мнением либо меньшинства, либо вообще отдельными единицами социума, которые всерьез отстаивают и добиваются признания их сугубо личных, индивидуалистических ценностей в качестве авторитетного норматива для абсолютного большинства граждан этой страны. Ошибочность подмены представляется очевидной – общество развивается только тогда, когда индивидуум «вплетен» в социум, когда он наилучшим образом использует свой собственный потенциал в интересах окружающих его людей. Человек остается человеком только находясь в обществе.

В зависимости от того, насколько справедливо это организовано, мы можем говорить либо о рабовладельческом, либо о феодальном или же – современном, претендующем на статус цивилизованного, обществе.

Индивидуалистическая психология приводит в конечном счете к конфликтам, которые, по словам Патриарха Кирилла, «обрекают нас на жизнь в сотрясающемся доме»<sup>85</sup>; а такие цен-

---

<sup>84</sup> Выступления участников заседания Консультативного совета ... С. 277–278.

<sup>85</sup> *Яковлева Е.* Вера по науке // Российская газета. 2014. 29 янв.

ности, как вера, любовь, долг, ответственность, солидарность, отмечает патриарх, теряют свое значение, семья шатается, сиротство, алкоголизм, наркомания, бытовая преступность, демографический кризис, супружеская неверность, аборт становятся привычным российским неблагополучием. Вместе с одной бедой идет и вторая – распространение экстремизма, процветание радикализма, что, по мнению Предстоятеля РПЦ, напрямую связано с религиозной безграмотностью и псевдорелигиозностью<sup>86</sup>.

На самом деле обскурантизм, мракобесие до сих пор не изжиты, несмотря на технологическую революцию. Это свидетельствует о культурологических и гуманитарно-образовательных проблемах нашего общества, нуждающегося прежде всего в глубокой и широкой просветительской работе. В решении этих вопросов существенное значение следует придавать религиозному образованию.

Что касается разграничения работы с точки зрения идеологической составляющей, обратим внимание на четкое и одновременно образное высказывание, сделанное главой РПЦ в отношении веры, идеологии, силы и власти: «у государства есть меч при бедре, Церковь же этим мечом не обладает, поскольку в отличие от государства у нее нет права применять силу».

Такая государственная позиция не могла остаться без поддержки со стороны публичной власти: глава Верхней палаты Федерального Собрания РФ Валентина Матвиенко заявила о необходимости создания действенных механизмов развития гармоничных взаимоотношений церкви, власти и общества, защите традиционных и фундаментальных ценностей российского народа и категорически отвергла получивший в последнее время тезис о том, что абсолютных нравственных ценностей вообще не существует<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> См.: *Петров В.* Право на силу и веру // Российская газета. 2014. 29 янв. Сюда можно также добавить примитивизацию подлинно теологических и богословских исследований, появление псевдодогматики, узкоортодоксальных взглядов, а также редукцию основных философских доктрин. О положительном опыте в деле просвещения – см., например: *Авдеева А.* Международная образовательная деятельность Св. Синода в начале XX века как фактор укрепления авторитета России // Вестник Российской нации. 2013. № 6. С. 98–104.

<sup>87</sup> Спикер Палаты регионов указала, что «мы не можем подчиняться диктату нравственного релятивизма, на идейной основе которого разрешается, например, усыновление детей в однополых семьях. Мы не можем и не будем соглашаться с представлением о том, будто бы абсолютных нравственных ценностей вообще не существует. Одно из важнейших условий

Вторая – предметная составляющая. В качестве содержательной части работы государства, общества и церкви давно следует отойти от средневекового соперничества между «или-или» (клерикализм, цезарепапизм, секуляризм, атеизм и проч.), приложив усилия более к соработничеству, нежели к поиску выгоды, исключив политическую ангажированность церкви и противодействуя политической псевдорелигиозности, политической теологии<sup>88</sup>.

История России, например, свидетельствует о многовековом опыте социально-благотворительной работы, которой занималась церковь совместно с государством – так называемые дома призрения, различные благотворительные учреждения, ведение иной публично-гуманитарной, социальной работы. Именно решение этих вопросов должно быть в ценностном «рейтинге» человека, особенно молодого. Воспитание ответственности за себя и рядом живущего человека позволило бы избежать множества проблем<sup>89</sup>. Здесь нельзя не согласиться с мнением Берл Лазара, заявленным на указанном выше заседании Консультативного совета, о необходимости привлекать молодых, поскольку «у них есть свое видение, чтобы понять, что реально можно сделать, чтобы их взгляды стали правильнее и полезнее для общества».

Сказанное подводит к убежденности в том, что идеи социальной, общественной справедливости<sup>90</sup>, ценности челове-

---

сохранения России в качестве великой державы, стабильной и процветающей страны – это укрепление семьи» (*Петров В. Указ. соч.*).

<sup>88</sup> Итогом политизации религиозности, в частности, является «появление религиозного фундаментализма и экстремизма, участие и религиозных деятелей в политических и электоральных процессах, использование конфессионального фактора в целях политической мобилизации, наконец, широкое использование исламской риторики сепаратистами...» (*Шамсуев М.-Э. Гражданская идентичность как фактор безопасности в макрорегионе (на примере Северного Кавказа) // Вестник Российской нации. 2013. № 3–4. С. 132–133.*)

<sup>89</sup> Господь – Бог, который «дает суд сироте и вдове, и любит пришельца, и дает ему хлеб и одежду. Любите и вы пришельца, ибо сами были пришельцами в земле Египетской» (Второзаконие 10:17–19).

<sup>90</sup> «Правды, правды ищи, дабы ты жил и овладел землею, которую Господь, Бог твой, дает тебе» (Втор. 16:19). Отметим, что иудейская богословская мысль понятие справедливости выводит за рамки классической греческой философии. Так, Платон в своем сочинении «Республика», справедливость понимал как простое гармоничное сосуществование граждан полиса. С точки зрения иудаизма, справедливость рассматривается не как предмет или механизм общего, но исключительно как свойство личности, ответственной перед Всевышним: «извращение справедливости – один из наибо-

ской жизни, уважения интересов общества являются основой для любого поступательного и прогрессивного развития государства в целом и каждого гражданина в частности. Тесная связь нравственных основ и правовых предписаний активно проявляется в современном российском законодательстве. Так, идея гармонизации межнациональных и межрелигиозных отношений заложена в ряде принципиальных актов, определяющих путь дальнейшего развития нашего государства. В частности, Стратегия государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 г. (утв. Указом Президента РФ от 19 декабря 2012 г. № 1666) «ориентирует органы государственной власти, органы местного самоуправления, институты гражданского общества, субъекты национальной политики как на сохранение единства этнокультурного и языкового разнообразия, так и на борьбу с ксенофобией, идеями и практикой экстремизма, этнического превосходства и исключительности»<sup>91</sup>. В Концепции общественной безопасности в Российской Федерации (утв. Президентом РФ 20 ноября 2013 г.) справедливо указывается, что одним из основных источников угроз общественной безопасности является экстремистская деятельность националистических, религиозных, этнических и иных организаций и структур, направленная на нарушение единства и территориальной целостности Российской Федерации, дестабилизацию внутриполитической и социальной ситуации в стране. В этом смысле церковь, религия может стать обоюдоострым инструментом.

Глубоко понимая двоякую роль церкви как инструмента гармоничного развития общества и государства, с одной стороны, и как носителя сакральной ответственности в деле сохранения душ человеческих с другой, Предстоятель РПЦ неоднократно отмечал, что церковь готова поддерживать все государственные и общественные институты в их стремлении укрепить традиционные нравственные ценности. А государство, «сообразуясь с естественными нравственными нормами, не делается ре-

лее вопиющих признаков национальной деградации» (подробнее см.: Тора. Пятикнижие и Гафтарот ... С. 1189–1191).

<sup>91</sup> См.: Рекомендации Консультативного совета при Председателе СФС РФ по межнациональным отношениям и взаимодействию с религиозными объединениями по вопросу «Законодательное обеспечение реализации стратегии государственной национальной политики РФ на период до 2025 года в части укрепления гражданского единства и духовной общности многонационального народа Российской Федерации».

лигиозным – оно становится “благоразумным попечителем” об общем благе»<sup>92</sup>. Наверное, в этом состоит обновленное понимание христианской доктрины симфонии властей – гармоничных взаимоотношений между духовным и светским, предметного сотрудничества государственных институтов, церкви и общества<sup>93</sup>. Эффективное правовое регулирование может быть достигнуто только в том случае, если формируемая современная правовая среда обеспечивает баланс юридических и этических, моральных и правовых ценностей.

С учетом изложенного можно утверждать, что теологические концепции и доктрины, изначально основанные на элементах личностной (персональной) веры, сакрализации мира и сотериологического таинства, в результате обмирщения постепенно стали предметом светской аксиологии, бытовой этики и в конечном счете инструментом секулярной, в том числе юридической мотивации; заложили основу формирования светской идеологии. Современное регламентационное, правообразующее значение указанных основ определяется соотношением политической теологии и светской идеологии, баланса образующих их содержание ценностей.

### § 1.3. Ортодоксальные элементы правовых ценностей

Светское государство характеризуется многообразием различных общественных институтов (политических, социальных, государственных), которые обеспечивают его единство как целого социополитического организма. Основопологающим фактором, преобразующим социальную материю в общественный

---

<sup>92</sup> Петров В. Указ. соч.

<sup>93</sup> Вряд ли по-другому можно оценить существовавшие в средние века злоупотребления в выдаче «разрешительных грамот» (*indulgentia* в католической церкви или *sygchorochartion*, предоставляемой в соответствии с позицией Константинопольского собора 1727 г. некоторыми православными патриархами), которые в мирском сознании воспринимались исключительно как прощение грехов за плату, вопреки богословскому обоснованию индульгенции как «отпущения перед Богом временной кары за грехи, вина за которые уже изглажена». Подробнее см.: *Philip Ilios. Sygchorochartia // Ta istorika*, Athens. 1983. Vol. 1. P. 35–84; 1985. Vol. 3. P. 3-44; *Karmirēs I. Ta Dogmatika kai Symbolika mnimeia tis Orthodoxou Katholikis Ekklesias*. Graz-Austria, 1968. T. 2. P. 867–868 (приводится по: URL: <http://www.pravoslavie.ru/archiv/indulgreek.htm>).



правопорядок, выступает нормативная система в ее правовом выражении в виде различных юридических институтов. При этом обязательность правовых регуляторов всегда тяготеет к выработке единственно правильного (единообразного) понимания порядка как с содержательной, так и с поведенческой стороны. От своих подданных, граждан, государство требует неуклонного следования основам государственного учения, изложенным в виде правовых доктрин в рамках соответствующей (в том числе конституционной) идеологии. Стержнеобразующим элементом указанных институтов является всеобщая обязанность исполнения единых для всех норм и предписаний, начал нравственности и морали, исключительно верного понимания законности, справедливости и правды – всех элементов сопутствующего «правильного учения» (ортодоксии<sup>94</sup>). Как отмечает Г. А. Гаджиев во введении к своей фундаментальной работе, посвященной онтологии права, присущая России глубокая связь с греческой христианской ортодоксией русским философам обеспечивала устойчивый интерес к вопросам бытия, вещной реальности, что заложило национальную специфику исследований реальности правовой<sup>95</sup>.

<sup>94</sup> Обратим внимание, что сам термин «ортодоксия» (от греч. ὀρθοδοξία – «прямое мнение», «правое, правильное учение») появился сравнительно поздно в работах Евсевия Кесарийского (265–430) как антоним к слову «гетеродоксия», которым обозначались иные, нецерковные взгляды учителей, отвергнутые церковью. Лишь во времена Юстиниана (527–565) слово «ортодоксия» приобретает современное звучание и начинает употребляться достаточно широко для обозначения богословских взглядов, относительно которых существует мнение, что они точно соответствуют Евангелию и учению церкви (Энциклопедический словарь / под ред. А. А. Ивина. М., 2004). Более того, если мы проанализируем известные слова ап. Павла, которыми он призывал к единству в вере, – «Умоляю вас, братия, именем Господа нашего Иисуса Христа, чтобы все вы говорили одно, и не было между вами разделений, но чтобы вы соединены были в одном духе и в одних мыслях» (1 Кор. 1:10), – то увидим, что в оригинале семантическая акцентуация высказывания евангелиста указывает не на единственное мнение, но на единое миропонимание. Использованные в греческом тексте слова «одних мыслях» (ἑνὸν μῆν), по мнению некоторых комментаторов-экзегетов, следует понимать как призыв к согласованности воли и намерений: «ап. Павел призывает не к единообразному умовыражению – ортодоксии, но лишь к преодолению раскола и разделения, восстановлению порядка, при котором допускается разнообразие (сознания), но есть дипломатическая общность суждения» (Роджерс-мл. К. Л., Роджерс III К. Л. Новый лингвистический и экзегетический ключ к греческому тексту Нового Завета. СПб., 2001. С. 556–557).

<sup>95</sup> Гаджиев Г. А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности) : монография. М., 2014. С. 5–6, 180.

В этом смысле неудивительно, что идеология государственной (светской) власти зиждется на целом ряде элементов схожих, а порой напрямую вытекающих из политической теологии секулярных институтов и религиозной ортодоксии и наоборот. Рассмотрим подробнее схожие элементы ортодоксальной теологии и юриспруденции.

Правовая мысль на протяжении своего существования и развития постоянно обращается к категориям справедливости, истины, морали и нравственности, призывает юристов к искоренению лжи и заблуждений в человеческом поведении. Само слово «юриспруденция» (лат. *juris* – право, *prudencia* – основательное знание) предполагает «знание права», «предвидение права», следование ему как воплощению правды и справедливости. «*In omnibus, maxime tamen in jure aequitas spectanda est*» («Во всех делах, в наибольшей же степени в праве, необходимо руководствоваться справедливостью»), – говорится в постановлениях Константина Великого [Paul, D. 50, 17].

Справедливость выступает неотъемлемым элементом современной правовой среды конкретного государства, его правовых устоев и традиций. Мораль, нравственность, справедливость в определенном смысле всегда имели религиозную составляющую. Поэтому, когда право проистекает из морали, оно тоже несет в себе этот элемент сакральности, недоосознанности и тайны. Более того, даже в атеистической среде массовая мораль не лишается указанных качеств. Как справедливо отмечает председатель Конституционного суда РФ В. Д. Зорькин, общественная мораль обычно воспроизводится без религиозных адресаций и назиданий, но передается через культуру, которая, в свою очередь, обеспечивает преемственность массовой социальной морали, освященной религией, культурой и традицией<sup>96</sup>.

Рассмотрим подробнее элементы, сближающие ортодоксальную теологию с юриспруденцией.

Ортодоксия, как замечает Андре Бенуа, представляется последовательной и хорошо организованной системой мышления. Согласно истории христианской доктрины, «победа ортодоксии есть победа последовательности, определенной логики, теологии, разработанной по принципам науки, над непоследовательностью, фантазированием и разрозненными доктринами. <...> Ортодоксия представляется сочлененной с юридическим инсти-

---

<sup>96</sup> См.: Зорькин В. Д. В хаосе нет морали // Российская газета. 2011. 11 дек.

тутом, с обществом, имеющим историю и следующим определенной политике. В то же время она кажется связанной и с системой мысли, с доктриной. Ортодоксия является одновременно юридическим институтом и теологией»<sup>97</sup>.

Говоря об ортодоксии, М. Элиаде выделяет следующие признаки: 1) верность традиции, зафиксированной в документах; 2) неприятие эксцессов мифологизирующего воображения; 3) уважение к систематическому мышлению; 4) верность, придаваемая общественным и политическим институтам, т. е. юридической мысли – категории, характерной для римского гения<sup>98</sup>. Неудивительно, что первоначально основным ортодоксальным центром был Рим. Вспомним, что именно гению римских юристов отдают предпочтение современные представители правовой науки в заимствовании отдельных правовых норм и рецепции целых юридических институтов.

В дальнейшем благодаря нормативной формализации ортодоксальных постулатов теология приобрела общеобязательную нормативность. Требования исполнения ее предписаний становятся сродни юридическим нормам. Более того, теология имплементирует и другие элементы, присущие юридическим институтам: нормативность изложения санкционированных поведенческих действий, общеобязательность предписаний, кара, наказание («епитимья») за их нарушение<sup>99</sup>. Схожим образом решается вопрос и с регулятивностью секулярных норм: многообразии национальных традиций сменяется универсализацией нормативных предписаний, созданием единственно верных и поэтому повсеместно обязательных государственных законов.

Вместе с этим, несмотря на секуляризованное право современной юридической мысли, в ней по-прежнему остаются схожие с ортодоксальной теологией элементы. В частности, догматическая христология включает в себя две параллельные и взаимодополняемые тенденции. Первая состоит в придании ценности символизму и различным мифологическим сценариям (крещение, евхаристия и другие инициатические действия) – прообраз

---

<sup>97</sup> *Simon M., Benoit A. Le Judaisme et le Christianisme antique. Paris, 1968. P. 300* (приводится по: *Элиаде М. История веры и религиозных идей : от Гаутамы Будды до триумфа христианства. М., 2009. С. 448*).

<sup>98</sup> *Элиаде М. Указ. соч. С. 448–449.*

<sup>99</sup> См. напр.: *Соловьев В. С. Проповедник в пустыне : проповеди о праве (Избранные труды) / сост. В. И. Лафитский, Е. А. Юртаева. М., 2014. С. 149–168.*

нормативного «удвоения мира»<sup>100</sup>. Вторая заключается в попытках универсализировать христианство с помощью греческой философии и неоплатонической метафизики<sup>101</sup>.

А. В. Малько и Д. А. Липинский, проведя обстоятельный анализ правового и религиозно-православного регулирования общественных отношений, совершенно справедливо указали на наличие у них общих целей, функций и результатов, в том числе на легитимацию, которую выполняют религиозные нормы по отношению к правовым<sup>102</sup>.

Сразу отметим, что подобные элементы в полной мере гармонируют с современной «светской гносеологией» правовой среды конкретного государства, его правовыми устоями и традициями. Правовая среда объединяет процессы и явления функционирующей правовой системы, правовой жизни общества, правовые идеи, идеалы, духовные и нравственные принципы в области права, а также отражает уровень правопонимания и поведение личности или общности людей. Соответствующим содержанием наполнены правовые институты, доктрины и фундаментальные принципы, основа которых уходит своими корнями, как правило, в нормативы религиозных догматов. Так, для традиционной ортодоксии воззрения гностиков вышли за рамки единственно верных и общепризнанных предписаний и стали ересью. Теология обрела общеобязательную нормативность поведения, инкорпорировав в себя элементы, присущие юридическому, правовому институту (нормативность изложения санкционированных поведенческих действий, общеобязательность предписаний, кара, наказание – «епитимья» – за их нарушение).

Таким же образом решается вопрос с регулятивностью секулярных норм: дань многообразию национальных традиций сменяется универсализацией нормативных предписаний, созданием единственно верных и поэтому повсеместно обязательных государственных законов.

Соответственно, можно говорить о схожести задач, стоящих перед ортодоксией в ее институционально-теологическом значении и юриспруденцией в ее нормативно-юридическом, государ-

---

<sup>100</sup> *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора : учеб. пособие. М., 2003. С. 12.

<sup>101</sup> См. подробнее: *Элиаде М.* Указ. соч. С. 450–452.

<sup>102</sup> См.: *Малько А. В., Липинский Д. А.* Правовое и религиозное регулирование : взаимодействие, противоречия и ответственность субъектов общественных отношений // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2018. Вып. 39. С. 6–35.

ственно-правовом понимании в качестве элемента современной правовой среды: 1) сохранение базовых нравственно-культурных идеалов и традиций; 2) отстаивание исключительности и уникальности соционормативных предписаний; 3) придание внешним формам самостоятельной ценности (символизм). Рассмотрим данные пункты подробнее.

1. *Сохранение базовых нравственно-культурных идеалов и традиций* подразумевает консерватизм моральных устоев и нравственных норм, рецепцию правовых предписаний. Следование «ортодоксальным догматам» (как в юриспруденции, так и в религиозной вере) предполагает использование исторической традиции, первоисточков (в широком смысле слова) в качестве основания для выбора надлежащей модели поведения в современной жизни. В теологии таковыми становятся религиозные постановления, содержащие абсолютную вневременную истину. Обязательность следования указанным постулатам обеспечивается механизмами во многом близкими, а порой заимствованными из секулярных юридических институтов. В частности, здесь можно указать на сравнительно жесткую формализацию религиозных предписаний и норм церковной и светской жизни, а также на крайне трудные процедурные препятствия, регламентирующие возможность их пересмотра и изменений.

Происходящие в обществе и государстве изменения продуцируют появление новых вопросов и прочтений прежних учений. Сциллой и Харибдой религиозной догматики сейчас является необходимость адекватной оценки современных правовых и религиозных течений и институтов. Одной из смежных межинституциональных проблем является современное понимание доктрины прав человека. Так, в Основах учения Русской православной церкви о достоинстве, свободе и правах человека указывается, что в современном мире значительное распространение получило убеждение, будто «институт прав человека сам по себе может наилучшим образом способствовать развитию человеческой личности и организации общества. При этом со ссылкой на защиту прав человека на практике нередко реализуются такие воззрения, которые в корне расходятся с христианским учением»<sup>103</sup>. В этой ситуации церковь, основываясь на Священном Писании и Священном Предании, призвана напомнить главные положения христианского учения о человеке и оценить тео-

---

<sup>103</sup> Основы учения Русской Православной Церкви о достоинстве, свободе и правах человека. URL: <http://www.patriarchia.ru/db/print/428616.html>

рию прав человека и ее осуществление в жизни. В частности, в Основах учения речь идет о достоинстве человека как о религиозно-нравственной категории, свободе выбора и свободе от зла, правах человека в христианском миропонимании и в жизни общества, достоинстве и свободе в системе прав человека.

Рассматриваемый документ, принятый в 2008 г. Архиерейским собором Русской православной церкви, не только указывает на слабость секуляризованного института прав человека (п. П.2.), но и постулирует, что с точки зрения православной церкви политико-правовой институт прав человека может служить благим целям защиты человеческого достоинства и содействовать духовно-нравственному развитию личности лишь в том случае, если реализация прав человека не вступает в противоречие с богоустановленными нравственными нормами и основанной на них традиционной моралью. Более того, после подробного рассмотрения указанных институциональных элементов нравственно-правового бытия в Основах учения подчеркивается нормативно-обязательный характер содержащихся предписаний и раскрытого в них содержания для всех: «Каноническим структурам, священнослужителям и мирянам нашей Церкви надлежит руководствоваться данным документом в своих общественно значимых выступлениях и действиях; он подлежит изучению в духовных школах Московского Патриархата. Документ предлагается братскому вниманию Поместных Православных Церквей с надеждой на то, что он послужит возрастанию в единомыслии и поможет координации практических действий. К изучению и обсуждению документа также приглашаются иные христианские церкви и объединения, другие религиозные общины, государственные органы и общественные круги разных стран, международные организации»<sup>104</sup>.

В свое время Г. Еллинек, излагая теории о государстве, писал, что в основу католического учения о государстве, впоследствии реципированного немецкой реформацией и используемого вплоть до настоящего времени протестантской ортодоксией, было положено соответствующее учение св. Августина. Согласно ему, «только для государства, посвящающего себя служению царству Божию, возможно относительное оправдание, хотя и оно

---

<sup>104</sup> Основы учения Русской Православной Церкви ...

Подробный и весьма критический анализ данного документа см.: Штекль К. Подход Русской православной церкви к вопросу прав человека // Государство, религия, церковь в России и за рубежом. 2014. № 3. С. 146–165.

принадлежит земному и преходящему»<sup>105</sup>. Практическая тенденция этого учения, как справедливо указывает ученый, была направлена на подчинение государства церкви, которого стали требовать вскоре после того, как Римская империя стала христианской.

Современная правовая среда объективно включает в себя множество универсальных базовых нравственно-культурных идеалов, ставших неотъемлемой частью естественно-правовой парадигмы бытия мирового сообщества<sup>106</sup>. Так, в Концепции внешней политики Российской Федерации<sup>107</sup> прямо говорится о необходимости формирования ценностной основы совместных действий, опоры на общий духовно-нравственный знаменатель, который всегда существовал в основных мировых религиях, включая такие принципы и понятия, как стремление к миру и справедливости, достоинство, свобода и ответственность, честность, милосердие и трудолюбие.

2. *Отстаивание исключительности и уникальности соционормативных предписаний.* Ортодоксия в праве и теологии претендует не только на роль единственно правильного определения социально позитивных предписаний, но и на логически вытекающее отсюда следствие, а именно регламентацию всех форм внешнего поведения субъекта (словно предикат истины). Основная проблема здесь состоит в определении границ универсальности, общих для всех норм. Здесь для секулярного государства возникает проблема разграничения идеологии в праве и фундаментализма в вере.

По мнению Ю. Хабермаса, фундаментализм представляет собой «духовную установку, которая настаивает на политической реализации собственных убеждений и догм даже в том случае, когда они не воспринимаются (и не могут быть восприняты) как всеобщие. Это касается прежде всего религиозных истин. <...> Иногда существуют такие авторитеты, как папа или римская конгрегация доктрины веры, которые и устанавливают, какие воззрения отклоняются от этого догматического ядра, т. е. от ор-

---

<sup>105</sup> *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. 2-е изд. СПб., 1908. С. 120–127.

<sup>106</sup> См. например: *James D. Fry* Pluralism, Religion, and the Moral Fairness of International Law // *Oxford Journal of Law and Religion*. 2014. Vol. 3. № 3. P. 393–418.

<sup>107</sup> Концепция внешней политики Российской Федерации : утв. Президентом РФ 12 февраля 2013 г.

тодоксальности. Такого рода ортодоксия превращается в фундаменталистскую, если пастыри и представители истинной веры игнорируют эпистемическую ситуацию плюралистичного в своем мировоззрении общества и настаивают, даже прибегая к насилию, на претворении своего учения в жизнь политическими средствами и его обязательности для всех». Однако, продолжает ученый, рефлексия над религией имела серьезные политические последствия: «верующие пришли к пониманию, почему они должны отказаться от насилия, и прежде всего от насилия, организованного государством, как от средства осуществления своих религиозных устремлений и амбиций... этот когнитивный сдвиг и сделал возможным религиозную терпимость, позволил отделить религию от мировоззренчески нейтральной силы государства»<sup>108</sup>. Дополним – от дальнейших походов и распространения идеологии крестоносцев, тамплиеров, иоаннитов и т. п.

Вместе с тем эпистемологическим продолжением догматики универсализма может стать разрушительное действие регулятивных предписаний правовых норм и безусловного исполнения ортодоксальных принципов. Н. В. Варламова, исследуя проблемы конституционализации правопорядка в условиях современных интеграционных процессов, приходит к выводу о том, что в настоящее время конституционное право под влиянием международного регулирования перестает быть сугубо национальным, освобождается от тесной связи с нормами национального законодательства; происходит нивелирование обязательного учета специфичных национальных условий в пользу универсальных предписаний<sup>109</sup>. Ю. А. Тихомиров, обосновывая природу правового суверенитета, соотношение норм национального и международного права, справедливо ставил вопрос о границах «открытых дверей» для внешнего входа, указывая, что в этой сфере возникает несколько крайне важных и требующих обязательного учета корреляций: определение границ исключительного регулирования национальных норм; совместное или совмещающее действие национальных и международных нормативных предписаний, а также компенсирующее применение одних норм

---

<sup>108</sup> *Хабермас Ю.* Расколотивый Запад / пер. с нем. О. И. Величко, Е. Л. Петренко. М., 2008. С. 15–16.

<sup>109</sup> См.: *Варламова Н. В.* Проблемы конституционализации правопорядка в условиях современных интеграционных процессов // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 2. С. 10–14.



в силу отсутствия (или бездействия) других<sup>110</sup>. Крайне важную категорию для развиваемых нами в дальнейшем идей включает в понятие суверенитета Н. Б. Пастухова – «право делегировать часть властных полномочий внутри государства и за его пределами»<sup>111</sup>.

Указывая на альтернативу предельной уступчивости в решении вопросов наднациональных и национальных юридических институтов, председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин говорит: «Подобная (абсолютно недопустимая и разрушительная. – С. Х.) беспредельная уступчивость, унижая страну и народ, не приводит ни к каким результатам. Она, напротив, прерывает позитивные тенденции сближения... рождая в чьих-то головах неприемлемые и деструктивные ожидания. Пределом нашей уступчивости является защита нашего суверенитета, наших национальных институтов и наших национальных интересов. К этому обязывает наша Конституция. И подобная защита не имеет ничего общего с оголтелостью, самоизоляцией, ортодоксальностью и так далее»<sup>112</sup>.

В этом смысле решение вопроса о границах уникальности/ универсальности представляет известную сложность. Ответ на него всегда определяет соответствующий вектор ближайшего развития, в том числе возможность и допустимость перемен, форм и сфер модернизации или, напротив, их исключение.

Отметим также, что вопросам определения границ правового регулирования в научной литературе уделяется недостаточно внимания. Как справедливо отмечает Ю. А. Тихомиров, признание верховенства закона, открытое четверть века назад, привело к его явному преувеличению в качестве единственного регулятора и завению либо недооценке норм морали, традиций и обычаев<sup>113</sup>.

---

<sup>110</sup> См.: Тихомиров Ю. А. Модернизация административного права : от «наказательности» к «регулирующему обеспечению» // Административное право и процесс. 2015. № 4. С. 5–11.

<sup>111</sup> Пастухова Н. Б. Государственный суверенитет : мода, необходимость, иное // Современный российский конституционализм : проблемы становления и перспективы развития : монография / отв. ред. В. В. Комарова, Г. Д. Садовникова. М., 2017. С. 100.

<sup>112</sup> Зорькин В. Д. Предел уступчивости // Российская газета. 2010. 29 окт. См. также: Зорькин В. Д. Право в условиях глобальных перемен. М., 2013. С. 436–489.

<sup>113</sup> См.: Тихомиров Ю. А. Новые векторы регулирования – «другое» право? // Журнал российского права. 2016. № 4. С. 5–15.

Для современной правовой среды весьма актуальным является признание необходимости модернизации с одновременным учетом и сохранением национальной, культурной идентичности. Так, в Концепции федеральной целевой программы «Укрепление единства российской нации и этнокультурное развитие народов России»<sup>114</sup> отмечена произошедшая замена единой советской идентичности различными, часто конкурирующими между собой ее формами: региональной, этнической и религиозной. На фоне глубоких общественных трансформаций по созданию свободного и открытого общества, а также рыночной экономики в постсоветской России, проявились кризис гражданской идентичности, межэтническая нетерпимость, сепаратизм и терроризм, в результате чего возникла опасность дезинтеграции общества. В Концепции также перечислены факторы, негативно влияющие на развитие в этой сфере отношений, среди которых отдельно подчеркивается недостаточность предпринимаемых мер по формированию российской гражданской идентичности и гражданского единства, воспитанию культуры межнационального общения, изучению истории и традиций российских народов<sup>115</sup>. Отсутствие скоординированной политики, указывается в документе, может привести к проблемам в сохранении стабильности конституционного строя, институтов государственной власти, в обеспечении гражданского мира и общественного согласия, территориальной целостности, единства правового пространства.

3. *Придание внешним формам самодостаточной ценности: символизм.* Для современного правового государства сравнительно уязвимым, с точки зрения рационального юридического формализма, является признание гимна, герба и флага. Содержательная необходимость исполнения соответствующих нормативных предписаний, публичный пиетет к изображению, начертанию или звучанию указанных символов объясняется если не эзотерическими основаниями, то как минимум гностическими элементами исторической важности и сокровенности

---

<sup>114</sup> Об утверждении Концепции федеральной целевой программы «Укрепление единства российской нации и этнокультурное развитие народов России»: распоряжение Правительства РФ от 22 июля 2013 г. № 1292-р.

<sup>115</sup> Вместе с этим отстаивание собственной идентичности не должно приводить к легитимации грубых форм национализма, а также отрицанию иных форм политической и богословской культуры. Подробнее об этом см.: *Намли Е.* Православное богословие и искушение властью // Государство, религия, церковь в России и за рубежом. 2014. № 3. С. 12–41.

указанной символики для государства. Более того, сама разработка геральдической символики предполагает обязательный учет и использование указанных элементов в начертаниях государственных эмблем и знаков. Это может касаться различных вариантов акватической символики, символики геральдических цветов (тинктуры) и прочего.

В действующих нормативных правовых актах прямо указано, что Государственный флаг Российской Федерации, Государственный герб Российской Федерации и Государственный гимн Российской Федерации являются официальными символами Российской Федерации<sup>116</sup>. На тесную связь логико-языковых средств и правовой символики указывал в своих работах Н. А. Власенко, подразделяя символы на те, которые не имеют языкового выражения (описания) – неязыковые правовые регуляторы, и те, которые «синхронизируют» такую правовую символику – гербы, знаки и проч.<sup>117</sup> В современной правовой литературе (как в отечественной, так и в зарубежной) «звучащей юриспруденции» отдается все большее внимание<sup>118</sup>.

Однако символизм может проявляться не только в графических начертаниях и звучании гармоник, но также в регламентах и процедурах. В рамках христианской теологии мы можем говорить о литургии с евхаристией и сопутствующими ритуальными действиями (молитва, песнопения, проповедь). Примеры проникновения традиций (клерикальных, а порой архаичных ритуалов) в секулярный порядок дает нам юриспруденция. В частности, в римской процессуальной системе *per legis actiones* при рассмотрении спора в суде первый из тяжущихся держал в руке палку (*festuca*) и, схватив вещь (овцу, раба и т. п.) рукой, торжественно заявлял, что она принадлежит ему по праву квиритов (*quirites* – римляне), и дотрагивался палкой до вещи. Такой словесный и ритуальный формализм назывался виндикацией (*vindicatio*). В случае, если вторая сторона была не согласна с утверждением истца, ответчик должен был сделать и сказать

---

<sup>116</sup> См.: Конституция РФ : ст. 70 ; О Государственном флаге Российской Федерации : федер. конституционный закон от 25 декабря 2000 г. № 1-ФКЗ ; О Государственном гимне Российской Федерации : федер. конституционный закон от 25 декабря 2000 г. № 3-ФКЗ.

<sup>117</sup> См.: Власенко Н. А. Проблемы точности выражения формы права (лингво-логический анализ) : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1997.

<sup>118</sup> Темнов Е. И. *Jurisprudentia eloquenta* – Звучащая юриспруденция. М., 2015 ; Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). М., 2001. С. 49–52.

то же самое (*contravindicatio*). На этом этапе вмешивался претор и призывал стороны к произнесению *sacramentum* (клятвы), что сопровождалось внесением в эрарий (казну) определенного имущества (скота, денег). После этого рассмотрение спора шло с приглашением и заслушиванием свидетелей и иных лиц. По мнению исследователя римского права Дж. Франчози, согласно верованиям древних, описанные действия сторон (*vindicatio*) были обрядовыми актами, наделенными способностью создавать правовые ситуации. Принесение *sacramentum* (клятвы) использовали для того, чтобы вызвать вмешательство божества<sup>119</sup>.

Современный правовой порядок до сих пор использует ритуальную формулу клятвы в разнообразных светских видах и сферах деятельности государственных институтов власти и должностных лиц. Следование подобным ортодоксальным установлениям носит прежде всего юридико-охранительный характер, что позволяет не только сохранить базовые нравственно-культурные идеалы и традиции, но и гармонично вплести их в нормы современной правовой среды.

Рассмотренные выше проявления ортодоксии (как в теологии, так и в светском учении о государстве и праве) способствовали становлению сильного государства, единству его идеологии (правовой, этической, моральной).

Сегодняшняя правовая среда включает в себя интересы и потребности общества, которые выражаются, в частности, в возрождении и сохранении базовых нравственно-культурных идеалов и традиций<sup>120</sup>. Вместе с этим, в случае неизменности в дальнейшем однажды выбранного курса на внерациональную (наднациональную) универсализацию норм (юридических и религиозных) и правил, плата за их сохранение может быть достаточно высока. Такой вектор способствует обеднению первоначальной традиции – того объективного фундамента, на котором формировались все последующие культурные достижения соответствующей цивилизации (полиса, государства, нации). С учетом сказанного данный вывод представляется также верным в рамках протекающих в современном мире процессов глобализации. Как свидетельствует история, юридическая ортодоксия не только ускоряет процессы объединения, но также может способствовать появлению новых кризисов (национальных и геополитических).

---

<sup>119</sup> См.: Франчози Дж. Институционный курс римского права / пер. с ит.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М., 2004. С. 81–84.

<sup>120</sup> См.: Концепция инновационного развития правовой среды ... С. 11.

В свое время А. А. Зиновьев писал, что «западнизация планеты ведет к тому, что в мире не остается никаких “точек роста”, из которых могло бы вырасти что-то, способное к новой форме эволюции, отличной от эволюции на базе западнизма. Запад, завоевывая мир для себя, истребляет все возможные конкурентоспособные зародыши эволюции иного рода»<sup>121</sup>. Как известно, эволюционный процесс требует многообразия, которое в настоящее время активно убивает Запад, гомогенизируя среду социального бытия.

Особое значение приобретает здесь правильное понимание протекающих в современном мире и правовой среде России процессов, а также оперативное нахождение адекватных ответов на возникающие вопросы. Среди трудностей правовой модернизации современной правовой среды в научной литературе выделяют, в частности, следующие: отсутствие необходимых связей между правотворчеством, правореализацией, в том числе правоприменением, и правовой охраной (это приводит к рассогласованию функционирования указанных сегментов правовой среды и дисфункции этого явления в правовой жизни общества); подмена норм национального правового пространства правовыми конструкциями иностранных правовых систем и традиций, обостряющая противоречия между государством и гражданами; непоследовательное государственное воздействие на процессы модернизации правовой среды, приводящее к диспропорции в трансформации ее отдельных элементов; гипертрофированная идеализация (наивность, романтизация<sup>122</sup>) правовой формы в управлении обществом и государством и, как следствие, формализация и излишняя зарегулированность многих видов общественно значимой деятельности (образование, здравоохранение и др.), а также социально-правовой активности личности и др.<sup>123</sup>.

Оказывая влияние на правовую действительность, следует осознавать важность признания культурных традиций (в самом широком смысле слова), с одной стороны, и готовность следовать по пути модернизации – с другой. Для достижения положитель-

---

<sup>121</sup> *Зиновьев А. А.* Запад. Феномен западнизма. 1999. URL: <https://books.google.ru>

<sup>122</sup> Именно в этом смысле используется здесь термин «идеализм» – см.: *Матузов Н. И.* Правовой идеализм как оборотная сторона правового нигилизма // *Правовая культура.* 2013. №1. С. 8.

<sup>123</sup> Концепция инновационного развития правовой среды ... С. 6–8.

ных результатов развития общества уважение ортодоксальных требований моральных предписаний является такой же объективной необходимостью, как обязательность проведения экономических, юридических и социальных преобразований.

#### **§ 1.4. Морально-нравственные ценности доверия к власти и принимаемым решениям**

Попытки отказаться от истоков нравственных норм и правил, объявить их архаизмами морали прошлых времен и взять в качестве основы «рационализированные» требования современной цивилизации не приводят к признанию человеком абсолютной этической необходимости власти и государства. Это сродни одной из первых попыток рассудочного введения единых правил египетским фараоном Аменхотепом IV, который придумал, возможно, по-человечески правильную, но лишённую духовного источника жизни доктрину монотеизма, заменив многообразие божеств Египта единым солнечным богом Атоном. Однако даже облачение себя в имя Эхнатон («Слава Солнца») не спасло его от гибели в результате заговора религиозных адептов «Книги мёртвых»<sup>124</sup>.

Подобным образом в наше время процесс абсолютизации права в качестве основного и единственного регулятора общественной жизни приводит порой к полному замещению морально-нравственных требований регулятивными и охранительными нормами законодательного акта светской власти. Ю. А. Тихомиров, рассматривая тенденции правового регулирования социального развития, выделяет консервативный вариант, который характеризуется юридическим фетишизмом, правовым идеализмом – гипертрофированным пониманием роли права в решении социальных задач. В таком обществе распространено мнение, что только закон может и должен решить любую пробле-

---

<sup>124</sup> Подробный и обстоятельный анализ самых разных культурно-исторических традиций – см., например: *Мальцев Г. В.* Культурные традиции права : монография. М., 2013 ; *Его же.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. См. также рецензию на эту книгу: *Лазарев В. В.* Культурные традиции права // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 140–145 ; *Лафитский В. И.* Сравнительное правоведение в образах права. Том первый. М., 2010 ; *Его же.* Сравнительное правоведение в образах права. Том второй. М., 2011.

му. Подвергая критике односторонний подход к развитию законодательства, ученый справедливо указывает на необходимость формирования современного поведенческого механизма права и обеспечения гармоничного сочетания частных и публичных интересов<sup>125</sup>.

Заметим, что указанный процесс с точки зрения исторического развития общества и государства является вполне закономерным: нормы действующего закона объективно возникли на основе государственного инкорпорирования этических и религиозных правил, табуирования асоциальных форм поведения.

В рамках европейской культуры «обмирщение» закона, как это ни парадоксально, можно было наблюдать в период становления христианства, когда закон стал утрачивать свою тождественность идеалу совершенной жизни. Как указывают исследователи, «когда же национальная религия все же была удалена из этого синтеза, то тем самым и из римского закона удалился его божественный смысл и взамен был оставлен только смысл земной»<sup>126</sup>. Новое обретение внутреннего содержания, духа закона («иррационального в рациональном») произошло значительно позднее – в период современного права: как указывает И. А. Исаев, «именно мистика могла способствовать утверждению рационального жизненного поведения», а правопорядок оказался той «внешней формой, которую с одинаковым успехом могли принять божественное, естественное и позитивное право»<sup>127</sup>.

Представитель англосаксонской правовой науки Герберт Харт, предпринявший глубокое исследование категории права и прежде всего его соотношения с моралью, нравственностью, обычаем, приходит к важному для целей нашего исследования вы-

---

<sup>125</sup> См.: *Тихомиров Ю. А.* Оптимизация правовых регуляторов в социальной сфере // *Право и социальное развитие : новая гуманистическая иерархия ценностей : монография / М. М. Аносова [и др.] ; отв. ред. А. В. Габов, Н. В. Путило.* М., 2015 ; *Тихомиров Ю. А., Нанба С. Б., Цомартова Ф. В.* Социальная концепция права : новый подход // *Журнал российского права.* 2014. № 8. С. 32–37. Подробнее о концепции развития современного законодательства см.: *Концепции развития российского законодательства / Л. В. Андриченко [и др.] ; отв. ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров.* М., 2014 ; *Правовые модели и реальность : монография / О. А. Акопян [и др.] ; отв. ред. Ю. А. Тихомиров, Е. Е. Рафалюк, Н. И. Хлуденева.* М., 2014.

<sup>126</sup> *Исаев И. А.* «О противоречиях у стоиков» : естественное право и справедливость // *История государства и права.* 2013. № 17. С. 5.

<sup>127</sup> *Исаев И. А.* Теневая сторона закона. Иррациональное в праве : монография. М., 2015. С. 158.

воду об отсутствии единого и постоянного содержания правовых норм, большой интерпретационной зависимости и субъективной обусловленности<sup>128</sup> (применяя используемую нами в настоящей работе терминологию – к динамическому понятию права и ценностей его правового содержания).

Большое значение приобретает здесь поиск адекватных вариантов и способов сочетания этических правил социального поведения с нормативными предписаниями закона. Довольно интересно данная проблема была решена в рамках иудейской практики законоучителей, которые активно использовали фикции при интерпретации религиозного закона применительно к требованиям «обычной» (насколько это в принципе возможно в рамках ортодоксального иудаизма) жизни. Как указывает И. В. Филимонова, для оправдания фактического упразднения священной нормы закон подвергался новому толкованию, в соответствии с которым указывалось на его человеческое, небожественное происхождение. Отсюда закономерно следовал вывод о возможности отмены ранее исполняемого установления, предписанного не Богом, но мудрецами. Иными словами, заключает автор, происходило «прекращение фактического действия закона без формальной отмены нормы и прямого отказа от традиционных устоев»<sup>129</sup>.

Изменения правовой среды граничат порой с самыми радикальными проявлениями государственного этатизма при внешнем либеральном благолепии демократических основ. Речь идет о максимально широком юридическом замещении требований правил морали исполнением норм закона. Мораль и нравственность объявляются неполиткорректными, нетолерантными и архаичными. К большому сожалению, в эту категорию попадает множество фундаментальных ценностей, уходящих своими корнями в истоки формирования нашей цивилизации ее культурных кодов и правовой среды в целом<sup>130</sup>.

Спустя время впервые в российской правовой доктрине было сформулировано понятие указанных ценностей: «К традицион-

---

<sup>128</sup> См.: *Харт Г. Л. А.* Понятие права / пер. с англ. ; под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Мойсеева. СПб., 2007.

<sup>129</sup> *Филимонова И. В.* Фикции древнего иудейского права // *История государства и права.* 2015. № 17. С. 17.

<sup>130</sup> См.: *Гогин А. А.* К вопросу о защите нравственности как фундаментальной социальной ценности // *История государства и права.* 2015. № 13. С. 14–18.



ным российским духовно-нравственным ценностям относятся приоритет духовного над материальным, защита человеческой жизни, прав и свобод человека, семья, созидательный труд, служение Отечеству, нормы морали и нравственности, гуманизм, милосердие, справедливость, взаимопомощь, коллективизм, историческое единство народов России, преемственность истории нашей Родины»<sup>131</sup>. Обратим внимание, что приведенные здесь фундаментальные аксиологические категории – человека, общества и государства – содержатся в документе, который, в частности, устанавливает стратегические цели обеспечения национальной безопасности в области культуры. Последнее свидетельствует о высшем авторитете и значении указанных правовых положений. С учетом данных обстоятельств были перечислены угрозы национальной безопасности в области культуры: размытие традиционных российских духовно-нравственных ценностей и ослабление единства многонационального народа Российской Федерации путем внешней культурной и информационной экспансии (включая распространение низкокачественной продукции массовой культуры), пропаганды вседозволенности и насилия, расовой, национальной и религиозной нетерпимости, а также снижение роли русского языка в мире, качества его преподавания в Российской Федерации и за рубежом, попытки фальсификации российской и мировой истории, противоправные посягательства на объекты культуры<sup>132</sup>.

Действительно, эволюция человеческого общества, изменение культурно-технологических основ, ставит сейчас множество вопросов. Если в античные времена и в средние века поведение человека, а значит, и детерминирующая его мотивация, опреде-

---

<sup>131</sup> О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации : указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683.

<sup>132</sup> См.: Об утверждении Стратегии государственной культурной политики на период до 2030 года : распоряжение Правительства РФ от 29 февраля 2016 г. № 326-р. Данный документ содержит целый ряд достаточно интересных с точки зрения соотношения права, морали, нравственности фундаментальных положений, которые характеризуют национальные особенности, а также современное состояние правовой среды России. В частности, в нем указывается, что сельская культура исторически выполняла «роль хранительницы традиционной культуры и нематериального культурного наследия»; ослабление роли семьи и семейных отношений в системе ценностных ориентаций граждан Российской Федерации способствует тому, что происходит разрыв прежде устойчивых социальных связей (дружеских, семейных, соседских), а также рост индивидуализма и числа разводов и т. п.

лялись решением вопросов сущностного, бытийного характера, то в наше время функциональный аспект практически полностью вымыл субстанциональный: самобытная личность заменена обезличенной персоной (маской)<sup>133</sup>.

Однако проблема этим не исчерпывается, напротив, она порождает множество других негативных последствий: речь идет о феноменологической редукции категории «справедливость». В настоящее время понятием справедливости активно оперируют в самых разных отраслях науки, социальной жизни, нормативного бытия общества и государства в целом<sup>134</sup>. Происходит изменение акцентуации в определении его аксиологических корней. Если в прежние времена справедливость всегда оставалась элементом морально-нравственной парадигмы мира, то сейчас – компонентом законодательной техники и процедур легитимации. Самое сложное, что при этом происходит выхолащивание потаенных корней справедливости, скрытых зачастую в сакрализованных нормах этических установок. Мораль и нравственность так или иначе приводят нас к религиозным (или псевдорелигиозным) ценностям, имеющим в своей основе иррациональное, священное происхождение. В то же время запрет на логическое «обмысление» трансцендентных основ, существовавших правил поведения, позволял ограничить проникновение профанного сознания в эту сферу и избежать осквернения незыблемых устоев человеческого общества и государства.

В наше время – эпоху светских предписаний – проблема источника легитимности норм переместилась из сферы священного и посвященного в сторону непросвещенного<sup>135</sup>. Юридиче-

---

<sup>133</sup> Указанная замена проявляется не только в организации общества и профессионально-производственных отношений, она меняет мир, культуру в целом. Вместо яркого разнообразия и индивидуальности социума мы приобретаем аморфное состояние и «социально нейтральные» категории: «политкорректное», «денациональное», «гендерно-неопределенное», «неполносемейное», «провокативное» (подробнее об этом см., например: *Киселева М. С.* Концепт выбора в христианской и постхристианской культурах // Вопросы философии. 2013. № 12. С. 48–53).

<sup>134</sup> См.: *Сорокина Ю. В.* Право как выражение справедливости // Правовое регулирование : проблемы эффективности, легитимности, справедливости : сб. тр. Междунар. науч. конф. / отв. ред. В. В. Денисенко. 2016. С. 131–142.

<sup>135</sup> Подробнее см.: *Арапов А. В., Хорунжий С. Н.* Ортодоксия как сочлененный институт христианской теологии и юриспруденции // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Философия. 2015. № 2 (15). С. 84–94.

ский позитивизм не нуждается в признании духовного авторитета законодательства. Однако представляется недопустимым исключать из сферы обязательности исполнение норм морали и нравственности, объявлять их архаизмами только в силу того, что они не поддаются рационализации.

Как справедливо отмечается в научной литературе, по своим функциям нормы права и религиозные нормы крайне сложно отличить друг от друга: сопоставление норм права и религиозных норм показывает, что между ними имеется больше сходств, чем различий, а развитие правовых норм часто идет параллельно и взаимозависимо с религиозным, перетекая из одних форм в другие<sup>136</sup>. Подобная близость юридических правовых и неюридических нормативных предписаний достаточно очевидна и, тем не менее, трудно решается. В частности, исследуя «регулятивное воздействие нравственности» на «позитивное узаконивание» основных прав и свобод, И. В. Левакин определяет новый правовой феномен – «конституционная нравственность», которая: представляет собой синтез взаимодополняющих социальных регуляторов; приобретает качества норм права посредством включения в правовую систему (в том числе в законы); входит в международные стандарты универсальных прав человека; имеет меняющееся содержание; в демократиях максимально приближена к справедливости и т. д. Выделенные ученым характеристики позволяют рассматривать конституционную нравственность как систематизированную совокупность нравственных норм, которые содержатся в конституциях государств и корректируют условия, а также пределы реализации прав и свобод человека в правовом государстве<sup>137</sup>.

Не подвергая сомнению результаты произведенного И. В. Левакиным анализа текстов конституций множества стран, содержащих в том или ином виде обращения к категориям нравственности и морали, считаем важным уточнить, что само по себе включение их в текст Основного закона, на наш взгляд, не является весомой причиной для вывода о существовании правовых ценностей особого рода (подобно тому, как включение в текст закона понятия права не является свидетельством того, что закон стал правовым).

---

<sup>136</sup> Подробнее об этом см.: *Пашенцев Д. А.* Взаимодействие правовых и религиозных норм : историко-теоретический аспект // История государства и права. 2015. № 17. С. 33–38.

<sup>137</sup> *Левакин И. В.* Исторические закономерности конституционной нравственности // Журнал российского права. 2017. № 3. С. 27–28.

Представляется, что для утверждения правового бытия закрепляемых в юридических нормах ценностей (в том числе конституционной нравственности) необходимо не только их наличие в качестве семантических единиц текста, но связанность с правами и обязанностями, способами их обеспечения, а также другими элементами правового регулирования. Бесспорно, конституционный характер допускает определенную форму декларативности, вместе с этим прямое действие Основного закона предписывает возможность прямой реализации содержащихся в тексте положений. Кроме того, традиционно конституционные правоположения находят последующее развитие в отраслевых нормах, которые носят достаточно конкретный характер и по форме предоставления прав, и по способам их защиты. Формализация же конституционной нравственности представляется весьма сложной, а содержащиеся в нормах права смежные юридические конструкции<sup>138</sup> (моральный вред и т. п.) существуют в законе с совершенно определенной юридической формализацией их природы (например, в качестве субъективных гражданских прав и обязанностей).

Отметим также, что вышеизложенная позиция не столько свидетельствует о каких-либо изъянах в рассматриваемых здесь суждениях И. В. Левакина, сколько обусловлена совершенно объективными трудностями определения юридического, нормативного содержания исследуемого нами правового феномена.

Действительно, мораль, нравственность, справедливость всегда имеют некую иррациональную, отчасти религиозную составляющую. Поэтому, когда право проистекает из морали, оно тоже несет в себе этот элемент сакральности, неосознанности, скрытости, табуирования. Более того, даже в атеистической среде массовая мораль не лишается указанных качеств. Как справедливо отмечает председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин, общественная мораль обычно воспроизводится без религиозных адресаций и назиданий, но передается через культуру, которая в свою очередь обеспечивает преемственность массовой социальной морали, освященной религией, культурой и традицией<sup>139</sup>.

---

<sup>138</sup> Здесь и далее под юридическими конструкциями понимается многоаспектное понятие, зарекомендовавшее себя в теории права и государства. См., например: *Малько А. В., Костенко М. А.* Юридические конструкции как средство правотворческой политики // *Юридическая техника*. 2013. № 7, ч. 2. С. 463.

<sup>139</sup> См.: *Зорькин В. Д.* Право в условиях глобальных перемен : монография. М., 2013. С. 340–351.

Религиозное табуирование отчасти позволяло исключить (скрыть) самые низменные проявления человеческих качеств, ведущие к разрушению древних социально-архаических обществ, постепенно подключая более тонкие (моральные) регуляторы поведения. Именно в результате выбора между добром и злом «произрастают государственные институты, то есть опосредованная, как бы окаменевшая государственная мораль»<sup>140</sup>.

При отрицании глубинных корней происхождения норм морали и нравственности мы отвергаем также нормы, которые исторически объективно являются фундаментом нормативного содержания современной правовой среды. В конечном счете данные нормы теряют свое ценностное содержание, становятся исключительно правоисполнительным требованием. Следовательно, соблюдая «демократическую процедуру», можно ввести и разрешить любое поведение, главное при этом – обеспечить соблюдение технико-юридических правил. В случае выбора такого пути развития общества мы исключаем не только мораль, но и справедливость, которые изначально лежали в истоках современного права и культуры европейской цивилизации, т. е. своим настоящим отрицаем прошлое и тем самым ставим под большой вопрос общее будущее. Думается, именно в этом значении будет правильно говорить о принципе универсализма (Ю. Хабермас). При этом, как справедливо подчеркивается в научной литературе, «в качестве “моральных” рассматриваются именно такие нормы, которые допускают универсализацию и не варьируются в зависимости от социальных пространств и исторических времен»<sup>141</sup>; сам же принцип универсальности означает, что «на значимость могут претендовать только те нормы, которые получают (или могли бы получить) одобрение со стороны всех заинтересованных лиц как участников практического дискурса»<sup>142</sup>. В противном случае право, потеряв черты признанных социальным большинством уникальных предписаний, станет гомологичным субстратом глобального мира, лишенным всякой индивидуальности, а значит и персональной, личностной ценности.

---

<sup>140</sup> Арон Л. Самоограничение власти. О моральном и личностном выборе при построении новой российской государственности // Новая газета. 2012. 28 ноября.

<sup>141</sup> Демина Л. А. Мораль, право и международный правопорядок в теории дискурса Юргена Хабермаса // История государства и права. 2015. № 6. С. 24.

<sup>142</sup> Там же. С. 26.

При наличии указанных корней в законе власть, его реализующая, обладает таким весьма важным качеством, обеспечивающим не только его общественную легитимность и действенность (эффективность) нормативных предписаний, как способность формировать доверие к публичной власти. Последнее представляет собой достаточно сложное явление с точки зрения рассматриваемого нами баланса, где морально-нравственные границы права, проистекающие во многом из религиозных предписаний, находят отражение в нормах и духе позитивного права, формируемых органами власти.

Отметим, что принцип повиновения властям, сформулированный однажды апостолом Павлом (Рим. 13:1–7) не только лежит в основе христианской ортодоксальной веры об источнике ее происхождения (как делегированной теократии), но также выступает краеугольным камнем юридической доктрины (взаимоотношений власти и общества, государства и гражданина) современной правовой среды.

Обратим внимание, что постулируемое христианскими апологетами повиновение властям основано не только на требованиях исполнения закона (власти силы), но также – совести: «Всякая душа да будет покорна высшим властям, ибо нет власти не от Бога; существующие же власти от Бога установлены. Посему противящийся власти противится Божию установлению. А противящиеся сами навлекут на себя осуждение. Ибо начальствующие страшны не для добрых дел, но для злых. Хочешь ли не бояться власти? Делай добро, и получишь похвалу от нее, ибо начальник есть Божий слуга, тебе на добро. Если же делаешь зло, бойся, ибо он не напрасно носит меч: он Божий слуга, отмститель в наказание делающему злое. И потому надобно повиноваться не только из страха наказания, но и по совести»<sup>143</sup>.

При этом религиозные ценности рассматриваются в объективной и неразрывной связи с этапами культурного и нравственного развития общества и государства<sup>144</sup>.

---

<sup>143</sup> Один из исследователей делает следующий вывод-толкование: «...в мире есть порядок, установленный Богом, и ему следует повиноваться... политическая власть... не только установлена Богом, но и действует как помощник Бога... христианам предписано не только подчинение власти... но также ее внутреннее принятие» (цит. по: *Фернандес де Бухан Фернандес Ф.* Процесс против Христа // *Древнее право : научно-практический журнал.* 2014. № 1 (29). С. 141).

<sup>144</sup> См., например, подробное историко-философское исследование развития христианской апологетики, адаптации языческой греко-римской

Равносильно тому, как богословская традиция предусматривает особые (дополнительные) правила для членов своих руководящих лиц и органов (епископ, пресвитер, митрополит), так и на уровне секулярной власти нормы современной правовой среды логически продолжают данное направление и содержат специальные требования к представителям власти. Здесь вызывает интерес позиция Европейского суда по правам человека, который в одном из решений указал, что «работа священнослужителей имеет определенные специальные характеристики, такие как духовная цель, факт ее исполнения в пределах церкви, имеющей определенную степень автономии, и повышенная обязанность лояльности по отношению к церкви»<sup>145</sup>. Обратим внимание, что в данном примере речь идет о профессиональной трудовой функции, закрепленной нормами светского закона.

Правовая доктрина российского государства в части определения норм и правил взаимоотношений гражданина и государства также располагает рядом представляющих интерес для целей нашего исследования принципов. Первый из них – принцип поддержания доверия к закону и действиям государства. Второй согласно норме закона устанавливает обязанность по отношению к служащим органов власти «воздерживаться от публичных высказываний, суждений и оценок в отношении деятельности государственных органов, их руководителей».

Как видим, секулярный принцип поддержания доверия граждан к закону и христианский принцип подчинения властям основаны на взаимосвязанных положениях, вытекающих из самой природы власти: обязательности, подчинения, лояль-

---

культуры, их соционормативного взаимовлияния на становление фундамента современных этических норм и правил: *Морескини К.* История патристической философии. М., 2011. Этическая универсализация категории справедливости нашла высшее воплощение в деятельности судебных органов и их правоустанавливающих решениях, где право понималось прежде всего как «искусство доброго и справедливого» (Цельс: Д.1.1.1) – см.: *Хорунжий С. Н.* Место и роль судебных решений в формировании правовой среды Древнего Рима // История государства и права. 2014. № 10. С. 32–36.

<sup>145</sup> Информация о Постановлении ЕСПЧ от 18 марта 2008 г. по делу «Союз “Доброго пастыря” (*Sindicatul “Pastorul cel Bun”*) против Румынии» (жалоба № 2330/09) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2013. № 12.

ности, деонтологии, пиетета<sup>146</sup>. При этом упор делается на важность исполнения указанных ожиданий и требований, входящих в спектр публичных ценностей – светских и религиозных. Схожесть действия светского права и церковного, юридической доктрины и христианской ортодоксии подводит к логичному выводу об источниках светского права в религиозных правилах и нормах современной правовой среды<sup>147</sup>.

Конституционный Суд Российской Федерации (далее – Конституционный Суд, Конституционный Суд РФ, Суд), рассматривая вопросы, находящиеся порой вне прямых указаний позитивного права, но одновременно остающиеся в сфере правового регулирования, вынужден давать телеологическую оценку действиям законодателя. При этом целевое действие норм права и институтов власти строится на презумпции справедливого и добросовестного распределения баланса интересов между частно-правовой и публично-правовой сферами. Именно в этом смысле Суд говорит о принципе «поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, который предполагает сохранение разумной стабильности правового регулирования и недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм, а также – в случае необходимости – предоставление гражданам возможности в течение некоторого переходного периода адаптироваться к вносимым изменениям»<sup>148</sup>. В соответ-

---

<sup>146</sup> Проблема лояльности как самостоятельной ценности весьма широка: она охватывает не только нравственно-религиозные аспекты, но и государственно-управленческие, от установления сферы правового господства до определения границ ответственности. Данные вопросы поднимаются нами в последующих главах настоящей работы в рамках изучения особенностей обеспечения баланса в частноправовой и публично-правовой сферах деятельности при рассмотрении конституционно-правовых гарантий прозрачности и ответственности в деятельности органов публичной власти.

<sup>147</sup> См.: *Сорокина Ю. В., Костенникова Е. А.* Равенство в христианской доктрине // Признание права и принцип формального равенства : сб. тр. Междунар. науч. конф. / отв. ред.: В. В. Денисенко. Воронеж, 2015. С. 106–117 ; *Их же.* Принцип равенства в христианстве // Права и свободы человека и гражданина : теоретические аспекты и юридическая практика : материалы ежегод. Междунар. науч. конф. памяти проф. Ф. М. Рудинского. 2015. С. 28–33.

<sup>148</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П; см. также: Постановление Конституционного Суда РФ от 10 ноября 2016 г. № 23-П ; Постановление Конституционного Суда РФ от 25 июня 2015 г. № 17-П ; Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 2012 г. № 8-П ; Определение Конституционного Суда РФ от 22 декабря 2015 г.



ствии с позицией Конституционного Суда РФ, указанный принцип предполагает «предсказуемость нормотворческой политики, с тем чтобы участники соответствующих правоотношений могли в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав, действительности их государственной защиты»<sup>149</sup>.

Согласно сформулированному Конституционным Судом правоположению, принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства реализуется через призму конституционных прав и гарантий стабильности действующего законодательства, правоотношений, а также обеспечения публичной защиты частноправовых интересов. Данные обстоятельства позволяют говорить, что конкретное содержание рассматриваемого принципа является, наверное, одним из самых динамичных с точки зрения политико-правового и историографического наполнения.

В процессе развития государства и права постоянно возникает потребность в оптимальных способах воздействия на общественные отношения с позиции определения приоритетов публично-правовых и частноправовых интересов. История нашего Отечества, равно как и зарубежных стран, свидетельствует о многочисленных вариантах решения этого вопроса. Не является исключением и современная правовая среда, которая объединяет процессы и явления функционирующей правовой системы и правовой жизни общества<sup>150</sup>, правовые идеи, идеалы, духовные

---

№ 2991-О. Научно-практический обзор данной практики – см.: *Бондарь Н. С.* Правовая определенность – универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 4–10. Об универсальном принципе соразмерности и обеспечении правового равенства – см.: *Зорькин В. Д.* Сон права рождает произвол // РГ. 2017. 6 июня.

<sup>149</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 18 сентября 2014 г. № 1819-О. В посланиях Федеральному Собранию Российской Федерации неоднократно было отмечена необходимость формирования доверительных отношений между властью и обществом, личностью и государством – см.: Послания Президента Федеральному Собранию Российской Федерации от 4 декабря 2014 г., от 3 декабря 2015 г., от 5 декабря 2016 г.

<sup>150</sup> См.: *Малько А. В., Трофимов В. В.* Правовая жизнь общества как объект теории права : к постановке проблемы // Государство и право. 2017. № 5. С. 39–50 ; *Малько А. В.* Правовая жизнь общества : дискуссионные аспекты понимания // Государство и право. 2015. № 1. С. 17–26.

и нравственные принципы в области права, а также отражает уровень правопонимания и поведение личности или общности людей<sup>151</sup>.

В поисках адекватного ответа на изменяющиеся (порой радикально) общественные отношения, а также в целях обеспечения безупречного вертикально-властного управления, действующее законодательство содержит как нормы, требующие совершения соответствующих активных действий, так и положения, предписывающие отказаться от определенного поведения. Применительно к государственным гражданским и муниципальным служащим законодательство устанавливает обязанность «воздерживаться от публичных высказываний, суждений и оценок в отношении деятельности государственных органов, их руководителей, если это не входит в должностные обязанности государственного служащего»<sup>152</sup>. Законы о государственной гражданской службе и муниципальной службе предусматривают общий запрет на публичные высказывания, суждения и оценки, в том числе в средствах массовой информации, в отношении деятельности органов власти и их руководителей, включая решения вышестоящих органов, если это не входит в должностные обязанности служащего<sup>153</sup>.

Законодатель указывает на юридическую недопустимость совершения действий, нарушающих интересы управомоченных лиц и государства в целом. Такие требования (запреты) представляют собой, на наш взгляд, ни что иное, как публично-правовую обязанность пассивного типа с ярко выраженной охранительной функцией правового регулирования. Уместно вспомнить высказанное в свое время представление о праве как о принудительном порядке, где «сама сущность права заключается в предоставлении обеспеченных принуждением прав, с одной

---

<sup>151</sup> Подробнее см.: *Хорунжий С. Н.* Доктринальные аспекты правовой среды. Воронеж, 2014 ; Концепция инновационного развития правовой среды ...

<sup>152</sup> Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих : указ Президента Российской Федерации от 12 августа 2002 г. № 885.

<sup>153</sup> См.: О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ. См. также: О муниципальной службе в Российской Федерации : федер. закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ. Роль и значение запретов на государственной службе – см.: *Едкова Т. А.* Обсуждение доктрины запретов в административном праве // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 137–144.

стороны, и возложении обеспеченных принуждением обязанностей – с другой»<sup>154</sup>.

Как известно, в теории права выделяют две основные юридические функции: регулятивную и охранительную. Содержание первой из них выражается в установлении позитивных правил поведения, предоставлении субъективных прав и возложении юридических обязанностей. Вторая же, как традиционно считается, направлена на охрану общезначимых, наиболее важных общественных отношений, а также на вытеснение деструктивных явлений. В специальной литературе подчеркивается, что именно вытеснение явлений, чуждых обществу, составляет основную цель охранительной функции права. Ошибочно думать, что охранительная функция проявляется только после совершения правонарушения: ее основное значение заключается в превентивной охране общественных отношений<sup>155</sup>. В этом смысле представляются весьма перспективными исследования в области выделения и изучения различных подфункций охранительной функции права, предпринятые А. В. Малько и Д. А. Липинским, предложившими вычленить такие подфункции, как меры защиты, меры безопасности, меры обеспечения, а также подфункции юридической ответственности<sup>156</sup>.

В теории права советского периода вопрос об охранительных правоотношениях впервые поставил Н. Г. Александров, указавший, что нарушение правовой нормы ведет к возникновению (между правонарушителем и компетентным органом) правоохранительного отношения с целью применения к правонарушителю определенной санкции. Ученый выделял данные правоотношения по одноименной функции нормы права (охранительной) как результат «государственной оценки конкретного поведения лю-

---

<sup>154</sup> Приводится по: Эрлих О. Основоположение социологии права. М., 2011. С. 80.

<sup>155</sup> См.: Общая теория государства и права : Академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2002. Т. 2. С. 59–60. В уголовном праве цель регулятивной функции отрасли, по мнению Н. В. Генрих, состоит в «упорядочении карательными, восстановительными и превентивно-защитными способами отношений между преступником, потерпевшим и государством в целях охраны их взаимных интересов, связанных с обеспечением безопасности» (Генрих Н. В. Предмет и метод уголовно-правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. Рязань, 2011. С. 17–18.)

<sup>156</sup> Малько А. В., Липинский Д. А. О подфункциях охранительной функции права // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 2 (38). С. 38.

дей», состоящей в «строжайшем контроле за выполнением ими своих обязанностей по всем правоотношениям, в которых они состоят друг с другом»<sup>157</sup>.

Думается, именно с указанной целью была введена норма о недопустимости публичной оценки государственными и муниципальными служащими действий органов власти и принимаемых ими решений. В этом аспекте представляется очень важным изучение двух рассматриваемых нами положений в единой взаимосвязи. Обратим внимание, что в анализируемых правоположениях Конституционного Суда РФ говорится не о принципе доверия, но – о «поддержании доверия». Очевидна принципиальная разница: в первом случае предполагается следование совершенно определенной юридической фикции (граждане доверяют и (или) должны доверять органам государственной власти и принимаемым ими решениям); второй случай («поддержание доверия») предполагает деятельность прежде всего самого государства, его публично-правовых институтов, в том числе в целях недопустимости умаления их государственного авторитета и общественной конфиденции. Как указал Конституционный Суд, публичная оценка «может не только затруднить поддержание отношений служебной лояльности и сдержанности, но и подорвать авторитет государственной власти как неперемное условие успешного решения возложенных на нее задач, связанных в том числе с защитой прав и свобод человека и гражданина, суверенитета и государственной целостности, т. е. с основами конституционного строя Российской Федерации, и тем самым создать препятствия или сделать невозможным эффективное осуществление органами государственной власти своих полномочий, а следовательно, лишить государственную службу ее конституционного и практического смысла»<sup>158</sup>.

---

<sup>157</sup> Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 92. В определении правоотношений, данном Н. Г. Александровым, основное место отведено государству: «Всякое правоотношение представляет собой не только связь между его сторонами, но и потенциальную связь каждой из сторон с государством в лице его органов, которые охраняют правомочия и в необходимых случаях принуждают к исполнению юридических обязанностей» (Там же. С. 97, 99).

<sup>158</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 30 июня 2011 г. № 14-П. О лояльности с точки зрения фидуциарных начал конституционного права – см.: Арапов Н. А. Принцип поддержки доверия граждан к закону и действиям государства в российском конституционном праве и правосудии : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2015. С. 40–59.

Именно в этом ракурсе, на наш взгляд, следует рассматривать запрет на оценку действий и решений органов государственной власти и местного самоуправления как элемент охранительной направленности<sup>159</sup>.

Реализация принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства может осуществляться также с помощью различных публично-правовых и частноправовых средств, предоставляемых законодателем в конкретно-исторический период развития государства. Проблема подбора оптимального инструментария воздействия на общественные отношения еще более усложняется в период реформирования экономических основ, модернизации государственно-политической системы и других значительных изменений правовой среды. Здесь государство вынуждено порой идти на принятие неочевидных («непопулярных») с точки зрения блага большинства населения мер. В это время доверие со стороны общества к проводимой государством политике приобретает особое значение.

Очевидно, что базовыми основами стабильного развития государства и общества выступают действия в обоюдном интересе («взаимное доверие»<sup>160</sup>). Со стороны государства это прежде всего предоставление защиты в самом широком его понимании; со стороны общества – обеспечение функционирования самого государства.

Разделяя отчасти идею Лон Л. Фуллера о том, что право – инструмент социального контроля и содействия человеческим интеракциям, сошлемся на одну из его работ – «Мораль права», – в которой автор выявил «восемь способов потерпеть неудачу в попытке создания закона»; им соответствуют восемь видов юридического совершенства, к которым может стремиться система норм<sup>161</sup>. Тенденции современного нормотворчества представляют собой порой весьма характерные иллюстрации выделенных ученым ошибок. Одной из них является известная в современ-

---

<sup>159</sup> Представляет также интерес возможность изучить рассматриваемый запрет с точки зрения предложенного в научной литературе выделения феномена позитивной юридической ответственности (см.: *Липинский Д. А., Шишкин А. Г.* Субъективное право и юридическая обязанность как мера позитивной юридической ответственности // *Государство и право.* 2014. № 10. С. 5–14).

<sup>160</sup> О принципе поддержания взаимного доверия во взаимоотношениях личности и публичной власти – см., например: Определение Конституционного Суда РФ от 5 июня 2014 г. № 1211-О.

<sup>161</sup> См.: *Фуллер Лон Л.* Мораль права / пер. с англ. Т. Даниловой ; под ред. А. Куряева. М., 2007. С. 56.

ной правовой среде проблема постоянного изменения действующего законодательства.

Обратить внимание стоит также на изменение роли и значения самого законодательного акта, особенно в соотношении с другими регуляторами общественной жизни. Как показывает история, правил, обязательных для исполнения, во времена СССР было не меньше (инструкции и т. д.). Однако следует понимать, что механизмы их исполнения были существенно иными. Регулятивная роль таких «циркуляров» состояла не столько в активном использовании механизмов государственного принуждения, сколько в реализации охранительной и воспитательной функций. В этом смысле современное правовое пространство, как ни парадоксально это звучит, в силу преобладания именно законодательных норм, регламентирующих общественную жизнь, имеет более выраженный императивный характер.

По этой причине гипертрофированная правовая форма изменяет понимание аксиологических нормативов: в сферу правового регулирования попадают правоотношения, изначально находящиеся за рамками правовой законодательной регламентации – в сфере морали, нравственности, профессиональной этики, корпоративных стандартов поведения. Проблема состоит не только в расширении сферы законодательного регулирования и последующих проблем гармонизации, кодификации, инкорпорации существующего правового массива нормативных актов. Данные вопросы могут быть сравнительно эффективно решены, например, при повышении качества законодательной техники, правотворческой политики и в целом – юридической технологии<sup>162</sup>, включая «нормирование» законопроектной и правотворческой деятельности<sup>163</sup>.

---

<sup>162</sup> См.: *Малько А. В., Костенко М. А.* Правотворческая политика и юридические технологии // *Правовая культура*. 2017. № 3 (30). С. 7–14 ; *Российская Конституция : первые 20 лет. Цикл лекций в Государственной Думе*. 18 марта – 22 апреля 2013 года. М., 2013. С. 39. См. также: *Головина А. А.* Дефекты законодательной техники как препятствие обыденному толкованию права // *Журнал российского права*. 2017. № 4. С. 16–26 ; *Доктринальные основы юридической техники : монография / Н. А. Власенко [и др.] ; под ред. Н. А. Власенко*. М., 2010 ; *Нормотворческая юридическая техника / отв. ред. Н. А. Власенко*. М., 2013 ; *Юридическая техника : учеб. пособие / Н. А. Власенко [и др.]*. М., 2016 ; *Власенко Н. А.* Проблемы точности выражения формы права (лингво-логический анализ) ... ; *Опалев Р. О.* Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве. М., 2008. С. 41–73.

<sup>163</sup> См.: *Малько А. В., Костенко М. А.* Место и роль юридических технологий в правотворческой политике современной России // *Журнал российского права*. 2017. № 4. С. 14.

Трудности возникают также и в определении действенных механизмов правового регулирования. Классическое правило о том, что каждой отрасли права соответствуют свои методы, выливается в поиск наиболее эффективной отрасли для включения в нее нормы поведения с последующим определением надлежащих механизмов правового регулирования. Действующее законодательство, к сожалению, имеет достаточно норм, иллюстрирующих, с одной стороны, замечательную по цели и идеологии правовую формулу, которая, с другой стороны, совершенно нежизнеспособна по степени своего действия.

Примечательно, что именно в рамках гражданского права как частного права со всеми классическими принципами автономии воли, свободы усмотрения и действий, предлагается обеспечивать защиту нравственности, которая тяготеет к категориям общего социального, публичного права. Более того, некоторые исследователи принципиально отстаивают необходимость выделения особой функции гражданского права – «функции обеспечения нравственности», обосновывая это тем, что нормы гражданского законодательства направлены на «формирование нравственного климата»<sup>164</sup>.

Представляется, что презюмируемая нормами гражданского права возможность защиты нематериальных благ (чести, достоинства, деловой репутации) не может свидетельствовать о существовании юридически закрепленной функции обеспечения нравственности. Напротив, выделение нематериальных благ в качестве самостоятельных объектов гражданско-правовой защиты (ст. 150 ГК РФ) указывает на глубокую личностную связанность с конкретным лицом (претерпевание физических и нравственных страданий – ст. 151 ГК РФ), никоим образом не связанных с публичной функцией обеспечения нравственности.

Думается, обозначенные выше трудности могут быть здесь отчасти смягчены, если оценку соотношений категорий закона и порядка, морали и нравственности провести в рамках коммуникативной феноменологии. В свое время Ю. Хабермас писал: «Коммуникативными я называю такие интеракции, в которых их участники согласуют и координируют планы своих действий; при этом достигнутое в том или ином случае согласие измеряется интересубъективным признанием притязаний на значимость»<sup>165</sup>.

---

<sup>164</sup> *Васильев В. В.* Детерминизм в системе гражданского права Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 30.

<sup>165</sup> *Хабермас Ю.* Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2001. С. 91.

В этом смысле в рамках рассматриваемого нами круга вопросов представляется вполне обоснованным определение права, сформулированное А. В. Поляковым: «Право следует определить, как основанный на социально признанных и общеобязательных нормах коммуникативный порядок отношений, участники которого взаимодействуют путем реализации своих прав и обязанностей»<sup>166</sup>. Далее, развивая свою теорию коммуникативного подхода, ученый выводит требования, которым должна соответствовать любая правовая теория – решать три основные проблемы: «1) проблему субъекта и его сознания, интерпретирующего “жизненный мир” как мир текстуальный (проблема того, как происходит интерпретация); 2) проблему правовых текстов или источников права и правовых норм (проблема того, что интерпретируется); 3) проблему правового взаимодействия (взаимообусловленного поведения) в форме взаимосоотносимых прав и обязанностей (проблема перевода интерпретированного в социально-правовое действие)»<sup>167</sup>.

Решение каждой из приведенных выше задач формирует свою собственную современную парадигму развития (взаимоотношений) государства и общества, органов власти и институтов гражданского общества, права и морали. Поступательное движение и степень его эффективности во многом предreshены правильным и точным определением места, значения и роли каждого из элементов, а также пределами действия каждого из них.

Здесь считаем возможным согласиться с одним из представителей коммуникативного направления в правоведении, бельгийским ученым Марком Ван Хуком, предложившим свой авторский взгляд на право как «коммуникативные рамки»: право, считает ученый, создает рамки («*framework*») для человеческой деятельности – рамки коммуникации. В свою очередь правовые отношения, по мнению автора, включают законодательную и правоприменительную деятельность, понимаемые как диалог и коммуникативный процесс, в отличие от традиционных моделей правопонимания, фокусирующихся глав-

---

<sup>166</sup> Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права. СПб., 2005. С. 331.

<sup>167</sup> Поляков А. В. Коммуникативная концепция права : вопросы теории. СПб., 2003. С. 12. Анализ различных взглядов на язык в праве как на коммуникацию – см.: Сорокина Ю. В. Язык как средство правовой коммуникации // Вопросы российского и международного права. 2015. № 8–9. С. 23–41.



ным образом на властных отношениях, строящихся по типу «приказ – исполнение»<sup>168</sup>. На основании сказанного, а также по результатам изучения позиций других теоретиков и сторонников коммуникативного подхода<sup>169</sup>, В. В. Лазарев, анализируя роль суда, говорит, что «в теории государства и права место суда проявляется в свете общих функций суда и судебных решений как важнейшего коммуникативного компонента правовой системы»<sup>170</sup>.

В современной российской правовой доктрине диалог предлагается рассматривать в качестве основы любого правоотношения, а феномен «диалогичность» – как один из принципов постклассической науки настоящего периода его развития<sup>171</sup>.

Справедливости ради отметим, что на трудности функционирования ненормативных правовых средств в классическом механизме гражданско-правового регулирования обратила внимание, в частности, О. М. Родионова, справедливо отметив, что «воздействие законодателя на содержание частноавтономных положений возможно лишь посредством установлений, касающихся именно формы, т. е. порядка заключения, изменения, расторжения акта, требований к его внешнему выражению»<sup>172</sup>. Попытка же оказать влияние на содержание таких регуляторов через установление нравственно-правовых пределов (например, ст. 10, 169 ГК РФ) является скорее исключением, чем правилом.

В то же время присутствие подобных норм в законодательстве не является принципиально новым для современной российской цивилистики. В Своде законов Российской империи призна-

---

<sup>168</sup> Ван Хук М. Право как коммуникация // Правоведение. 2006. № 2. С. 36, 37, 40. В свое время Ю. Хабермас высказал весьма интересную, хотя и небесспорную мысль: «Исследовательские процедуры необходимо перевести в плоскость интересубъективного обмена мнениями, где знание не есть объективная истина, но скорее вариант консенсуса для преодоления конфликтов и противоречий, способствующий расширению многообразного человеческого опыта» (*Хабермас Ю. Модерн – незавершенный проект* // Вопросы философии. 1992. № 4. С. 40–53).

<sup>169</sup> См.: *Луман Н. Власть*. М., 2001 ; *Матюхин А. Государство в сфере права : институциональный подход*. Алматы, 2000.

<sup>170</sup> *Лазарев В. В. Место и роль суда в правовой системе* // Журнал российского права. 2014. № 10. С. 27. Также см.: *Каск Д. И. Функции и структура государства*. Л., 1969 ; *Радько Т. Н. Теория функций права*. М., 2014.

<sup>171</sup> См.: *Пашенцев Д. А., Черногор Н. Н. Правопорядок в контексте современной постклассической методологии* // Юридическая наука. 2017. С. 21–25.

<sup>172</sup> *Родионова О. М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права*. М., 2013.

вался недействительным договор, цель которого противоречит «благочинию» и «общественному порядку». Проект Гражданского уложения Российской империи (ст. 94, 95) в тех же целях содержал ссылки на «добрые нравы» и «общественный порядок»<sup>173</sup>.

Представляет интерес не только доктринально-юридическая проблема определения в правовом акте указанных категорий: следует обратить внимание также на их единое сочетание в одной норме, используемое как российскими, так и иностранными законодателями. Так, например, Французский Гражданский кодекс говорит о запрещении сделок, если основание «противно добрым нравам или публичному порядку» (ст. 6, 1133 ФГК). Интересное толкование дает французский исследователь права Р. Саватье. По его мнению, защита публичного порядка в ФГК предполагала решение трех задач: 1) охрана индивидуальной свободы, 2) обеспечение суверенитета государства, 3) обеспечение прочности семьи и соблюдение общих правил морали.

А. Г. Карапетов и А. И. Савельев в своей работе, анализируя требования к соблюдению основ правопорядка и нравственности, говорят о фиксации в законе подразумеваемого запрета, так называемой имплицитной превенции: ситуация, при которой в позитивном праве нет никаких норм, запрещающих и сами сделки, и соответствующую деятельность, но необходимость такого запрета имплицитно подразумевается самой системой права, в общих чертах закрепленной в Конституции РФ. Суд дает прямую оценку «фундаментальных основ правопорядка с апелляцией к общеправовым и конституционным принципам, правам и свободам»<sup>174</sup>.

Государство, используя коммуникативный инструментарий, обеспечивает интегративную устойчивость правовой среды,

---

<sup>173</sup> *Афанасев Д. В.* Нарушение публичного порядка как основание признания сделки недействительной в российском и зарубежном праве // Недействительность в гражданском праве : проблемы, тенденции, практика : сб. ст. М., 2006. С. 116–143. См. также: *Дегтярев С. Л.* Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве : теоретико-прикладные проблемы. М., 2007 ; Суд и права личности : сб. ст. / под ред. Н. В. Давыдова, Н. Н. Полянского. М., 2005 ; *Кавелин К. Д.* Основные начала русского судопроизводства и гражданского судопроизводства в период времени от Уложения до Учреждения о Губерниях. М., 1844 ; *Шахрай С. М., Краковский К. П.* Суд скорый, правый, милостивый равный для всех : К 150-летию Судебной реформы в России. М., 2014.

<sup>174</sup> *Карапетов А. Г., Савельев А. И.* Свобода договора и ее пределы : в 2 т. М., 2012. Т. 2.

дополняя каждый из регуляторов соответствующими методами воздействия на общественные отношения. При этом контур правовой среды является достаточно подвижным. Власть, например, может апеллировать к духовным ценностям общества в тех случаях, когда ставится под сомнение сама идея права как квинтэссенции добра, справедливости и всеобщего блага; и, наоборот, государство может вставать на защиту моральных и нравственных устоев общества, запуская юридически обязательные механизмы публичной защиты<sup>175</sup>. Последовавшая за этим волна активизации самых разных взглядов (в том числе представителей маргинальных структур обскурантистского, ретроградного толка) на повестку дня поставили уже вопрос «о защите традиционных ценностей от традиционалистов»<sup>176</sup>. Отмечаемые тенденции клерикализации современного общества в конечном счете грозят новыми формами «охоты на ведьм», когда прежняя коммунистическая идеология подменяется идеей новой социальной справедливости, но уже религиозного толка<sup>177</sup>.

Австрийский правовед Ойген Эрлих в начале XX в. справедливо указал, что недопустимо противопоставлять право нрав-

---

<sup>175</sup> Вероятно, такими обстоятельствами было вызвано принятие Федерального закона от 29 июня 2013 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 148 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан». Как указывалось в пояснительной записке к законопроекту, такого рода посягательства являются общественно опасными, поскольку нарушают традиционные и религиозные нормы, выработанные обществом на протяжении многих веков, его нравственные устои, противоречат морали, влекут тяжкие последствия и имеют яркую антисоциальную направленность. Другой пример обратного действия – переход от уголовного преследования спекуляции (ст. 154 УК РСФСР «Скупка и перепродажа товара с целью наживы») к переквалификации этих же действий в легальную предпринимательскую деятельность (ст. 2 ГК РФ).

<sup>176</sup> См.: *Хорунжий С. С.* Злоключения традиции, или Почему нужно защищать традицию от традиционалистов // Вопросы философии. 2017. № 9.

<sup>177</sup> См.: *Кутафин О. Е.* Российский конституционализм. М., 2014. С. 415; *Кульнев А. С.* Защита чувств верующих : как не переступить черты? // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 2. С. 25–28; *Петухов К. В.* Правовой статус верующих : уголовно-правовое значение // Российский следователь. 2015. № 14. С. 38–42; *Таева Н. Е.* Светское государство в современной Российской Федерации // Современный российский конституционализм : проблемы становления и перспективы развития : монография / отв. ред. В. В. Комарова, Г. Д. Садовникова. М., 2017. С. 316–334.

ственности, «как это происходит в настоящее время, и настаивать на том, что право гетерономно, а нравственность автономна, что право действует извне, а нравственность изнутри. Все нормы как правила действия... одновременно автономны и гетерономны»<sup>178</sup>. Схожее понимание соотношения права и нравственности предлагал также Г. Д. Гурвич: «в силу своей природы право не может быть полностью “автономным” и полностью “нормативным”, что свойственно нормам нравственности»<sup>179</sup>.

Пределы правового регулирования в определении этических норм и эксцессов благонамеренного поведения достаточно динамичны.

Зарубежная правовая мысль также имеет множество примеров того, как изменялось представление о нарушении норм морали и нравственности (добрых нравов). В частности, вплоть до XIX в. в Англии удовлетворяли иски из спора, участники которого делали ставки «на продолжительность жизни своих отцов». Напротив, аренда земельного участка под дом терпимости длительное время считалась противоречащей добрым нравам (Германия, Голландия), в отличие от сегодняшней судебной практики этих стран<sup>180</sup>.

Очевидно, что действие норм права эффективно только в том случае, если они релевантны развивающимся общественным отношениям как на доктринально-концептуальном уровне, так и с точки зрения их практической реализации.

Подобные попытки можно обнаружить во многих основополагающих актах, посвященных правам человека. В частности, согласно ч. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека, «при осуществлении своих прав и свобод, каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе»<sup>181</sup>.

---

<sup>178</sup> Эрлих О. Основоположение социологии права. СПб., 2011. С. 206.

<sup>179</sup> Гурвич Г. Д. Философия и социология права : Избранные сочинения. СПб., 2004. С. 136–141.

<sup>180</sup> См.: Цвайгерт К., Кёту Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 1998. Т. 2. С. 81–83 ; Ллойд Д. Идея права. М., 2007. С. 66–72.

<sup>181</sup> См. также: Лапаева В. В. Проблема ограничения прав человека и гражданина в Конституции РФ (опыт доктринального осмысления) // Журнал российского права. 2005. № 7. С. 17–23.

В этом плане для законодателя всегда крайне важно соблюсти баланс между правовой формой и общественными правоотношениями, включаемыми в сферу законодательной регламентации.

Игнорирование указанных связей приводит к идеализации правовой формы, а также к гипертрофированным ожиданиям по отношению к силе и возможностям ее действия. Следствием такого процесса является отделение формы от содержания – ситуация, при которой правовой акт фактически теряет коммуникативную природу своего действия, становится «законодательной нормативностью» в чистом виде. Пренебрежение прямой зависимостью между состоянием общественной жизни и состоянием права В. Д. Зорькин называет чудовищной близорукостью, которую проявляют в том числе те, кто «справедливо негодует на недостатки нашей правовой жизни, но категорически отказывается обсуждать степень их обусловленности недостатками нашей социальной жизни»<sup>182</sup>.

В целях решения указанных вопросов необходимо постоянно развивать коммуникативную составляющую правового акта. Только в этом случае можно говорить о прогрессивном развитии правовой среды, об установлении понятных и признаваемых социумом (легитимных) границ правового поля, гармонично объединяющего в себе не только нормы позитивного права, но также правовые идеи, идеалы, духовные и нравственные принципы.

Реализация конституционного принципа поддержания доверия, предполагающего сохранение разумной стабильности правового регулирования, недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему правовых норм, надлежащее гарантирование правового положения субъектов длящихся правоотношений, предоставление им адекватных временных и иных возможностей для адаптации к изменившимся нормативным условиям приобретения и реализации соответствующих прав и свобод возможны только в ситуации обеспечения баланса ценностей частноправовых и публично-правовых сфер.

---

<sup>182</sup> Зорькин В. Д. Право в условиях глобальных перемен ... М., 2013. С. 343–434.

---

## Глава 2

# КОНСТИТУЦИОННО ЗАЩИЩАЕМЫЙ БАЛАНС ПРАВОВЫХ ЦЕННОСТЕЙ

### § 2.1. Конституционная идеология баланса правовых ценностей

Поиск баланса защищаемых Конституцией России ценностей, расстановка актуальных и эффективных приоритетов развития общества и государства находятся в сфере научной дискуссии на «стыке» доктрины права и конкретных процессов правоприменения. Представляется, что определяющим, стержнеобразующим фактором для решения возникающих в этой сфере задач служит правильное понимание не только точки отсчета, но и вектора развития, иными словами – наличие правового фундамента и его дальнейшее выстраивание по пути следования к конструктивному и сбалансированному развитию общества и государства. Соответствующие исследования базовых основ права, национальной идеи, пронизывающей все нормы действующего законодательства, а также попытки формирования правовой доктрины, являются предметом многих работ теоретиков права. Указанные вопросы рассматриваются на стыке многих смежных дисциплин: социологии, политологии, теории управления, философии, психологии и проч.

С периодическим постоянством возникают дискуссии о необходимости или, напротив, недопустимости нормативного влияния государственной власти на формирование морально-нравственной сферы бытия граждан, а также степени проникновения публичной власти<sup>1</sup> в частную жизнь.

---

<sup>1</sup> Под публичной властью здесь и далее мы понимаем, в соответствии с выводами Конституционного Суда РФ, государственную власть и власть местного самоуправления (постановления Конституционного Суда РФ от 24 января 1997 г. № 1-П, от 15 января 1998 г. № 2-П, от 30 ноября 2000 г. № 15-П).

Вместе с этим неоднократно звучали и высказывания противоположного толка – о «смерти» идеологии. Как отмечает К. С. Гаджиев, лозунг «конец идеологии» впервые был выдвигнут в 1955 г. на международной конференции под эгидой Конгресса за свободу культуры, в рамках которого деидеологизация рассматривалась как «идеологическое разоружение»<sup>2</sup>. В последовавшей за этим работе Р. Арона идеология как прибежище интеллектуалов всех цветов и мастей получила наименование сродни постиндустриальному эпиклесу – «опиум интеллектуалов»<sup>3</sup>.

В работе Д. Белла с недвусмысленным названием «Конец идеологии» (1960) приводятся аргументы в пользу того, что деидеологизация началась с переходом западного общества в постиндустриальную стадию. Однако впоследствии Д. Белл признался, что такие выводы были основаны прежде всего на анализе религиозных конфликтов (в частности, противостояния католицизма протестантизму). Перемены в обществе, распространение секуляризма привели к локализации идеологических споров и выводу о предстоящем «конце идеологии». Последующий крах социалистической системы, по мнению Д. Белла, позволяет лишь утверждать: «идеологии преходящи» (что не означало и не означает ожиданий «конца» любых идеологий в будущем)<sup>4</sup>. Более того, лаконичное определение, которое дал Д. Белл в 2006 г. – идеология как идентичность – позволяет, на наш взгляд, говорить, напротив, о «бессмертии» идеологии ровно настолько, насколько она связана с идентичностью (национальной, религиозной, групповой и проч.)<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Гаджиев К. С. Конец или возрождение идеологии? // Свободная мысль. 2016. № 1. С. 94. См. также: *The end of ideology debate*. N. T., 1968.

<sup>3</sup> См.: Арон Р. Опииум интеллектуалов // Логос. 2005. № 6 (51). С. 182–205.

<sup>4</sup> Белл Д., Иноземцев В. Л. Эпоха разобщенности : Размышления о мире XXI века. М., 2007. С. 70. См. также: *Bell D. The end of ideology*. Glencoe, 1988.

<sup>5</sup> Применительно к России схожую и разделяемую нами мысль высказала В. Н. Первушина: «разрушение советской идеологии привело к гибели культурной матрицы, приведшей к массовой дезориентации, утрате групповой и индивидуальной идентичности, гибели привычного мира, узнаваемого и понятного. Общество в целом лишается идентичности, возникает потребность в поиске новых культурных образцов» (*Первушина В. Н. Идеология в современной России // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Философия*. 2015. № 2. С. 135).

В нашей стране вера в то, что идеология станет реликтом истории, обрела черты рациональной убежденности после распада СССР. Именно в этот период, когда политическая ось двухполюсного миропорядка потерпела крах, конец идеологии холодной войны был воспринят как наступление деидеологической эры. Достаточно вспомнить футуристические высказывая Ф. Фукуямы, который в известной работе «Конец истории» (1989) утверждал, что завершение конфронтации между Востоком и Западом означает «завершение идеологической эволюции человечества», формирование деидеологизированного мира<sup>6</sup>.

Современная политико-правовая история свидетельствует как минимум о преждевременности утверждений о смерти идеологии. Напротив, можно утверждать, что достижения «отцов» демократии (Дж. Локка, Ш. Л. Монтескье, Т. Джефферсона и др.) в настоящее время обретают иную форму своей жизни, становятся инструментами в формировании новых государственных, политических и социальных систем («экспорт демократии»). В этой связи представляется верным утверждение К. С. Гаджиева о том, что «идеологии, призванные служить в качестве связующих звеньев тех или иных сообществ, социальных классов и слоев, не могут исчезнуть навсегда. Неизбежно появятся новые идеологические конструкции или мифы, которые заполнят образовавшийся вакуум, принимая иные очертания»<sup>7</sup>.

Причины существования столь противоположных взглядов на данный феномен отчасти сокрыты в самой истории его появления и последующего развития. Заметим, что впервые слово «идеология» было введено в качестве философской категории в XVIII в. во Франции Антуаном Луи Клодом Дестют де Траси (1754–1836) для обозначения науки, которая имеет своим предметом изучение идей, их свойств, законов, отношений со знаками, которые их представляют. Именно так понимали идеологию на протяжении нескольких десятилетий до тех пор, как указывает А. С. Иванова, пока Карл Маркс своей работой «Об идеологии» (1848) «не изменил навсегда судьбу понятия, дав рождение новой, политической традиции его толкования. Вне ее, для историков философии, “идеология” навсегда осталась

<sup>6</sup> Фукуяма Ф. Конец истории? // Вопросы философии. 1990. № 3. С. 134–135, 145.

<sup>7</sup> Гаджиев К. С. Указ. соч. С. 101.



прежде всего теорией познания или, на языке эпохи, метафизикой»<sup>8</sup>.

Последующее за этим эксплицирование идеологии носило самый разнообразный характер – идеологию стали рассматривать как: «идеологическое согласие», обеспечивающее стабильность и порядок<sup>9</sup>; культурный дискурс<sup>10</sup>; духовную культуру<sup>11</sup>; «результат целенаправленной интеллектуально-правовой деятельности» всего общества и отдельных правоведов<sup>12</sup>; материальность, объективированную в разнообразных социальных практиках, которые формируют («интерпеллируют») субъекта<sup>13</sup>; новый уровень общественного сознания – теоретическое отражение жизни<sup>14</sup>. Звучали также высказывания о «ложном сознании»<sup>15</sup> и «шаманизации идеологии»<sup>16</sup> в советский период и т. д.<sup>17</sup>.

В настоящее время Т. Иглтон приводит следующие систематизированные и сгруппированные им определения идеологии: 1) процесс производства смыслов, знаков и ценностей социальной жизни; 2) совокупность идей, характерных для определенной со-

<sup>8</sup> Иванова А. С. Начала «идеологии»: Антуан Дестют де Траси и его наука об идеях // Вопросы философии. 2013. № 8. С. 146–148. Отметим, что сам Дестют де Траси основателем идеологии, «великим идеологом» назвал Э. Кондильяка – «французского Локка», носителя философских идей французского Просвещения. См. также: Дестют де Траси А. Элементы Идеологии. Ч. 1. Идеология в собственном смысле слова. Гл. 11. Размышления о предшествующем и о способе Кондильяка анализировать мысль // Вопросы философии. 2013. № 8. С. 149–154.

<sup>9</sup> См.: Грамши А. Тюремные тетради: Избранные произведения: в 3 ч. М., 1991. Ч. 1. С. 73.

<sup>10</sup> См.: Ионин Л. Г. Социология культуры: путь в новое тысячелетие. М., 2004. С. 270–272.

<sup>11</sup> См.: Богданов А. А. Наука об общественном сознании: (Краткий курс идеологической науки в вопросах и ответах). М., 1914. С. 9–10.

<sup>12</sup> См.: Якубенко К. Ю. Правовая идеология: природа и содержание // Вопросы теории и истории государства и права. 2016. №1 (40). С. 66.

<sup>13</sup> См.: Альтюссер Л. За Маркса / пер. с франц. П. В. Денежкина. М., 2006. С. 328.

<sup>14</sup> См.: Манхейм К. Идеология и утопия. М., 1992. Ч. 1.; Момдэжян К. Х. Социальная философия: деятельностный подход к анализу человека, общества, истории. М., 2013. Ч. 1.

<sup>15</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. М., 1955. Т. 3. С. 24–47.

<sup>16</sup> Сендеров В. А. Тоталитарное мышление в России и Карл Шмитт // Вопросы философии. 2014. № 8. С. 167–175. См. также: Его же. Национализм и глобальные идеологии // Вопросы философии. 2012. № 6. С. 149–158.

<sup>17</sup> См. также: Гальцева Р., Роднянская И. Summa ideologiae: Торжество «ложного сознания» в новейшие времена. М., 2012.

циальной группы или класса<sup>18</sup>; 3) идеи, помогающие легитимизировать доминирующую политическую власть; 4) ложные идеи, помогающие легитимизировать доминирующую политическую власть; 5) систематически искажаемая коммуникация; 6) нечто, что формирует позицию субъекта; 7) формы мышления, мотивированные социальными интересами; 8) социально-необходимая иллюзия; 9) конъюнктура дискурса и власти; 10) посредник, с помощью которого сознательные социальные акторы придают смысл своему миру; 11) наборы верований, ориентированные на определенные действия; 12) смешения языковых и феноменологических реальностей; 13) процесс превращения социальных связей в действительную реальность и проч.<sup>19</sup>

Как видим, паттерн семантического содержания идеологии весьма велик и отчасти сродни *Summa theologiae*<sup>20</sup> Фомы Аквинского, что ведет нас от этико-религиозных идей и аспектов к светской апологетике марксистско-ленинской идеологии, а также – к государственной пропаганде и аллюзиям оруэлловского Министерства Правды.

История возникновения термина и последующее его наполнение разнообразным содержанием вывели идеологию за рамки умозрительной, схоластической категории социальных наук; идеология приобрела статус некоего экзистенциально самостоятельного политико-правового явления, обретшего собственное бытие. Филолого-лингвистические вариации получили практическое отражение в общественной жизни и государственном строе страны. Отметим, что выдержать тонкую грань удавалось не всегда, особенно это заметно в тех ситуациях, когда политическая пропаганда пыталась заменить государственную идеологию.

---

<sup>18</sup> Р. Арон, например, идеологию определял через идеи, которые «люди составили для себя или хотели создать о самих себе» (Арон Р. Избранное : Введение в философию истории. М. ; СПб., 2000. С. 285).

<sup>19</sup> См., в частности: *Eagleton T. Ideology : An Introduction*. London ; New York : Verso, 1991. P. 1–2. Можно привести еще не одну сотню определений идеологии, в частности: «Идеология есть основа мышления классового общества в конфликтном движении истории. <...> Спектакль – это идеология *par excellence*, так как он выражает и проявляет в своей полноте сущность любой идеологической системы: обеднение, подчинение и отрицание действительной жизни» (Дебор Г. Общество спектакля / пер. с фр. С. Офертаса, М. Якубович. М., 1999).

<sup>20</sup> В этом может быть и определенный онтологический аспект, если идеологию рассматривать как «политическую религию» (*Parsons T. Sociological theory and modern society*. New York, 1967. P. 90).

Проблемы общенациональной идеологии в настоящее время являются предметом исследования не только современных российских юристов, но также философов, политологов, социологов: Т. А. Алексеевой, Ю. Г. Волкова, В. Г. Добренькова, Ю. А. Красина, В. Н. Кузнецова, К. А. Лотарева, Н. А. Моисеевой, А. С. Парина и др.<sup>21</sup>. В своих работах ученые признают необходимость существования определенной идеологии и (или) национальной идеи, по-разному понимая содержание каждой из них.

Если для большинства представителей неюридических наук гуманитарного цикла существование идеологии представляется хотя и небесспорным, но весьма понятным, то с точки зрения правовой среды, системы права, вопросы, связанные с данным явлением, приобретают дополнительную проблематику определения допустимости и (или) необходимости существования официальной государственной идеологии. Ведение такого дискурса в конечном счете приближает к необходимости решения вопроса о возможности существования определенной идеологии, прямо поддерживаемой государством. Помимо философско-онтологических проблем, вызывающих споры по поводу существования некой единой национальной идеи, существуют и четкие юридические аспекты данного вопроса. Все это имеет очевидные практические последствия, которые напрямую влияют на возможность признания ценностных ориентаций, единых для всего социума, а также на допустимость принятия альтернативных аксиологических элементов определенными группами населения. Таким образом, существование государственной идеологии, выделение ее базовых принципов становятся ключевыми элементами в определении баланса конституционно защищаемых ценностей.

---

<sup>21</sup> См., например: *Лотарев К. А.* К вопросу интерпретации и поиска идеологии : возможности консерватизма в условиях идеологической конвергенции в современной России // *Философия права*. 2016. № 3 (76). С. 34–41 ; 2016. № 4 (77). С. 99–106 ; *Красин Ю. А.* Идеологический плюрализм и метаидеология нового гуманизма // *Вестник Института социологии*. 2015. № 12. С. 34–59 ; *Его же.* Идеология в трансформирующемся мире : штрихи к новому видению // *Полис. Политические исследования*. 2014. № 6. С. 149–165 ; *Лотарев К. А.* Консерватизм как консолидирующая идеология : возможности и перспективы в современной России // *Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики*. 2015. № 12 (62). Ч. III. С. 87–91 ; *Социология : учебник / Ю. Г. Волков [и др.] ; под ред. Ю. Г. Волкова*. М., 2003 ; *Кузнецов В. Н.* Социология идеологии : учеб. пособие. М., 2007.

Спустя уже несколько лет после вступления в силу указанной выше нормы Основного закона стало очевидно, что проводимые реформы не могут обеспечить поступательного, прогрессивного развития общества и государства, требуют наличия внятной политико-правовой доктрины. Наверное, одними из первых представителей государственно-правового направления, которые публично признали необходимость идеологии, следует считать А. Г. Хабибулина и Р. А. Рахимова, указавших, что «идеология является «необходимым признаком государственности»<sup>22</sup>. А. В. Рубцов, исключая тезис о деидеологизации, заметил, что отказ от государственной идеологии тоже является определенной идеологией – «идеологией деидеологизации»<sup>23</sup>.

Отправной точкой в современной правовой дискуссии о возможности или невозможности государственной идеологии служит ст. 13 Конституции Российской Федерации, которая вместе с процитированным выше запретом на установление государственной или обязательной идеологии (п. 2) признает идеологическое и политическое многообразие, а также многопартийность (п. 1, 3). Исходя прежде всего из п. 2 ст. 13 Основного закона, утвердилось мнение о недопустимости существования государственной идеологии как таковой и необходимости полной деидеологизации государства<sup>24</sup>. Как указывает О. В. Мартышин, появление указанной ста-

---

<sup>22</sup> Хабибулин А. Г., Рахимов Р. А. Идеологическая деятельность государства и идеология государственности. СПб., 1998. С. 2, 69. См. также: Кованов К. В. К вопросу о становлении и эволюции идеологий // Электронный журнал «ГосРег». 2016. № 2.

<sup>23</sup> Идеология и процессы социальной модернизации : сб. ст. / под общ. ред. Т. Б. Любимовой. М., 2013. С. 23. Схожая мысль была высказана в свое время В. И. Якуниным: «...вычеркивая из лексикона понятие государственной идеологии, пытаясь заменить ее плюралистической идеологией, общенациональной идеологией или любыми другими формами идеологий, мы имеем дело с теми же идеологемами, которые сами не раз осуждали» (Якунин В. И. О запрете идеологии в государстве // Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование. 2009. Т. 2, № 4. С. 103–104).

<sup>24</sup> Например: Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2001. С. 148–153 ; Алексеев С. С. Право : азбука – теория – философия : Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 493–499. М. Н. Марченко и Е. М. Дерябина, например, закрепленный в Конституции принцип политического и идеологического плюрализма, рассматривают в качестве признака переходного периода (Марченко М. Н., Дерябина Е. М. Теория государства и права : учеб.-метод. пособие. М., 2015. С. 144). См. также: Шахрай С. М. О Конституции : Основной закон как инструмент правовых и социально-политических преобразований. М., 2013. С. 240–248.

ть исторически объяснимо: она стала реакцией на «идеократию» советского государства, на превращение «научного коммунизма» в официальную идеологию»<sup>25</sup>. Среди причин, объясняющих столь радикальный отказ от любой идеологии, исследователи также называют «внутреннюю противоречивость советской идеологии, ее несоответствие коренным потребностям и интересам большинства советских людей»<sup>26</sup>; состоявшуюся после распада СССР замену на идеологию «либерального тоталитаризма»<sup>27</sup>; убеждение, что «идеология подавляет свободно мыслящих людей»<sup>28</sup>, является «данью конъюнктурным соображениям»<sup>29</sup> и т. п.

Крайне интересный и оригинальный подход к анализу приведенной выше конституционной нормы предлагает А. В. Маль-

<sup>25</sup> *Мартышин О. В.* Конституция и идеология // Государство и право. 2013. № 12. С. 34. О степени идеологизации прежних конституций СССР и РСФСР свидетельствуют многочисленные положения, закрепляющие, в частности, «переходные моменты» от одного строя к другому, «установление диктатуры пролетариата», «полное подавление буржуазии», «уничтожение эксплуатации человека человеком», «беспощадное подавление эксплуататоров» и проч. (Конституция РСФСР 1918 г.), «завоевания диктатуры пролетариата», руководящую роль партии» (Конституция СССР 1936 г.), «руководство идеями научного коммунизма», «марксистско-ленинское учение» (Конституция СССР 1977 г.). Отметим, что политизация указанных идеологием вытекала не из факта их непосредственного закрепления в тексте Основного закона, но была обусловлена их дублирующим характером из программных положений единой политической силы и единственной политической партии (РСДРП, РКП(б), ВКП(б), КПСС). Справедливости ради отметим, что и среди современных исследователей присутствует мнение об обоснованности запрета на обязательную идеологию (см., например: *Хачанян С. В.* Конституционные коллизии в российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2015. С. 62–63).

<sup>26</sup> *Зарубина Е. В.* Проблема формирования общенациональной идеологии в современной России // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2016. № 11 (73), ч. 1. С. 52.

<sup>27</sup> *Пузько В. С.* Идеология в конституционном поле современной России // Историческая и социально-образовательная мысль. 2015. Т. 7, № 3. С. 138.

<sup>28</sup> *Белякова А. М.* О проблеме формирования государственной (общенациональной) идеологии в современной России // Пробелы в российском законодательстве. 2015. № 6. С. 34. Справедливости ради заметим, что сама автор весьма положительно высказывается о необходимости формирования государственной идеологии, замечая лишь, что «Россия пока не готова к провозглашению в Конституции государственной идеологии, то есть к принятию новой Конституции» (Там же. С. 35).

<sup>29</sup> *Первушина В. Н.* Идеология в современной России // Вестник Воронежского государственного университета. Серия : Философия. 2015. № 2. С. 138–139.

ко, который говорит о необходимости ее исследования с точки зрения теории запретов с четкими критериями для их обоснования, установления и отмены<sup>30</sup>.

В настоящее время в юридической литературе государственная идеология рассматривается в тесной взаимосвязи с исторически выработанной системой ценностей, правосознанием<sup>31</sup>. Некоторые авторы считают, что стабильность Конституции представляет собой самостоятельную ценность, а фиксирование каких-либо идеологических догм в ее тексте не является обязательным<sup>32</sup>. Другие авторы конституционное положение об идеологическом многообразии рассматривают как многообразие «духовных скреп»<sup>33</sup>. По мнению О. В. Мартышина, идеология не является синонимом мировоззрения, «это политическое средство», поэтому «реальная проблема состоит не в том, нужна ли государству идеология, а в том, какова она»<sup>34</sup>.

Л. А. Морозова обосновывает существование самостоятельной идеологической функции государства, которая, по ее мнению, обусловлена следующими факторами: 1) потребностями легитимации государственной власти; 2) необходимостью установления четких ориентиров, приоритетов, системы ценностей; 3) интеграцией общества; 4) потребностями прогнозировать перспективы общественного развития; 5) обеспечением реальной демократии в государстве; 6) возрастанием роли идеологических процессов<sup>35</sup>.

Раскрывая содержание идеологической функции, Л. А. Морозова указывает на следующие ее исходные черты: а) миро-

---

<sup>30</sup> Малько А. В. Запреты в современной России : от теории к правовой политике и практике // Правовая политика и правовая жизнь. 2017. № 1. С. 11–12.

<sup>31</sup> См.: Багдасарян В. Э. Государственная идеология как фактор национального суверенитета // Государственная идеология и современная Россия : материалы Всерос. науч.-обществ. конф. М., 2014. С. 39.

<sup>32</sup> См.: Некрасов С. И. О трансформации концептуально-идеологических подходов к национально-территориальной (административно-территориальной?) политике современного российского государства // Государственная идеология и современная Россия. М., 2014. С. 758–759.

<sup>33</sup> Пацюрковский В. В. Место и роль государства в условиях многообразия идеологий // Государственная идеология и современная Россия. М., 2014. С. 776.

<sup>34</sup> Мартышин О. В. Указ. соч. С. 35–36.

<sup>35</sup> См.: Морозова Л. А. К вопросу об идеологической функции государства и общегосударственной идеологии // Государство и право. 2015. № 12. С. 24.

воззренческую составляющую; б) практическую направленность; в) регулятивный потенциал, предшествующий правовым регуляторам; г) консолидирующую, интегрирующую составляющую; д) политическую субъективность государства. Таким образом, заключает ученая, «идеологическая функция является важнейшей сферой деятельности государства, одним из ключевых направлений в его функционировании... <...> Идеологическая функция служит одним из главных условий и функциональных признаков государства, так как государство должно активно участвовать в идеологических процессах для объединения усилий народа в решении наиболее важных жизненных проблем и достижении социально значимых целей»<sup>36</sup>.

Соглашаясь в целом с позицией Л. А. Морозовой, укажем на один момент, являющийся, как представляется, ключевым. Излагая факторы, которые обуславливают существование идеологической функции, а также описывая ее черты, профессор затрагивает крайне важное направление – это установление четких ориентиров, приоритетов и системы ценностей во взаимосвязи с интересами отдельной личности, разнообразных социальных групп, общества в целом и государства.

Последнее представляется крайне важным для целей нашего исследования. Полагаем, что реализация идеологической функции возможна не только в контексте реализации полномочий со стороны органов государственной власти, но и со стороны функционирования институтов гражданского общества, а также отдельных индивидуумов как самостоятельных и заинтересованных субъектов общественных отношений. Условием для подобной легитимации государственной идеологии выступает необходимость правовой фиксации баланса интересов общества и государства в качестве конституционно защищаемой ценности. В противном случае идеологическая функция государства «поработит» общественные интересы, достоинство личности, проявит прочие исторически известные негативные формы своего выражения, обретет исключительно схоластическое содержание в виде государственной пропаганды.

А. И. Клименко выделяет целый ряд функций правовой идеологии в отношении права (правовой системы). Функция компенсации формализма общего права осуществляется посредством установления связи с ценностями через правовые идеи.

---

<sup>36</sup> Там же. С. 25–26, 28.

Данная функция позволяет наполнить право ценностным содержанием. Функция выработки цельного общего и единого образа права представляет право как единую систему. Функция развития и совершенствования общего права в соответствии с правовыми идеалами нацелена на идеалы справедливого порядка и ответственной свободы. Функция рационализации (социально-экономической телеологизации) подразумевает под правом как инструмент в достижении благосостояния. Функция сакрализации и ритуализации права, по мнению автора, это «рудиментная функция, которая досталась правовой идеологии от идеологии религиозного типа». Функция объяснения несовершенства права и компенсации его «пробельности» через связь с ценностями необходима для исключения противоречий с моральными ценностями. Автор также выделяет функцию формирования правового мировоззрения, функцию формирования способности к правосудию, функцию формирования установок на активное осознание правомерного поведения, функцию содержательной легитимации права и правовой системы в целом и многие другие<sup>37</sup>.

Не исключая множества весьма ценных характеристик, отметим близкую схожесть понимания указанных идеологических функций и функций права в правовой доктрине. Представляется, что требуется более четкое разграничение функций права и идеологии, как элемента прежде всего государственного устройства и функционирования. Здесь уместно вспомнить тесную связь права с правовой идеологией, которую отмечал еще С. С. Алексеев, указывая также, что идеология не обладает такой целостностью и органичностью, как право: структура идеологии размыта и неоднородна, поэтому весьма близка к правосознанию<sup>38</sup>.

Связь идеологии и ценностей весьма содержательна. По справедливому замечанию Е. В. Смирновой, идеология «как часть ориентационного сознания не только познает, но и осознает окружающую действительность: состоит не только из фактических, но и из оценочных суждений, суждений соотносящих объекты оценки с потребностями и интересами оценивающего субъекта. <...> ...Идеологические оценки в свою очередь явля-

---

<sup>37</sup> См.: *Клименко А. И.* Система сущностных и природных функций правовой идеологии // *Пространство и время.* 2015 № 3 (21). С. 24–31.

<sup>38</sup> *Алексеев С. С.* Субъективная сторона правовой действительности и право. Теория права. М., 1995. С. 201–208 ; *Его же.* Теория права. М., 1994. С. 202.



ются лишь одним из видов оценочных суждений (наряду с моральными, эстетическими, религиозными и др.). Идеологическое сознание не является исключительно ценностным, но и ценностное сознание не является только идеологическим»<sup>39</sup>. В этом смысле не стоит бояться, что государственная идеология заменит иные мировоззренческие оценки и постулаты, формулируемые в обществе и являющиеся порой достаточно автономными по отношению к официальной идеологии (опыт «бытовой жизни» граждан СССР явно свидетельствует об этом). Единственная проблема здесь состоит в том, что в случае радикального расщепления возникают две параллельные реальности, каждая из которых несет определенный ущерб содержательного и практического характера: идеология выхолащивается до уровня одиозного государственного и одновременно формально-необязательного норматива государственно-общественной жизни; бытовая жизнь граждан лишается своего государство-образующего наполнения, когда государственно-правовые ценности патриотизма, долга и т. п. делиминируются в психологию «*Haec me non laedunt*» («Это меня не касается», Курций).

В этом смысле идеологические ценности могут быть верифицированы по отношению к иным (моральным, религиозным, этическим). Истинность их нормативного содержания определяется конкретными правоположениями, которые находят свое дальнейшее раскрытие в соответствующих нормах и статьях, правовых актах, принятых с соблюдением процедур, предусматривающих возможность непосредственного принятия (на референдуме или через институты представительной демократии). И в первом и во втором случае закрепление государством идеологических ценностей предполагает соблюдение установленных демократических процедур участия населения в этом. Кроме того, даже принятые идеологические «стандарты» не означают аксиоматического отношения к ним со стороны граждан: они также могут быть изменены в соответствии с установленными процедурами.

Таким образом, с юридической точки зрения верификация идеологических ценностей (например, социального государства либо конституционного утверждения о высшей ценности человека, его прав и свобод) осуществляется посредством инструментов и способов их достижения, а именно через действия государ-

---

<sup>39</sup> Смирнова Е. В. Указ. соч. С. 137.

ственно-правовых механизмов, реализацию конкретных юридических предписаний, а также степени их исполнения.

По мнению Б. С. Эбзеева, конституционное признание политического плюрализма является «рефлексом на насаждавшийся десятилетиями идеологический монизм, который закреплялся советскими конституциями и поддерживался всеми институтами государственной власти»<sup>40</sup>. Вместе с этим судья Конституционного суда России первого состава справедливо отмечает, что констатация идеологического многообразия в Конституции РФ не ограничивается провозглашением права на разработку и развитие теорий идеологического характера: Основной закон признает существование политических партий в качестве неотъемлемого условия конституционного строя, придает им статус института, необходимого для функционирования демократии в рамках правового государства.

Конституция Российской Федерации, декларируя идеологическое и политическое многообразие, не устанавливает запрета на существование общей национальной идеи, которая может стать предметом идеологии политических и гражданских институтов. В этом смысле представляется абсолютно верной позиция другого судьи Конституционного суда РФ – Г. А. Гаджиева, который, опираясь на текст Основного закона, делает вывод, что у «государства может быть идеология, но она не должна быть эксклюзивно-обязательной»<sup>41</sup>. Допустимость такого понимания судья Конституционного Суда РФ обосновывает известным правилом толкования законов: законодательные понятия следует интерпретировать не изолированно, а в системе с другими положениями, которые есть в законе, и, что самое важное, в соответствии с теми целями, которые ставились при принятии закона или Конституции и указаны в преамбуле. По мнению ученого, в тексте вводной части заключена «идеология конституционного патриотизма». О. Е. Кутафин также полагал, что конституционный запрет на идеологию не означает деидеологизацию дея-

---

<sup>40</sup> Эбзеев Б. С. Конституция, власть и свобода в России : опыт синтетического исследования. М., 2014. С. 236–239.

<sup>41</sup> Гаджиев Г. А. Отечество – не корпорация // Российская газета. 2014. 19 февр. См. также: Бондарь Н. С. Социоисторический динамизм Конституции – без переписывания конституционного текста // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 2. С. 22–34 ; Хорунжий С. Н. Конституционная идеология как элемент правовой среды // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 10. С. 3–5.

тельности органов государственной власти<sup>42</sup>. Напротив, по мнению А. Н. Сачкова, судебная власть в принципе не существует без идеологии<sup>43</sup>, которая может быть аккумулирована в рамках судебной политики<sup>44</sup>.

Очевидно, что любая идеология (политическая, философская, религиозная) не должна становиться государственно-обязательной. Однако не менее ясно, что любая система (права, государства) образует свою собственную правовую среду с присущими ей специфическими чертами, которые, по сути, являются ее идеологическими скрепами. В рамках такого нормативно-территориального пространства формируются сопутствующие общественные отношения, юридические связи, правоприменительная практика, правовые доктрины и идеи, соответствующие конкретному историческому периоду развития государства. Для юридического сознания очевидно, что кумулятивную роль в этом процессе играют обобщенные в доктрине права нормативно-позитивистские принципы и социально-политические условия жизни общества, нашедшие отражение в Основном Законе государства – Конституции<sup>45</sup>. В этом смысле всякая конституция содержит определенные идеологические начала. Исходя из текста и смысла норм Конституции РФ, можно говорить как минимум о патриотических, социальных, демократических и правовых идеологических основах нашего государства. Основной Закон пронизан принципами законности, демократизма, защиты прав человека и многими другими, которые составляют доктринальные основы принимаемых к исполнению нормативных правовых актов.

Н. С. Бондарь, формулируя правовую категорию конституционного мировоззрения, выделяет ценностно-идеологическое воздействие как одну из форм конституционного воздействия на мировоззрение человека и общества наряду с информационным, эмоционально-психологическим и нормативным воздействием. Единство конституционной психологии и конституционной

---

<sup>42</sup> См.: *Кутафин О. Е.* Российский конституционализм ... С. 378, 394, 396.

<sup>43</sup> См.: *Сачков А. Н.* Судебная власть : методология правового исследования. М., 2013. С. 169.

<sup>44</sup> См.: *Малько А. В., Терехин В. А.* Судебная политика как средство оптимизации правосудия в Российской Федерации // Государство и право. 2017. № 7. С. 15.

<sup>45</sup> См.: *Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е.* Теория современной конституции. М., 2005. С. 137–141.

идеологии является формой общественного сознания, выступающей решающей предпосылкой для «формирования нового типа юридического видения действительности – конституционного мировоззрения»<sup>46</sup>. Поэтому вопреки конституционному запрету на установление государственной или обязательной идеологии «происходит объективный процесс юридизации соответствующих принципов, идей и представлений, ценностных нормативов, что является закономерным проявлением конституционализации, складывающейся в плюралистическом обществе системы мировоззрения». Последнее обеспечивается посредством многопланового функционального воздействия Основного закона на соответствующие разнообразные явления социальной действительности при определяющей роли Конституционного Суда, который является «творцом новой конституционной культуры» и «генератором конституционной идеологии»<sup>47</sup>.

Необходимость постановки вопроса о наличии конституционной идеологии в качестве самостоятельной юридической категории, определения ее места и роли в правовом и социально-политическом пространстве нашего государства становится очевидным. Конституционная идеология пронизывает окружающую нас правовую среду как стержневой элемент, внушает доверие к действиям и решениям, принимаемым органами государственной власти и местного самоуправления.

Действительно, базовые ценности, составляющие идеологическое ядро современной России, содержатся, по нашему глубокому убеждению, в самой Конституции Российской Федерации и прежде всего в преамбуле к ней: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации, соединенные общей судьбой на своей земле, утверждая права и свободы человека, гражданский мир и согласие, сохраняя исторически сложившееся государственное единство, исходя из общепризнанных принципов равноправия и самоопределения народов, чтя память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость, возрождая суверенную государственность России и утверждая незыблемость ее демократической основы, стремясь обеспечить благополучие и процветание России, исходя из ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями, сознавая себя частью мирового сообщества, при-

---

<sup>46</sup> Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011.

<sup>47</sup> Там же.

нимаем КОНСТИТУЦИЮ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»<sup>48</sup>. Подобные конституционные интенции находят свое дальнейшее развитие в соответствующих разделах Основного закона, устанавливая такие идеологические постулаты, как многонациональность, демократическое, правовое, светское, федеративное, суверенное государство и проч. Как видим, сама преамбула играет особую философско-правовую роль с ценностно-ориентированным содержанием<sup>49</sup>. В этом смысле мы согласны с утверждением о том, что «любая конституция сама есть плод определенной идеологии»<sup>50</sup>.

Соответствующие конституционные правоположения идеологического порядка получили свое отражение и в других основополагающих актах – различных концепциях и программах, к которым относятся: Стратегия национальной безопасности (утв. указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683); Кон-

---

<sup>48</sup> Об этом также см.: *Исаков В. Б.* Право и идеология в демократическом обществе // Гражданское общество в России и за рубежом. 2011. № 1. С. 11–15. Отметим, что схожие по своей идеологической сути правоположения закреплены в конституциях многих государств. Подробнее см.: *Якунин В. И.* Государственная идеология и национальная идея : конституционно-ценностный подход // Государство и право. 2007. № 5. С. 5–12.

<sup>49</sup> В конституционной доктрине России юридическая сила и правовое предназначение преамбулы оценивается по-разному. В. М. Антоненко доказывает необходимость признания прямого действия положений преамбулы (см.: *Антоненко В. М.* Преамбулы конституций и их правовое значение // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 3. С. 9–12; *Его же.* Прямое действие Конституции Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2014. С. 9–10). Схожую точку зрения разделяет Р. В. Артемьева (*Артемьева Р. В.* Преамбула Конституции Российской Федерации : нормативное содержание и проблемы реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007). В работе Л. К. Лутовой, напротив, преамбуле придается субсидиарное значение при решении вопросов о конституционности принимаемых актов (*Лутова Л. К.* Преамбула нормативного правового акта (проблемы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011). В практике Конституционного Суда преамбула нередко используется в мотивировочной части конституционного акта, что фактически придает ей нормативное значение (см.: постановления Конституционного Суда РФ от 25 октября 2016 г. № 21-П, от 19 июля 2016 г. № 16-П, от 31 мая 2016 г. № 14-П). Схожее понимание юридического значения преамбулы можно обнаружить в конституционной доктрине многих зарубежных государств – см.: *Мишин А. А.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник. М., 2013.

<sup>50</sup> *Михайлов В. В.* Деидеологизация как негативное социальное ограничение (на примере Конституции РФ) // Государственная идеология и современная Россия : материалы Всерос. науч.-обществ. конф. М., 2014. С. 730.

цепция государственной поддержки и продвижения русского языка за рубежом (утв. Президентом РФ 9 ноября 2015 г.); Концепция общественной безопасности в Российской Федерации (утв. Президентом РФ 20 ноября 2013 г.), Концепция внешней политики Российской Федерации (утв. Президентом РФ 12 февраля 2013 г.) и др. Кроме того, идеологические элементы с очевидностью присутствуют также в целом ряде других доктрин и концепций<sup>51</sup>. Укажем лишь на некоторые из них.

В Военной доктрине Российской Федерации прямо говорится, что она представляет собой систему официально принятых в государстве взглядов на подготовку к вооруженной защите и вооруженную защиту Российской Федерации (п. 1 разд. I). Морская доктрина Российской Федерации определяет государственную политику Российской Федерации в области морской деятельности – национальную морскую политику Российской Федерации. Концепция внешней политики представляет собой систему взглядов на базовые принципы, приоритетные направления, цели и задачи внешней политики Российской Федерации<sup>52</sup>.

В гуманитарной сфере можно назвать Концепцию преподавания русского языка и литературы, которая закрепляет «систему взглядов на основные проблемы, базовые принципы, цели, задачи и основные направления развития системы преподавания русского языка и литературы в организациях, реализующих основные общеобразовательные программы, в Российской Федерации»<sup>53</sup>.

Концепции информационной безопасности детей содержит множество идеологем, в частности: признание детей равноправными участниками процесса формирования информационного общества в Российской Федерации; ответственность государства за соблюдение законных интересов детей в информационной сфере; необходимость формирования у детей умения ориенти-

---

<sup>51</sup> Об идеологическом многообразии с точки зрения национальной идеи см.: Военная доктрина Российской Федерации : утв. Президентом РФ 25 декабря 2014 г. № Пр-2976 ; Морская доктрина Российской Федерации : утв. Президентом РФ 26 июля 2015 г.

<sup>52</sup> См.: Об утверждении Концепции внешней политики Российской Федерации : указ Президента РФ от 30 ноября 2016 г. № 640.

<sup>53</sup> Об утверждении Концепции преподавания русского языка и литературы в Российской Федерации : распоряжение Правительства РФ от 9 апреля 2016 г. № 637-р.

роваться в современной информационной среде; открытость и взаимодействие с другой информационной культурой и традициями; формирование у детей объективного представления о российской культуре как неотъемлемой части мировой цивилизации<sup>54</sup>.

В Концепции государственной политики по увековечению памяти жертв политических репрессий говорится, в частности, о таких базисных компонентах, как гармонизация межэтнических отношений, поддержание нравственных ориентиров развития общества, формирование деятельного патриотизма<sup>55</sup>.

Государственная семейная политика представляет собой целостную систему принципов, задач и приоритетных мер, направленных на поддержку, укрепление и защиту семьи как фундаментальной основы российского общества; сохранение традиционных семейных ценностей; повышение роли семьи в жизни общества; повышение авторитета родительства в семье и обществе; профилактику и преодоление семейного неблагополучия; улучшение условий и повышение качества жизни семей<sup>56</sup>.

Последовательная реализация заложенных в Основном законе концептуальных основ, сформулированных прежде всего в преамбуле Конституции РФ, позволяет не только раскрыть нормативный позитивизм стратегических целей, но и правильно воспринимать не всегда очевидные преимущества тактических шагов по их реализации. Добавим, что в тексте Конституции РФ содержится достаточное количество государственных политико-социальных концептов, которые в полной мере можно считать идеологическими: государственный суверенитет, федерализм, верховенство права, приоритет прав и свобод человека и гражданина, констатация социального государства и другие.

Приведенные выше конституционные правоположения в совокупности с соответствующими актами позволяют говорить о наличии соответствующей «идеологической функции»<sup>57</sup> и кон-

---

<sup>54</sup> См.: Об утверждении Концепции информационной безопасности детей : распоряжение Правительства РФ от 2 декабря 2015 г. № 2471-р.

<sup>55</sup> См.: Об утверждении Концепции государственной политики по увековечению памяти жертв политических репрессий : распоряжение Правительства РФ от 15 августа 2015 г. № 1561-р.

<sup>56</sup> См.: Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года : распоряжение Правительства РФ от 25 августа 2014 г. № 1618-р.

<sup>57</sup> См.: *Авакьян С. А.* Конституция России : природа, эволюция, современность. 2-е изд. М., 2000 ; *Нудненко Л. А.* Конституционное право России.

ституционной правовой идеологии. В качестве последней предлагается, в частности, понимать систему конституционных ценностей, основанных на признании личности, ее прав и свобод в качестве высшей ценности и признающих за ней право на идеологическое многообразие, защиту интересов государства<sup>58</sup> либо – совокупность ценностей, теорий, представлений, обеспечивающих утверждение в обществе норм правомерного поведения, сочетание интересов гражданского общества и государства, общественных объединений и государства, гражданина и государства<sup>59</sup>.

Вместе с этим основной задачей здесь видится не просто перечисление базовых идеологических основ, но установление баланса между ними. Последний должен рассматриваться в качестве юридической презумпции идеологического баланса защищаемых конституцией ценностей.

Справедливости ради отметим, что не во всех конституционных правоположениях указанный баланс, на первый взгляд, присутствует в полной мере. В качестве примера можно привести также часто критикуемые конституционные нормы, устанавливающие институт президентства, выходящий за традиционные рамки доктрины разделения властей. Сюда же следует отнести нормы ст. 8 и 9 Конституции РФ, которые по сути декларируют преимущество частной формы собственности, что могло бы свидетельствовать о безоговорочном признании капиталистической системы, в рамках которой экономическое распределение материальных благ крайне мало соответствует пониманию справедливости, признаваемой большинством в обществе. Как указывает О. В. Мартышин, классический принцип либерализма состоит не в установлении приоритетов личности, но – в гарантировании прав и свобод человека, если они не противоречат благу общества<sup>60</sup>. Как справед-

---

Практикум : учеб. пособие. М., 2012. С. 19 ; *Коврякова Е. В.* Идеологическое многообразие конституционного государства // Современный российский конституционализм : проблемы становления и перспективы развития : монография / отв. ред. В. В. Комарова, Г. Д. Садовникова. М., 2017. С. 299–316.

<sup>58</sup> См.: *Мельников В. Ю.* Национальная идея в форме конституционной правовой идеологии // Актуальные проблемы юридической науки и практики. 2016. №4 (23). С. 104.

<sup>59</sup> См.: *Барциц И. Н.* Правовое пространство России : вопросы конституционной теории и практики. М., 2000. С. 87–97.

<sup>60</sup> См.: *Мартышин О. В.* Конституция и идеология // Государство и право. 2013. № 12. С. 41. О. В. Мартышин проводит различие между либерализмом и либертариализмом, под который он понимает политику, рассчитанную на максимальное свертывание деятельности государства в социальной сфере.



ливо отмечает В. М. Жуйков, установленный Конституцией РФ приоритет интересов личности над правами и интересами государства лишь подвигает к решению важнейшей проблемы современности – поиска оптимального баланса частных и публичных интересов<sup>61</sup>.

В этой связи необходимо заметить, что баланс интересов не означает равенства в форме его материальной реализации. Подобным образом объясняется различие между равенством экономическим (пресловутая «уравниловка») и равенством «юридических возможностей». Идеологический баланс конституционно защищаемых ценностей, как представляется, означает возможность сохранения вектора поступательного развития. В нашем примере преобладание частнособственнической системы хозяйствования уравнивается другой конституционной нормой, устанавливающей, что Российская Федерация является социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7 Конституции РФ).

В этом же смысле процитированное ранее политическое многообразие (ст. 13 Конституции РФ) нормативно фиксирует существование совершенно определенной государственной (конституционной) идеологии.

Здесь мы согласны с позицией В. Ю. Мельникова, который, отвечая на вопрос о том, нужна ли государству правовая идеология, указывает, что положения ч. 2 ст. 13 Конституции РФ «не только не отрицают возможности существования консолидирующей идеологии, но и, напротив, задают систему координат, в рамках которых могут существовать различные типы идеологий до тех пор, пока не выйдут за правовые пределы их осуществления»; кроме того, «существование той или иной идеологии возможно лишь в рамках конституционно закрепленной правовой идеологии, сущность которой заключается в балансе конституционных ценностей, интересов общества, государства и личности»<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> См.: Жуйков В. М. Принцип верховенства права и правовые стандарты осуществления правосудия : проблемы их реализации в России // Верховенство права как фактор экономики. М., 2013. С. 535.

<sup>62</sup> Мельников В. Ю. Нужна ли государству правовая идеология? // Наука и современность. 2016. № 1 (7). С. 240. См. также: Его же. Конституционная правовая идеология государства – основа национальной идеи? // Наука и современность. 2015. № 3 (5). С. 77–85 ; Исаева К. М. Идеологическое многообразие как основа конституционного строя Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2015. С. 3.

Очевидное присутствие информационной составляющей в любой идеологической системе требует отражения ее в соответствующих актах, регламентирующих особенности суверенной информационной юрисдикции. В качестве последнего, наверное, следует рассматривать Доктрину информационной безопасности Российской Федерации (утв. указом Президента РФ 5 декабря 2016 г. № 646). Несмотря на то, что указанная Доктрина напрямую не оперирует подобными лексическими единицами, вместе с этим она содержит ряд смежных положений. В частности, само понятие информационной сферы определяется как совокупность информации, объектов информатизации, информационных систем, сайтов в информационно-телекоммуникационной сети интернет, сетей связи, информационных технологий, субъектов, деятельность которых связана с формированием и обработкой информации, развитием и использованием названных технологий, обеспечением информационной безопасности, а также совокупность механизмов регулирования соответствующих общественных отношений<sup>63</sup>. Кроме того, Доктрина дает определение одной из важнейших идеологем – национальных интересов России в информационной сфере, которые она раскрывает как «объективно значимые потребности личности, общества и государства в обеспечении их защищенности и устойчивого развития в части, касающейся информационной сферы». Сюда входят: обеспечение и защита конституционных прав и свобод человека и гражданина, неприкосновенности частной жизни при использовании информационных технологий; обеспечение информационной поддержки демократических институтов, механизмов взаимодействия государства и гражданского общества, а также применение информационных технологий в интересах сохранения культурных, исторических и духовно-нравственных ценностей многонационального народа Российской Федерации. В Доктрине на основе анализа основных информационных угроз и оценки состояния информационной безопасности определены «стратегические цели и основные направления обеспечения информаци-

---

<sup>63</sup> Заметим, что существовавшее ранее понятие «информационной сферы» было значительно уже: «совокупность информации, информационной инфраструктуры, субъектов, осуществляющих сбор, формирование, распространение и использование информации, а также системы регулирования возникающих при этом общественных отношений» (Доктрина информационной безопасности Российской Федерации : утв. Президентом РФ 9 сентября 2000 г. № Пр-1895).

онной безопасности с учетом стратегических национальных приоритетов Российской Федерации».

При этом соблюдение баланса между потребностью граждан в свободном обмене информацией и ограничениями, связанными с необходимостью обеспечения национальной безопасности, в том числе в информационной сфере, является одним из основных принципов деятельности органов власти.

Л. Ю. Грудцына и А. В. Лагуткин, исследуя философские и правовые аспекты роли информации в управлении гражданским обществом, выделили три сценария развития социальной системы с участием государства: 1) тоталитарный контроль государства за поступлением информации (партийная идеология направляет научные исследования «в нужное, политически ориентированное русло»); 2) индифферентное государство (максимальная свобода информационного обмена); 3) смешанный вариант (государство «вбрасывает» в гражданское общество нужную информацию, но намеренно не контролирует все). В последнем случае государственная идеология представляется наиболее удобным и функциональным инструментом «конструирования и “донесения” в нужных формах до общества необходимой информации»<sup>64</sup>. В конечном счете авторы работы делают вывод о том, что «участие государства в формировании российского гражданского общества должно быть *взвешенным* (здесь и далее выделено нами – С. Х.)» и контролироваться «общественными институтами, чтобы не допустить информационного манипулирования процессом формирования гражданского общества в интересах самой власти», для чего «власть должна осознать важность и необходимость *самоограничения*, пойти во многом против своей природы»<sup>65</sup>.

Как видим, выводы ученых о «взвешенном участии», а также необходимости самоограничения власти в рассмотренном аспекте явно свидетельствуют о недопустимости как самоустранения, так и тоталитарного давления, иными словами – об обеспечении баланса информационной составляющей в управлении гражданским обществом.

Несмотря на тесную близость идеологии с принимаемыми государством концепциями, уместно вспомнить высказывания

---

<sup>64</sup> Грудцына Л. Ю., Лагуткин А. В. Роль информации в управлении гражданским обществом : философские и правовые аспекты // Журнал российского права. 2014. № 10. С. 33–34.

<sup>65</sup> Там же. С. 38.

Н. Я. Соколова, возглавлявшего в свое время отдел правовой пропаганды Минюста СССР. По его мнению, правовая идеология представляет собой «совокупность идей, теорий, концепций, в которых выражено отношение к праву. Примерами последних могут служить такие концептуальные идеи, фиксируемые в правовой идеологии, как... недопустимость противопоставления законности и справедливости в деятельности государственных органов и должностных лиц»<sup>66</sup>. Как видим, содержание некоторых правовых идей более близко именно правовой пропаганде нежели идее права и конституционной идеологии современного государства.

Приведенные выше правоположения свидетельствуют об активном использовании идеологической составляющей в современном правовом регулировании. С учетом вышесказанного, содержащийся в ч. 2 ст. 13 Конституции Российской Федерации запрет на установление идеологии в качестве государственной или обязательной следует толковать в системной взаимосвязи с положениями частей 1 и 3 данной статьи, которые исключают возможность формирования государством прежде всего политической идеологии, а также иной мировоззренческой антикультуры (экстремистской идеологии), указанной в части 5 анализируемой статьи Основного закона. Кроме того, запрет на разжигание социальной розни (ч. 5 ст. 13) также призван содействовать обеспечению баланса общественных интересов всех групп населения.

Иное правопонимание противоречит как преамбуле Конституции РФ, так и другим ее положениям, и прежде всего тем, которые содержатся в разделах о правах и свободах человека и гражданина.

Идеология защищает ценности, но только Конституция устанавливает их баланс и обеспечивает защиту. Более того, сама конституционная норма, установившая идеологическое и политического многообразие, предполагает определенную мировоззренческую вариативность и в конечном счете соответствует идее баланса интересов.

Вместе с тем признаем, что это крайне сложная сфера. Среди конституционных идеологем, прямо закрепленных в тексте Основного закона, можно, в частности, назвать провозглашение

---

<sup>66</sup> Соколов Н. Я. Правосознание, правовая культура и правовой нигилизм. Теория государства и права : учебник / под ред. М. М. Рассолова. М., 2004. С. 509.

человека, его прав и свобод высшей ценностью; признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства (ст. 2). Данные конституционные нормы без учета других правоположений создают видимость абсолютного приоритета человека перед обществом, личности перед государством. Указанный постулат приоритета прав человека, вырванный из общего контекста конституционных правоположений, приводит к противопоставлению частных интересов публичным. Необходимость обеспечения прав и свобод человека и гражданина в правовой системе Российской Федерации с учетом баланса конституционно защищаемых ценностей неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ. К числу конституционно значимых ценностей, составляющих наряду с другими факторами основу национальной безопасности, по мнению Суда, относится, например, здоровье как неотъемлемое и неотчуждаемое благо, принадлежащее человеку от рождения и охраняемое государством<sup>67</sup>, а также достойная жизнь, свободное развитие человека, право каждого на жилище<sup>68</sup>, добро и справедливость<sup>69</sup>.

При этом Конституционный Суд Российской Федерации подчеркивает, что при определении условий реализации фундаментальных прав федеральный законодатель, исходя из принципа равенства и вытекающих из него критериев разумности, необходимости и соразмерности, должен обеспечить баланс конституционных ценностей, а также прав и законных интересов участников конкретных правоотношений<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 октября 2016 г. № 20-П.

<sup>68</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 10 ноября 2016 г. № 23-П.

<sup>69</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19 июля 2016 г. № 16-П.

<sup>70</sup> См., например: постановления Конституционного Суда РФ от 15 ноября 2016 г. № 24-П, от 18 февраля 2000 г. № 3-П, от 14 ноября 2005 г. № 10-П, от 26 декабря 2005 г. № 14-П, от 16 июля 2008 г. № 9-П, от 7 июня 2012 г. № 14-П, от 12 марта 2015 г. № 4-П и др. Следуя указанным правоположениям, в научной литературе баланс интересов и целесообразность действий в правовом регулировании рассматривается как проявление разумности в качестве принципа права, который обеспечивает реальное действие права, его гибкость и эффективность – см.: *Власенко Н. А. Разумность как принцип правосудия // Правосудие в современном мире : монография / В. И. Анишина [и др.] ; под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. М., 2012.*

Признание конституционной идеологии особо актуально сегодня, когда основным и единственным регулятором общественной жизни предлагают считать закон как документ узкоправовой направленности, в котором основополагающее значение придается соблюдению норм юридической техники. В такой ситуации нормативная ткань права теряет фундаментальную связь с нормами морали и нравственности. В конечном счете, такой закон приобретает не просто высшую (по своей юридической силе), но, к сожалению, единственную функцию нормативного регулятора человеческой жизни. Трудно не согласиться с высказыванием В. Д. Зорькина о радикальности современного позитивизма, который, по его словам, требует признания «противоречащих укорененным в спонтанных социальных порядках массовым общественным представлениям о справедливом и должном, неизбежно создает в обществе острое моральное, социальное или даже политическое напряжение, вплоть до разрыва единой социальной ткани и общественного сдвига к своего рода “нормативной войне”»<sup>71</sup>. В этом смысле заслуживают глубокого внимания научные предложения о формировании единой правотворческой политики как научно обоснованной, последовательной и системной деятельности органов и институтов гражданского общества, направленной на определение стратегии и тактики правотворчества в целях формирования качественной системы законодательства<sup>72</sup>.

Ряд стран Европы и Запада пытается универсализировать свою аксиологическую систему, распространяя ее в качестве безальтернативной и насаждая в правовой среде других стран. Однако в силу того, что такой посыл лишен первоначальной основы в виде собственных норм морали, нравственности, правил этики и понимания границ справедливости, единственным вариантом внедрения указанных правил является принудительная сила государства и (или) международное влияние в самых разных формах. В этих случаях навязывание чуждых нормативных регуляторов проходит под лозунгом имплементации (инкорпорации и проч.) «общепризнанных международных норм и стандартов поведения».

---

<sup>71</sup> Зорькин В. Д. Право в условиях глобальных перемен ... С. 71–72.

<sup>72</sup> Подробнее см.: Малько А. В., Костенко М. А. Место и роль юридических технологий в правотворческой политике современной России // Журнал российского права. 2017. № 4. С. 5–15.

В рассматриваемом случае универсальность позитивных юридических норм обеспечивается посредством активного вмешательства государства во все сферы общественной и частной жизни. Вместе с тем мы не должны повторить и ошибок прошлого, когда трактовка большинства юридических вопросов велась преимущественно в свете категорий юридических обязанностей и ответственности, являясь одним из выражений «юридического этатизма, в соответствии с которым и во всех иных плоскостях юридические вопросы рассматриваются сквозь призму категорий государства, интерпретируемых с державно-имперским акцентами, – “государственную волю”, “государственные интересы”, “государственный суверенитет”, “целостность государства” и т. д.»<sup>73</sup>.

В подтверждение сказанного отметим особую роль Конституционного суда РФ в формировании современной правовой среды. Конституционная инстанция в этом смысле выступает единственным внешним регулятором, ограничивающим избыточное вмешательство законодателя в сферы частной и общественной жизни социума, препятствуя тем самым практической реализации чрезмерного юридического позитивизма. Конституционное правосудие, замечает В. Д. Зорькин, является институциональным средством ограничения власти законодателя<sup>74</sup>. Анализ положений, вырабатываемых Конституционным судом РФ, позволяет утверждать, что в их основе лежат фундаментальные категории правовой доктрины, которые вытекают из следования национальным традициям, принципам морали, нравственности, справедливости, этики и т. п.

Отметим также объективные трудности, лежащие в плоскости юридического признания господства и главенства права. В подготовленном Венецианской комиссией докладе о верховенстве права, в частности, указывается, что сам термин «верховенство права», в отличие от таких понятий, как «права человека» и «демократия», в достаточной мере еще не закреплен в законодательстве и не получил должного раскрытия в судебной прак-

---

<sup>73</sup> Алексеев С. С. Право : азбука, теория, философия, опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 518. См. также: Особое мнение судьи Конституционного суда Российской Федерации А. Л. Кононова по определению Конституционного суда Российской Федерации от 4 декабря 2007 г. № 797-О-О.

<sup>74</sup> Зорькин В. Д. Конституция живет в законах // Российская газета. 2014. 17 дек.

тике, что ставит задачу его дальнейшего доктринального и нормативного обоснования и развития<sup>75</sup>.

По результатам обстоятельного анализа, произведенного проф. В. Е. Чиркиным, верховенство права выражается в следующем: право закрепляет основы общественного, государственного строя и правового положения личности; право устанавливает общественно значимые возможности, субъективные права-притязания и долженствование; право определяет меру регулирования, осуществляемого другими властями в обществе; и последнее – «верховенство права означает связанность правом поведения и деятельности всех физических и юридических лиц, объединений, сообществ, органов государства и самого государства»<sup>76</sup>.

Думается, что при решении указанного вопроса, несомненно, следует учитывать парадигму нашего национально-исторического бытия: единство закона, нравственности, морали и справедливости – это и есть все то, что наполняет российскую правовую среду.

В соответствии с результатами проведенного автором среди наиболее социально активных представителей молодежи (выпускников вузов, лиц, проявляющих инициативу в общественно-полезной деятельности) социологического исследования при ответе на вопрос «Считаете ли вы, что в государстве должна быть идеология?» большинство (49 %) респондентов ответили «Да, правовая», в то время как вариант ответа «Да, государственная» получил одобрение всего у 21,9 % опрошиваемых. Как видим, представители молодежи (возраст до 25 лет) не только понимают вариативность существования различной идеологии, но, что в данном случае особо важно, четко разграничивают государственную и правовую, отделяя власть от закона, а ценностные нормы от общеобязательных правовых предписаний.

Данный тезис находит косвенное подтверждение в ответах на вопрос «Что определяет ваше социальное (общественное) поведение в большей степени»: максимальные значения получили ответы «Мораль» и «Право» (среди представителей старшего поколения ответы распределились так – 19,4 и 69,4 % соответственно). При этом на вопрос «Приносит ли соблюдение требований закона непосредственную выгоду (пользу) лично вам?» 71,9 % представителей молодежи ответили утвердительно («Да, часто»),

---

<sup>75</sup> Венецианская комиссия : сто шагов к демократии через право : монография / под ред. Т. Я. Хабриевой, В. И. Лафитского. М., 2014. С. 42.

<sup>76</sup> Чиркин В. Е. Верховенство права : современные варианты терминологии // Журнал российского права. 2015. № 12. С. 5–11.



в то время как в «возрастной» группе этот вариант был поддержан лишь 45,2 % респондентов.

Приведенные здесь, а также иные полученные в ходе анкетирования результаты свидетельствуют, в частности, о существенных аксиологических различиях правовых норм и ненормативных регуляторов общественного поведения среди представителей «возрастных» групп и молодежи. В среде последних идея права воспринимается как квинтэссенция добра, справедливости и всеобщего блага. Ощущается прямая необходимость в существовании единого нормативного идеологического регулятора общественных отношений.

В то же время действительно эффективная и успешная деятельность аппарата публичной власти конституционного государства возможна лишь в заданных рамках конституционно-правовой идеологии, воплощающей высший – рационально-идеологический – уровень конституционного правосознания<sup>77</sup>. Возможно, решение вопроса о формировании единства аксиологических установок существующей правовой среды позволит преодолеть неожиданно обнаруженный в ходе социологического исследования в среде молодежи «когнитивный диссонанс»: при ответе на вопрос «Где (в чем) справедливость не находит своего воплощения?» максимальное количество «баллов несправедливости» получили существующие нормы морали и нравственности – 31,3 % представителей социально активной части молодежи (для сравнения: в «старшей группе» с этим согласны только 22,6 % респондентов, а наиболее несправедливым, считают судебные решения 27,4 %).

Юридико-социологический феномен идеологии значительно шире категории права и норм морали. Он включает в себя не только собственно догмат права, но и его дух, традиции и ценности, поэтому конституционная идеология наполняет нормы и право, государство и его механизмы правового регулирования национально объединяющим содержанием.

Вместе с этим несмотря на важную роль и значение идеологии, хотелось бы весьма аккуратно подходить к призывам о том, что «необходима правовая реидеологизация всех сторон общественного бытия, всех сфер правовых отношений на базе основополагающих парадигматических принципов юридической науки», а

---

<sup>77</sup> См.: *Сергеев С. Л.* Российское национальное правосознание : некоторые конституционно-правовые проблемы // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 5. С. 16–23.

также к «выработке полномасштабной, идейно последовательной правовой идеологии в России», которая позволит обеспечить объемную обобщенность «идеологических ингредиентов»<sup>78</sup>.

Представляется, что на идеологию, равно как и на одноименную функцию государства, распространяются требования о соблюдении баланса, обеспечение которого необходимо в том числе в определении конкретных сфер идеологизации («реидеологизации») и соотношения с иными функциями государства. В противном случае задача обеспечения равной защиты частных и публичных интересов вряд ли достижима.

Конституционная идеология баланса защищаемых ценностей обеспечивает не только гармонизацию собственно конституционных ценностей и равновесие способов их защиты, но идет значительно дальше – она позволяет выйти за узконормативные рамки юридического позитивизма, объяснить и обеспечить действенность постоянно меняющегося соотношения указанных выше ценностей, реконструируя существующую правовую реальность. С одной стороны, это гарантирует преемственность правовых ценностей, с другой – позволяет уйти от избыточного консерватизма и рисков развития системы государства и права в реакционном направлении.

Вышесказанное возможно только в случае признания баланса в качестве самостоятельной правовой ценности. Применение права с учетом данной позиции позволяет легитимно разрешать не только доктринальные конституционные споры, но и находить ответы на более узкие юридические вопросы, возникающие на практике. Так, по одному из дел Конституционный Суд РФ, ссылаясь на взаимосвязь провозглашенной в преамбуле цели обеспечения благополучия и процветания России, исходя из ответственности перед нынешним и будущими поколениями и во исполнение конституционной обязанности каждого сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам, выводит принцип приоритета публичных интересов в отношениях, связанных с использованием лесных ресурсов. В практическом аспекте рассмотренного Судом дела сказанное предполагает, в частности, обеспечение сохранности лесного фонда, его рациональное использование и эффективное воспроизводство, ответственность субъектов хозяйственной деятельности, связанной с использованием лесов, за соблюдение

---

<sup>78</sup> Чернобель Г. Т. Идеологическая константность права // Журнал российского права. 2016. № 2. С. 9, 13–14.

установленного лесным законодательством правопорядка и их публичные обязательства по восполнению части лесного фонда, утраченного в результате хозяйственной деятельности<sup>79</sup>.

Действительно, прямое и буквальное восприятие норм Основного закона без системной взаимосвязи с другими конституционными правоположениями не соответствует самой идее Конституции, формирует ошибочное мнение относительно содержания конституционных предписаний. Например, установление о том, что Российская Федерация является светским государством (ст. 7 Конституции РФ) может выглядеть как положение, исключающее религиозный компонент в государстве. Косвенным подтверждением такого предположения может стать сравнительный анализ с конституциями других государств, во многих из которых религиозные основы получили непосредственное отражение в тексте Основного закона (Андорра, Великобритания, Германия, Греция, Ирландия, Норвегия, Польша, Турция, Швейцария и др.)<sup>80</sup>. Отсутствие подобных норм в тексте Конституции РФ с констатацией светского характера Российской Федерации становится порой основанием для утверждений о «принудительно укороченном (в Конституции. – С. Х.) ценностном ряде», что «тождественно деидеологизации государства» и на практике якобы приводит «к утрате государством и обществом духовных (и в светском, и в религиозно-мировоззренческом смысле) ценностных ориентиров, консолидирующей национальной идеи»<sup>81</sup>. Представленное утверждение можно считать верным только в случае принципиального исключения конституционного баланса правовых ценностей.

Думается, что взаимозависимость конституционных правоположений, взаимообусловленность их элементов (преамбулы, разделов, статей и пунктов) способствует единству буквы и духа закона<sup>82</sup>, обеспечивает гармонизацию содержащихся в тексте Основного закона фундаментальных ценностей, в том числе идеологических, духовных (религиозных). Конституционно закреп-

<sup>79</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 25 октября 2016 г. № 21-П ; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 2015 г. № 5-О.

<sup>80</sup> См.: *Якунин В. И.* Государственная идеология ... С. 9–12.

<sup>81</sup> *Якунин В. И.* Государственная идеология ... С. 6–7. Об идеологии в эпоху глобализации см. также: *Якунин В. И.* Новая фаза глобальных трансформаций : опыт критического анализа // Вестник Моск. ун-та. Серия 12 : Политические науки. 2015. № 1. С. 7–24.

<sup>82</sup> См.: постановления Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П, от 23 декабря 2013 г. № 29-П.

ленный консенсус, основанный на букве и духе Основного закона, выступает базой для построения баланса системы ценностей: апостериорные утверждения наличия единожды императивно установленного содержания ценностей сменяются априорным поиском их гармонии (в правовой доктрине) и непротиворечивости (в практике), с целью последующего нормативного закрепления указанного баланса.

Вместе с этим консенсуальный характер нормативных предписаний не исключает их конституционности, а следовательно, и нормативной обязательности<sup>83</sup>. Идеологические постулаты, как очевидно, не являются константами объективного бытия, они лишь в некоторой части сопряжены с ним. В идеологии находит отражение некий консенсус, которому власть (государство) придает определенный статус (обязательный, информативный, рекомендательный и проч.). Право представляет собой идеальную систему постулирования консенсуса по самым важным общественно значимым вопросам в целях преодоления социальных конфликтов (преступлений, делинквенций и проч.). Таким же образом, правовыми средствами, власть утверждает истины идеологического порядка. Возникает некая реальность, имеющая отношение к объективной, но консенсуально принятой истине.

Рассмотренные нами вопросы позволяют утверждать, что конституционные правоположения формируют собственную правовую ценность – баланс защищаемых конституцией ценностей. Основу указанного баланса составляют самые разнообразные фундаментальные правовые положения, закрепленные в тексте Конституции РФ, формирующие идеологию конституционного баланса правовых ценностей. Конституционная идеология баланса правовых ценностей основана на положениях российской правовой доктрины, нормах действующего законодательства, определяющих человека, его права и свободы в качестве высшей ценности и обеспечивающих их реализацию с учетом решения (разнонаправленных и взаимозависимых) частнопроводных и публично-правовых целей и задач развития общества и государства.

---

<sup>83</sup> В качестве примера, лапидарного по лингвистике и безупречного по стилистике, приведем одну из оценок, которую получили классические, исторически конвенциональные принципы, «нерушимые *pacta sunt servanda u res judicata*» в Особом мнении судьи Конституционного Суда России К. В. Арановского: «верность договору и обязательность судебных постановлений столь же конвенционны, сколь и конституционны по принадлежности» (постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П).

## § 2.2. Конституционно защищаемые правовые ценности

Фундаментальное значение таких юридических категорий, как право, норма права, принцип права, очевидно, не вызывает сомнений. Вместе с этим именно в силу научной глубины указанных юридических конструкций и одновременно исключительного их значения в практике правового регулирования, конвенциональное правопонимание данных категорий сформулировать крайне затруднительно. Схожим образом обстоят дела с получившей широкое распространение (особенно в последнее десятилетие) в науке и правоприменительной деятельности судов юридической категорией конституционно защищаемых ценностей.

Несмотря на то, что исследованию вопросов конституционных ценностей посвящены работы выдающихся правоведов – С. А. Авакьяна, М. В. Баглая, Н. С. Бондаря, Н. В. Витрука, Н. А. Власенко, Г. А. Гаджиева, В. Д. Зорькина, В. И. Крусса, О. Е. Кутафина, В. В. Лазарева, В. М. Лебедева, В. О. Лучина, Л. А. Нудненко, Т. Г. Морщаковой, В. А. Туманова, Т. Я. Хабриевой, В. Е. Чиркина, Б. С. Эбзеева и др.<sup>84</sup>, – общепринятого понятия до настоящего времени не выработано.

Очевидная связь рассматриваемой категории с общеправовым понятием правовых ценностей, а также общеродовым

<sup>84</sup> См., например: Конституционные ценности в теории и судебной практике : сб. докладов. М., 2009 ; *Баглай М. В.* Конституционализм и политическая система в современной России // Журнал российского права. 2003. № 11 ; *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации. М., 2001 ; *Мартышин О. В.* Проблема ценностей в теории государства и права // Государство и право. 2004. № 10. С. 5–14 ; *Автономов А. С.* Ценность Конституции // Государство и право. 2009. № 3. С. 5–11 ; *Его же.* Конституция как ценность // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 3. С. 17–19 ; *Арутюнян Г. Г.* Гарантии реализации основополагающих конституционных ценностей на уровне государственной политики и в общественной практике // Конституционное правосудие в новом тысячелетии. 2008. С. 27–36 ; *Бондарь Н. С.* Конституционные ценности – категория действующего права (в контексте практики Конституционного Суда России) // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 6 (12). С. 1–11 ; *Нудненко Л. А.* Конституционные ценности : содержание и проблемы реализации (международная научно-теоретическая конференция) // Государство и право. 2009. № 10. С. 101–110 ; *Лучин В. О.* Конституционные нормы и правоотношения. М., 1997 ; Конституционные ценности в теории и судебной практике : сб. докладов. М., 2009 ; *Туманов В. А.* Европейский суд по правам человека и Россия // Туманов В. А. Избранное. М., 2010.

понятием ценностей, рассмотренным ранее в качестве юриди-ко-аксиологического феномена социальной жизни, требует комплексного рассмотрения. В этом смысле С. С. Алексеев правовые ценности справедливо видел в самых разнообразных элементах права и механизмах правового регулирования: по его словам, правовые ценности представляют собой конкретные социально-правовые явления, правовые средства и механизмы (все то, что называется «юридическим инструментарием», который обеспечивает ценность права и его гарантии), а также «институты, выражающие оптимальное соотношение нормативного и индивидуального регулирования»<sup>85</sup>.

В этой связи отметим, что помимо ученых, труды которых затрагивали прежде всего мировоззренческие аспекты правовых ценностей и были рассмотрены нами в первой главе настоящей работы, в настоящее время вопросы аксиологии права освещены в трудах А. Н. Бабенко, Н. Б. Бондаря, Ю. Ю. Ветютнева, В. Н. Кудрявцева, Е. А. Лукашевой, Г. В. Мальцева, Л. С. Мамута, Л. О. Мурашко, В. С. Нерсисянца, Н. И. Матузова, А. В. Полякова, М. С. Пермиловского, П. М. Рабиновича, О. И. Цыбулевской, А. Ф. Черданцева и др.

С учетом того, что история изучения и развития категории «правовые ценности» достаточно подробно и неоднократно была изложена в ряде соответствующих работ<sup>86</sup>, позволим себе остановиться на тех исследованиях, которые имеют значение применительно к целям настоящей работы.

В. Н. Витрук категорию ценности раскрывает через «необходимость и положительную значимость объекта для субъекта», что весьма близко философско-адиафорным<sup>87</sup> аспектам, рассмотренным нами в первой главе настоящей работы, и в полной мере соответствует излагаемому здесь тезису о балансе как объективном феномене правовой жизни. К самим же конституционным ценностям ученый относит справедливость, свободу, равенство, права и свободы человека, конституционность и законность, правопорядок, правосудие.

---

<sup>85</sup> Алексеев С. С. Теория права. М., 1995.

<sup>86</sup> См.: Бабенко А. Н. Правовые ценности и освоение их личностью : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002 ; Михайлов С. В. Правовые ценности : теоретико-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2011 ; Мартышин О. В. Проблема ценностей в теории государства и права // Государство и право. 2004. № 10. С. 7–8.

<sup>87</sup> Приводится по: Нудненко Л. А. Конституционные ценности ... С. 101.

Отметим, что подобный перечень практически единодушно принимается конституционалистами в качестве фундаментальных правовых, универсальных ценностей<sup>88</sup>. Как справедливо отмечает Т. Я. Хабриева, любая конституция исходит из базовых положений, которые признаются не только собственными творцами конституции, но и самыми широкими слоями общества в качестве «ценности данной цивилизации»<sup>89</sup>. В. В. Лазарев, рассматривая вопрос о конституционных ограничениях конституционных же ценностей, предлагает выделять основные (конституционные) права и свободы и не основные (не конституционные) – те, которые не перечислены в тексте Конституции. В свою очередь конституционные делятся на основополагающие (они не подлежат какому-либо ограничению) и просто конституционные (основные), которые могут быть ограничены в чрезвычайных условиях<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> Справедливости ради отметим, что встречаются многочисленные вариации, не меняющие, однако, юридического существа таких ценностей и их природы. Так, например, А. Н. Кокотов говорит о ценности «закона и благодати», «централизации и децентрализации», «коллективного и индивидуального»; В. Е. Чиркин среди конституционных ценностей видит прежде всего положение о «единстве и разделении» государственной власти, формулируя «принцип единства государственной власти и разделения ее ветвей»; В. В. Полянский говорит о публичной власти как самостоятельной конституционной ценности; Н. Г. Салищева – об исполнительной власти; Г. Н. Комкова – о равенстве прав и свобод (приводится по: *Нудненко Л. А.* Конституционные ценности ... С. 101–110). См. также: *Чиркин В. Е.* О базовых ценностях российской конституции // *Государство и право.* 2013. № 12. С. 18–25; *Его же.* Единство государственной власти и разделение ее ветвей в ценностном измерении // *Конституционные ценности : содержание и проблемы реализации : материалы Междунар. науч.-теор. конф. (4–6 декабря 2008 г.) : в 2 т. М., 2010. Т. 1. С. 159–169 ; Кененова И. П.* Практика и проблемы организации разделения властей в Российской Федерации (федеральный уровень) // *Современные проблемы организации публичной власти : монография / С. А. Авакьян [и др.] ; отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2014 ; Правосудие в современном мире : монография / В. И. Анишина [и др.] ; под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. М., 2012.*

<sup>89</sup> *Хабриева Т. Я.* Парадигмы конституционной реформы // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения.* 2015. № 5.

<sup>90</sup> См.: *Лазарев В. В.* Конституционные ограничения конституционных ценностей // *20 лет Конституции Российской Федерации : актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства : Четвертый пермский международный конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 октября 2013 г.) : из-*

Думается, что указанные «цивилизационные ценности» находят свой естественно-правовой баланс в нормах позитивного права прямого действия – тексте Конституции – и, не получив в ней прямого отражения, тем не менее составляют матрицу основополагающих культурных ценностей социума и его отдельных индивидуумов.

С учетом сказанного представляет интерес позиция А. Н. Бабенко, который правовые ценности интерпретирует как «переживаемые людьми и определяемые культурой формы их позитивного отношения к правовой системе общества, которые обуславливают выбор поведения, соответствующий этой системе, а также юридическую оценку событий»<sup>91</sup>. Авторская идея о «концепции конструктивной аксиологии», исключающей как крайний индивидуализм, так и крайний коллективизм, и в то же время стремящейся раскрыть традиционные российские ценности, достаточно близка к рассматриваемому нами тезису о балансе ценностей. Принципиальное отличие состоит в обосновании такого конструктивного базиса: А. Н. Бабенко правовые ценности видит прежде всего через «ценностные иерархии» классов, социальных групп, отдельной личности, а не в ценности самого баланса.

В. И. Крусс говорит о «нормативности конституционных ценностей», выделяя соответствующие формы ее выражения: прямое действие конституционных положений ценностного характера; непосредственное «ценностно-регулирующее воздействие прав и свобод человека»; «ценностная коннотация конституционных принципов»; «аксиологическая определенность юридических гарантий» и принципиально значимый для нашего исследования «модельно и ситуационно определенный баланс» конституционных интересов и ценностей<sup>92</sup>.

О конституционной ценности принципа сочетания частных и публичных интересов говорит также Л. А. Нудненко. По мне-

---

бранные материалы / А. А. Ананьева [и др.] ; отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М., 2014. Общетеоретическое обоснование возможности ограничений в праве – см.: *Лазарев В. В.* Ограничение прав и свобод как теоретическая и практическая проблема // Журнал российского права. 2009. № 9.

<sup>91</sup> *Бабенко А. Н.* Правовые ценности и освоение их личностью : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. Об «относительной стабильности» правовых ценностей – см.: *Михайлов С. В.* Правовые ценности : теоретико-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2011. С. 8–9.

<sup>92</sup> *Нудненко Л. А.* Конституционные ценности ... С. 103.



нию профессора, частные интересы должны быть сбалансированы с публичными и «вписываться в контекст коллективных ценностей», обеспечить «консенсус для сбалансированного удовлетворения» индивидуальных и общественных потребностей<sup>93</sup>. А. Н. Кокотов конституционную ценность режима законности видит в обеспечении «в повседневных отношениях баланса конституционных ценностей»<sup>94</sup>.

Н. С. Бондарь конституционные ценности рассматривает как «высшие правовые – конституционные – ценности» в рамках предложенного им понимания судебного конституционализма как «политико-правового режима судебного обеспечения верховенства права и прямого действия Конституции, безусловного гарантирования конституционных ценностей на основе баланса власти и свободы, частных и публичных интересов, единства социокультурных и нормативных правовых факторов конституционализации экономического, социального, политического развития России как демократического правового государства»<sup>95</sup>.

Рассматривая Конституцию как выражение ценностно-нормативной системы общества, Н. С. Бондарь формулирует важный для целей нашего исследования вопрос: «В чем же состоит смысл баланса власти и свободы?». По мнению ученого, ответы на него могут быть сформулированы в рамках парадигмы социальных противоречий, отраженных в триедином качестве Основного закона: 1) как порождение социальных противоречий современного общества; 2) как юридизированная форма отражения социальных противоречий; 3) как институционно-правовая основа разрешения социальных противоречий<sup>96</sup>. Исследуя феномен ценностей в современном конституционализме, Н. С. Бондарь выделяет три «измерения» проявляемых конституционных ценностей: а) Конституция как ценность; б) ценности, выраженные и закрепленные в Конституции; в) «имплицитно выраженные конституционные ценности как результат

---

<sup>93</sup> Там же. С. 106.

<sup>94</sup> Там же. С. 103.

<sup>95</sup> *Бондарь Н. С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011.

<sup>96</sup> См.: Там же. См. также: *Бондарь Н. С.* Конституция – ценностно-правовая основа разрешения социальных противоречий (в контексте практики Конституционного Суда РФ) // Сравнительное конституционное право. 2008. № 2. С. 46–58.

практической конституционно-судебной аксиологии». Кроме того, полагаем полностью оправданным утверждение ученого о том, что конституционные ценности представляют собой инструментальное средство нормоконтрольной деятельности соответствующих органов конституционного контроля и одновременно – результат такой деятельности.

Такой подход позволяет Н. С. Бондарю рассматривать конституционные ценности не только как общетеоретическую и доктринально-гносеологическую категорию, но как категорию действующего права. Особенности данной категории ученый справедливо усматривает в собственных конституционно-правовых свойствах данных ценностей. Среди таковых, образующих особенности юридической природы, профессор выделяет «нормативно-правообразующее значение конституционных ценностей», благодаря которым Конституционный Суд РФ выявляет и оценивает различные правовые модели, преодолевает пробелы и дефекты в правовом регулировании, определяет тенденции развития и конституционную стратегию совершенствования законодательства<sup>97</sup>. Наиболее актуальные тенденции ученый связывает с «плюрализацией ценностно-социальных систем», утверждением принципов культурно-идеологического многообразия и равноправия». С учетом рассмотренных в предшествующем параграфе работы вопросов тесная связь конституционных ценностей с правовой идеологией представляется не только очевидной, но и объясняющей причины их обеспечения мерами конституционной защиты в сфере действия механизмов конституционного нормоконтроля.

В этой связи примечательна позиция В. В. Васильева, который, выделяя системообразующие факторы детерминизма системы гражданского права, проводит дифференциацию между правовой идеологией и государственной идеологией. Основанием первой выступают принципы верховенства прав личности и их всемерной защиты, в то время как вторая имеет, по мнению автора, «иную целевую направленность в силу потребности достижения государственных задач, при решении которых верховенство прав личности не носит первостепенного характера»<sup>98</sup>. Обратим внимание, что в рамках действующей правовой идеологии, напротив, именно Конституция определяет защиту

<sup>97</sup> См.: *Бондарь Н. С.* Судебный конституционализм в России ...

<sup>98</sup> *Васильев В. В.* Детерминизм в системе гражданского права Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 26.

прав и свобод человека и гражданина в качестве высшей ценности и приоритета. Известные положения ст. 55 Основного закона, предусматривающие возможность ограничения прав и свобод, возможны лишь только на основании федерального закона и только в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Указанные обоснования для введения ограничения также не могут свидетельствовать о «неправовой государственной идеологии», поскольку они напрямую вытекают из правового акта, обладающего высшей юридической силой. Кроме того, в соответствии со ст. 56 Конституции РФ, ограничению не подлежит целый ряд фундаментальных прав и свобод человека и гражданина, предусмотренный статьями 20, 21, 23 (ч. 1), 24, 28, 34 (ч. 1), 40 (ч. 1), 46–54.

Поэтому, в целом не исключая возможности отделения идеологии правовой от идеологии государственной, следует уточнить, что указанная дифференциация возможна, на наш взгляд, с обязательным указанием на их родовое и телеологическое единство, а следовательно, недопустимость их противопоставления. В противном случае мы вынуждены будем признать логическую обоснованность признания «неправовой государственной идеологии».

Вместе с этим для нашего исследования представляется весьма ценным вывод В. В. Васильева о самостоятельной «гражданско-правовой идеологии»<sup>99</sup>, которая, по мнению ученого, создает правовой фундамент в сфере гражданско-правового регулирования и формирования позитивного права в целях признания верховенства прав и законных интересов в процессе гражданско-правового регулирования. Основанием для подобного рода взаимодополняемости основных правовых принципов выступают выделяемые автором такие парные явления, как гражданское право и «частноправовое сознание», которое отражает основные базовые убеждения, идеи и цивилистические принципы<sup>100</sup>. Частноправовое сознание выступает определенным индикатором, который определяет отношение общества в целом и его субъектов в частности к важнейшим правовым ценностям – институтам собственности, предпринимательской деятельности,

<sup>99</sup> Там же.

<sup>100</sup> См. также: *Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права. М., 2006. С. 12–51.*

гражданско-правовым обязательствам и др. вне зависимости от их закрепления в нормах гражданского законодательства. Такое сознание характеризуется прежде всего автономией воли, свободой личности и ограничивается исключительно запретом злоупотребления правом.

С учетом изложенного отметим бесспорно глубокую мысль Н. С. Бондаря о правообразующем значении ценностей. В полном объеме разделяя авторскую идею, позволим небольшое уточнение в ее содержательной части. Представляется, что акцентуация цели нормативно-правообразующего значения конституционных ценностей на преодолении пробелов в праве обедняет подлинное содержание рассмотренных ученым ценностей, замыкает их исключительно в систему противоречивого, коллизионного законодательства, в рамках которого мы должны отдать предпочтение единственно верному для такой парадигмы учению о праве как о системе взглядов в рамках некоей юридической дефектологии.

Нисколько не исключая значение указанных выше направлений действия конституционных ценностей, полагаем однако, что значение конституционных ценностей действительно состоит не только в преодолении пробельности закона и устранении его дефектов, но в том самом нормативно-преобразующем действии, включающем, по нашему мнению, определенные элементы перестройки действующих норм права с целью установления баланса частных и публичных интересов, чем и определяются конституционные ценности как категории действующего права.

Таким образом, конституционно защищаемые ценности представляют собой конституционные принципы и презумпции, применение которых обеспечивает нормативно-преобразующее перестроение действующих норм права в целях обеспечения конституционного баланса частных и публичных сфер.

По мнению Е. В. Ереклинцевой, конституционные ценности представляют собой совокупность неких универсальных и приоритетных социальных принципов (целей и установок), формализованных в Конституции России и (или) являющихся результатом конституционно-оценочной деятельности судебных конституционного контроля, которые обеспечивают наиболее оптимальное развитие личности, общества и государства на осно-

ве баланса частных и публичных интересов, опирающегося на принцип справедливости<sup>101</sup>.

С. П. Маврин конституционные ценности видит как «эксплицитно выраженные» либо «имплицитно подразумеваемые» Конституцией России «идеи, идеалы, принципы, стандарты и цели», которых надлежит придерживаться в своей деятельности гражданам и обществу в целом<sup>102</sup>.

Е. С. Аничкин и Ю. А. Рудт полагают, что конституционные ценности – это «конститутированные публичные и частные интересы участников конституционных правоотношений»<sup>103</sup>, имеющие значение для развития государства на определенном конкретно-историческом этапе его развития и закрепленные в Конституции.

В то же время не можем в полной мере согласиться с позицией Ю. А. Рудт о том, что при рассмотрении конституционных ценностей отождествление собственно понятия «ценность» и понятия «интерес» недопустимо. Ссылка автора на то, что конституционные ценности являются отражением общих коллективных целей и устремлений демократического большинства, нежели проявлением переменчивых групповых или индивидуальных интересов, выглядит неубедительной, ибо конституционные ценности (жизни, свободы и проч.) обеспечиваются защитой вне зависимости от величины группы или «количества» индивидуумов, права которых нарушены. Важнейшей правовой ценностью, как известно, является человек, его права и свободы (гл. 1 Конституции РФ). Кроме того, интерес (публичный, государственный, общественный), как это следует из многочисленных актов Конституционного Суда РФ, может представлять собой самостоятельный объект защиты, а значит может претендовать на статус самостоятельной конституционно защищаемой ценности. Обоснование данного тезиса будет дано далее.

По результатам исследования И. А. Карасевой, конституционными ценностями являются «блага, воплощенные в различ-

---

<sup>101</sup> См.: *Ереклинцева Е. В.* Суверенитет и демократия как конституционные ценности современной России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2010. С. 12.

<sup>102</sup> См.: *Маврин С. П.* Конституционные ценности и их роль в российской правовой системе // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 3.

<sup>103</sup> *Аничкин Е. С., Рудт Ю. А.* Соотношение универсальных и национальных конституционных ценностей в странах Европейского союза // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2013. № 2 (29). С. 86.

ных юридических формах (нормах-принципах, правах и свободах, иных нормах наиболее общего характера), закрепленные в Конституции и выводимые из ее содержания путем официального толкования»<sup>104</sup>.

В зарубежных исследованиях разброс мнений также весьма велик. Так, Р. Алекси указывает, что несмотря на единую концептуальную структуру, принципы и ценности имеют различные сферы действия: принципы находятся в сфере должного (деонтологического), а ценности – в сфере предпочитаемого (аксиологического)<sup>105</sup>. Представляется, что такое деление в рассматриваемом нами конституционном аспекте достаточно существенно, поскольку категория должного требует обязательного исполнения с юридически различными последствиями, в то время как категория предпочитаемого находится в сфере адиафорного порядка, ценностное содержание которого, как было показано в первой главе работы, может быть абсолютно безразлично, что исключает какие-либо требования к соблюдению подобных ценностей.

Также следует сказать о неоднократно отмеченной в российской и зарубежной научной литературе тонкой правовой грани, отделяющей такие юридические категории, как конституционные ценности и конституционные принципы<sup>106</sup>.

Краткий обзор представленных мнений позволяет говорить о весьма схожих с описанием неюридических ценностей,

---

<sup>104</sup> Карасева И. А. Конкуренция конституционных ценностей в практике Конституционного суда Российской Федерации и конституционных судов зарубежных стран : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 28.

<sup>105</sup> См.: *Alexy R. A theory of constitutional rights* (1986). Oxford, 2010. P. 93.

<sup>106</sup> Ввиду сказанного, а также с учетом целей нашего исследования соотношение данных будет рассматриваться преимущественно с позиций взаимодействия, а не противопоставления. Подробнее по этому вопросу см.: *Гаджиев Г. А. Принципы права и право из принципов // Сравнительное конституционное обозрение*. 2008. № 2 ; *Шустров Д. Г. Прирученный Левиафан : государство как объект конституционно-правового регулирования*. СПб., 2014 ; *Алебастрова И. А. Конституционные принципы : проблемы юридической природы и эффективности реализации // Конституционное и муниципальное право*. 2007. № 7 ; *Крусс В. И. Российская конституционная аксиология : актуальность и перспективы // Конституционное и муниципальное право*. 2007. № 2 ; *Grundmann S. Constitutional values and European contract law*. The Netherlands, 2008. P. 14 ; *Mohapatra A. K. Basic objectives and values of Indian Constitution // Orissa Review*. 2011. January. P. 31.

рассмотренных в предыдущей главе нашего исследования, аксиологических характеристиках конституционных ценностей: а) нормативное содержание ценностей (принципы, идеалы, стандарты); б) социально-полезная цель (оптимальное развитие общества и государства); в) правовая форма (конституционные правоположения). Особенность рассматриваемых здесь вопросов требует добавления самостоятельного элемента в виде определения механизма обеспечения конституционно защищаемых ценностей. Таковым следует признать механизмы конституционного нормоконтроля, обеспечивающие нормативно-преобразующее перепостроение действующих норм права.

Таким образом, отличие юридических ценностей от конституционных сводится, по сути, к форме его нормативного закрепления, что, по нашему мнению, существенно обедняет подлинное содержание конституционных ценностей. Полагаем, что юридическая формализация ценности и облечение ее в соответствующую норму Конституции РФ не делает ее конституционной в рассматриваемом нами содержательном значении. Напротив, именно конституирующее значение ценности является причиной (мотивом) включения ее в конституционные нормы (принципы, стандарты) Основного закона.

Преобладающее большинство исследований конституционных ценностей сводится либо к обоснованию фундаментального значения таковых, либо к объяснению форм их воплощения (норм-принципов, идей, основных начал и т. п.). С учетом рассматриваемого нами аспекта первая позиция видится достаточно очевидной и не нуждается сейчас в дополнительной аргументации. Вторая же, помимо попыток определения видового многообразия представления конституционных норм, также не дает ответа на вопрос о том, что же именно делает обычную юридическую ценность конституционной (назовем это далее – конституирующим значением ценности).

Определенные попытки ответить на этот вопрос объективно приведут нас к истокам права, в том числе к разнообразным концепциям в русле естественно-правовых учений, наиболее полным выражением идей которых, бесспорно, являются конституционные. Несмотря на непреходящую ценность подобных правовых учений, полагаем, что для ответа на поставленный ранее вопрос следует изменить акцент, сместив его с вопроса «что?» на вопрос «как?».

Конституирующая ценность определяется не через формальное раскрытие содержания соответствующей конституционной ценности, но через объяснение того, почему она таковой является. Иными словами, конституционная ценность справедливости состоит не в том, что она закреплена в преамбуле Основного закона и (или) в отраслевых актах, но в том, что справедливость выступает целью и средством, определяющим или влияющим на определение содержания ценностей.

Например, содержательное значение такой ценности, как гуманизм может иметь существенное различие в зависимости от «правового режима» – войны или мира – в рамках которого меняется и предметная реализация принципа справедливости. Отдельное самостоятельное значение приобретает соотношение указанных принципов между собой как способа правового регулирования.

Таким образом, конституирующее значение ценности состоит, с одной стороны, в содержании (юридической силе) ее инструментального значения в качестве самостоятельного средства правового регулирования и, одновременно с другой стороны, в действенном соотношении (ее роли) с другими конституционными ценностями, используемыми в процессе правоприменения в качестве способа правового регулирования.

Исходя из сказанного, можно утверждать, что конституционная ценность (помимо формы, цели и содержания) является средством (инструментом) правового воздействия, использование которого обеспечивается за счет особого способа (приема) правового регулирования.

Принципиальное значение для нашего исследования имеет также конечное понимание выделенной ранее цели как самостоятельной характеристики конституционной ценности: предвзвешенно в рамках нашего исследования сформулируем предположение (априорное суждение) о таком соотношении ценностей, которое обеспечивает их гармоничное юридически равновесное сочетание ценностей – конституционный баланс ценностей.

Кроме того, конституционная обязательность соответствующих ценностей, обеспечиваемая прежде всего посредством механизмов конституционного судопроизводства, позволяет говорить еще об одном дополнительном качестве таких – конституционной защищенности.

Таким образом, конституционно защищаемые ценности представляют собой особые ценности фундаментального пра-



вового содержания, содержащиеся в конституционных положениях и являющиеся средством правового воздействия, реализуемого в процессе применения конституционных принципов в целях установления конституционного баланса ценностей.

Как указывает Конституционный Суд РФ, «именно федеральный законодатель призван, руководствуясь целями *обеспечения баланса конституционных ценностей*, осуществлять правовое регулирование конституционно закрепленных обязанностей, в частности определять объем их нормативного содержания, механизмы реализации, включая уровни правового регулирования, а также меру юридической ответственности за их нарушение»<sup>107</sup>. Кроме того, в специальной литературе также выделяется принципиальная особенность административного судопроизводства, предусмотренного Кодексом административного судопроизводства (далее – КАС РФ) – поддержание баланса личных и публичных интересов в сфере государственного управления. В качестве элементов системы балансировки публичных и частных интересов посредством КАС РФ приводятся возможность обеспечения защиты «групповых или корпоративных интересов»<sup>108</sup>, а также меры предварительной защиты по административному иску. Обеспечение баланса интересов возможно также посредством развития альтернативных форм защиты гражданских прав, например, третейского разбирательства. При этом, как справедливо указывается в научной литературе, законодатель может устанавливать ограничения, исходя из необходимости обеспечения баланса частных и публичных интересов и в зависимости от предмета спора, его социальной значимости, состояния гражданского оборота, правовой культуры, а также – социально-экономической системы в стране<sup>109</sup>.

Как видим, баланс рассматривается в качестве обязательного элемента реализации дискреционных полномочий законода-

---

<sup>107</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 31 мая 2016 г. № 14-П.

<sup>108</sup> *Лунарев Е. Б.* Поддержание баланса личных и публичных интересов в сфере государственного управления в свете Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // *Административное право и процесс.* 2015. № 11. С. 49–52.

<sup>109</sup> См.: *Кажлаев С. А.* Достижение баланса частного и публичного интереса в третейских спорах // *Журнал российского права.* 2016. № 4. С. 119–124.

теля<sup>110</sup>. Иными словами, обнаружение и установление баланса не является прерогативой исключительно судебного толкования, но выступает обычным требованием при формировании нормативной правовой базы и судебной правоприменительной практики. В противном случае нам бы пришлось рассматривать баланс исключительно в рамках судебного толкования, что весьма сужает объективную сферу использования баланса в механизме правового регулирования.

Все это свидетельствует о том, что правовой баланс представляет собой самостоятельную ценность, которая объективируется в качестве отдельного принципа в нормотворческой и правоприменительной деятельности суда. Только при рассмотрении баланса в качестве самостоятельной конституционно защищаемой ценности его определение становится не только актом правоприменительной деятельности со стороны суда, но и самостоятельным принципом в реализации дискреционных полномочий – со стороны законодателя<sup>111</sup>. А. В. Малько указывает на

---

<sup>110</sup> Подробнее вопросы, связанные непосредственно с реализацией дискреционных полномочий, будут раскрыты в гл. 4.

<sup>111</sup> Заметим, что на первостепенную роль законодателя в установлении системы ценностей и баланса между частным и публичным обратил внимание еще гений Платона, который, ведя диалог от имени афинянина, задает вопросы спартанцу Мегиллу: «...распределение ценностей не входит разве в задачу законодателя? <...> ... Так как и мы – ревнители законов, не попытаться ли нам со своей стороны произвести тройкое различие, выделив самое важное, а затем — стоящее на втором и на третьем месте?». Получив утвердительные ответы от спартанца Мегилла, афинянин завершает диалог следующей сентенцией: «Итак, мы утверждаем, что государство, желающее себя сохранить и по мере человеческих сил быть счастливым, должно по необходимости правильно различать ценности». В противном случае государство «совершит дело и негосударственное, и нечестивое» и подобно персам рискует «развернуться к деспотическому началу»; у последних совет правителей «имеет в виду не благо подданных и народа, но лишь свою собственную власть». Также это характерно для приверженцев мусического воспитания, в которое включалось не только литературное и музыкальное образование, но и знакомство с основами наук, изучение ораторского искусства, философии и политики, понимание всякого развития (в том числе общества и государства) через установление «чувства ритма и гармонии», подобно законам египетским. Указанная гармония, основанная на добродетели и воспитании, требует мужественности, «ибо истинный судья не должен судить под влиянием театральных зрителей... Человек сведущий не должен из-за недостатка мужества, из-за трусости легкомысленно произносить ложное суждение теми же устами, которыми призывал он богов пред началом суда. Ведь судья восседает в театре не как ученик зрителей, но, по справед-

принципиальное значение самостоятельности в деятельности органов законодательной власти с целью обеспечения баланса интересов<sup>112</sup>.

Более того, поиск, нахождение и оперирование балансом именно в качестве самостоятельной правовой ценности обеспечивает, с одной стороны, использование существующих конституционных идеологем, с другой – наполнение идеологических правовых конструкций конкретным юридическим содержанием, исключающим конъюнктурное применение норм Основного закона.

В научной литературе отмечается, что оппозиция «частное – публичное», свойственная правовой доктрине, зачастую не выдерживает испытания на практике<sup>113</sup>. Современное государство в конституционных целях социального обеспечения и защиты экономически слабой стороны все чаще вторгается в частноправовую сферу посредством ограничения действия принципа свободы договора. В целях нахождения баланса интересов предпринимательства и публичных интересов государства в современных условиях развития экономики частный интерес субъекта предпринимательской деятельности, направленный на извлечение прибыли, стараются дополнить публичными принципами социальной ответственности<sup>114</sup>. Аналогичные изменения происходят, например, в трудовых отношениях, где для повышения защитной составляющей трудового законодательства предлагается существенно усилить регламентацию социального партнерства, рабочего времени, минимального размера оплаты труда, а

---

ливости, как их учитель, чтобы оказывать противодействие тем, кто доставляет зрителям неподобающее и ненадлежащее удовольствие. Именно таков был старинный эллинский закон». «Точно так же хороший законодатель будет убеждать поэта прекрасными речами и поощрениями; в случае же неповиновения он уже станет принуждать его творить надлежащим образом и изображать в ритмах телодвижения, а в гармониях – песни людей рассудительных, мужественных и во всех отношениях хороших» (*Платон. Сочинения* : в 3 т. М., 1971. Т. 3, ч. 2. С. 117, 125, 167–168. См. также: *Лосев А. Ф. Комментарии к диалогам Платона // Платон. Законы / общ. ред. А. Ф. Лосева, В. Ф. Асмуса, А. А. Тахо-Годи. М., 1999*).

<sup>112</sup> См.: *Малько А. В. Теория правовой политики. М., 2012. С. 287.*

<sup>113</sup> См.: *Варламова Н. В. Право в условиях глобализации : отход от традиционных теоретических дихотомий // Теория государства и права в науке, образовании, практике : монография / Ю. Г. Арзамасов [др.] ; пред. ред. совета Т. Я. Хабриева. М., 2016. С. 410–411.*

<sup>114</sup> См.: *Рябова Е. В. Принцип баланса интересов предпринимателей и публичных интересов государства // Юрист. 2016. № 8. С. 21–24.*

также правовое регулирование выполнения трудовой функции в группах взаимосвязанных юридических лиц<sup>115</sup>.

В конечном счете традиционное правовое регулирование приобретает смешанный частно-публичный или публично-частный характер. В свою очередь частное право вторгается в публичную сферу, например, при предоставлении публичных услуг. Указанные процессы формируют особое, так называемое «мягкое право»<sup>116</sup>, в том числе не обусловленное силой национального суверенитета<sup>117</sup>, призванное гармонизировать формируемое по факту регулятивное воздействие.

Представляется, что подобная конструкция даже в рамках частноправовой отрасли требует обеспечения совершенно определенного равновесия между свободой индивидуального усмотрения (автономией воли – ч. 1 ст. 2 ГК РФ) и реализацией ее в действиях частного лица (пределами осуществления гражданских прав – ст. 10 ГК РФ). В этом смысле самостоятельная ценность баланса позволяет конструировать нормативную иерархию конституционных идеологических ценностей (в том числе с учетом соотносимости частных и публичных интересов), придавая объективно неформализованным ценностям (справедливости, разумности, гуманизма и т. п.), «видимость которых обманчива»<sup>118</sup>, форму конкретных юридически защищенных правовых ценностей.

Так, осуществляя проверку ряда положений Гражданского кодекса РФ, Конституционный суд указал, что конституционные требования справедливости и соразмерности предопределяют дифференциацию публично-правовой ответственности, поэтому «уголовно-правовые и административно-правовые санкции, устанавливаемые в целях защиты конституционно значимых ценностей, должны определяться исходя из требования адекватности порождаемых ими последствий... тому вреду, который причинен в результате противоправного деяния, с тем чтобы

---

<sup>115</sup> См.: *Люттов Н. Л.* Социальные и трудовые отношения в условиях экономического кризиса : соблюдение баланса интересов // Журнал российского права. 2016. № 1. С. 30–38.

<sup>116</sup> *Бирюков П. Н.* О «мягком праве» ЕС // Актуальные проблемы современного международного права : материалы XIV Международного конгресса «Блищенковские чтения» : в 2 ч. 2016. С. 386–394.

<sup>117</sup> См., например: *Фогельсон Ю. Б.* Мягкое право и верховенство права // Журнал российского права. 2014. № 11.

<sup>118</sup> *Decipimur specie recti* – «видимость совершенства обманчива»; «Мы обманываемся видимостью правильного» (Гораций, «Наука поэзии»).

обеспечивались соразмерность мер уголовного и административного наказания совершенному правонарушению, а также баланс основных прав индивида и общего интереса, состоящего в защите личности, общества и государства от противоправных посягательств». Суд применил положения, регламентирующие публично-правовую ответственность к регулированию гражданско-правовой «в той мере, в какой устанавливаемые законодателем штрафные по своему характеру санкции выполняют и публичную функцию превенции» (п. 4.1)<sup>119</sup>. Как видим, Суд использовал аналогию права, придав балансу частных и публичных интересов самостоятельную ценность: публичные цели пресечения правонарушений (в сфере интеллектуальных прав) были квалифицированы в качестве частноправового института, что позволило обеспечить баланс прав и законных интересов участников гражданского оборота (п. 4.2).

Кроме того, самостоятельная ценность баланса позволяет Суду использовать его в качестве основного принципа, определяющего весь порядок исполнения постановленного решения: «в целях достижения баланса конституционно значимых ценностей и в интересах субъектов права», Конституционный суд считает «возможным определить... порядок исполнения... Постановления»<sup>120</sup>. Этот пример интересен также тем, что сами правоположения, содержащие порядок исполнения судебного акта, вынесены из «классической», резолютивной части решения в завершение мотивировочной. Последнее вполне понятно: в резолютивной части должны присутствовать ссылки на конкретные нормы закона, что в нашем случае не представляется возможным – апелляция к «достижению баланса» является дискрецией Конституционного суда. Вместе с тем, именно данная дискреция – усмотрение высшей судебной инстанции – определяет весь порядок исполнения постановленного решения, в том числе и присутствующих в нем нормативных предписаний. Указанное возможно только при рассмотрении баланса в качестве самостоятельной правовой ценности.

Однако правовому балансу как самостоятельному общеправовому принципу правового регулирования даже в современных научных работах не уделяется необходимого внимания: в луч-

---

<sup>119</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 13 декабря 2016 г. № 28-П.

<sup>120</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 15 ноября 2016 г. № 24-П.

шем случае ему отводится роль одного из отраслевых принципов. В частности, Г. Р. Хабибулина, проведя обстоятельный анализ принципов права, принцип сочетания частных и публичных интересов рассматривает наряду со свободой экономической деятельности, защиты собственности и др. – среди системы принципов частного права, исключая присутствие указанного принципа в выделенной автором системе принципов публичного права<sup>121</sup>. Рассмотренные выше аспекты правового баланса свидетельствуют о гораздо более широкой сфере его действия, явно выходящей за рамки только частного (или публичного) права, но – охватывающей самые разные виды общественных отношений. Последнее дает основание утверждать межотраслевой и междисциплинарный характер использования категории правового баланса в качестве общеправового принципа правового регулирования.

Вместе с этим признание баланса самостоятельной правовой ценностью (принципа права) требует его определения и отграничения от иных юридических ценностей. Сложность подобной задачи усугубляется характерным содержанием самого баланса, которому изначально присущ динамический характер в отличие от традиционных правовых принципов и юридических ценностей. Здесь следует сразу уточнить: классические принципы, например, справедливости, гуманизма, равенства и проч., могут быть весьма динамичны с точки зрения своего содержания. Гуманность средневекового законодателя существенно отличается от современного ее понимания, а справедливость зависит от принадлежности к классу, касте или сословию. В этом смысле подобные юридические категории всегда историчны, государственно обусловлены и юридически слабоформализованы. Содержательное наполнение каждый из правовых принципов получает в нормах действующего в этот период законодательства со всеми факторами и условиями, влияющими на его формирование.

Таковыми, по нашему мнению, выступают классические общеправовые категории прав, обязанностей и интересов. Именно посредством существования определенных интересов, которым придается юридическое значение – гарантии, права – и обеспечивается их защита, а значит, можно говорить о правовом балансе или балансе в законодательстве. В свою очередь, баланс

---

<sup>121</sup> См.: Хабибулина Г. Р. Межотраслевые принципы права и конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации. М., 2017. С. 30–34.

интересов не присутствует в виде формализованной правовой нормы с четкой гипотезой, диспозицией и санкцией. Баланс интересов в юриспруденции выступает в виде основополагающего регулятора общественных отношений, т. е. в виде общеправового принципа. Действие же указанного принципа невозможно, если мы не признаем за ним самостоятельной ценности.

Таким образом, можно предположить, что баланс в праве представляет собой самостоятельную конституционно защищаемую ценность, обеспечивающую уравновешенность и согласованность частноправовых и публично-правовых интересов и целей развития посредством применения механизмов конституционного нормоконтроля, обеспечивающих динамическое, нормативно-преобразующее перепостроение лежащих в его основе фундаментальных правовых ценностей.

### **§ 2.3. Деконструкция баланса конституционно защищаемых ценностей**

Вопросы динамического перепостроения правовых ценностей, затронутые выше, требуют самостоятельного и глубоко анализа. Конституция Российской Федерации не только содержит перечень конституционно защищаемых ценностей, но предусматривает их системное и сбалансированное применение к конкретным правоотношениям. Кроме того, законодатель наряду с определением содержания конституционного права устанавливает порядок его реализации «в целях рационального сочетания, гармонии интересов общества, государства и личности»<sup>122</sup>.

Поэтому баланс конституционно защищаемых ценностей предполагает активное оперирование указанными ценностями с учетом характера сложившихся правоотношений и целей правового регулирования, некое «рас-по-строение»<sup>123</sup> (деконструкция – франц. *déconstruction*) существующей иерархии ценностей, но без нарушения единства функционирования системы ценностей. Первоначально данное понятие было предложено М. Хайдеггером, в научный оборот введено Ж. Лаканом, но наиболее полное

---

<sup>122</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 1995 г. № 17-П.

<sup>123</sup> Именно так, по мнению Н. С. Автономовой, правильное должен быть переведен термин «деконструкция» (*Автономова Н. С. Философский язык Жака Деррида. М., 2011. С. 270*).

теоретическое обоснование было произведено Ж. Деррида. Идея деконструкции, развиваемая в рамках философии, социологии и политологии, публичную «юридическую регистрацию» впервые получила в 1989 г. на лекции о деконструкции и справедливости в юридической школе *Cardozo Law School*. Впоследствии появилась самостоятельная работа, посвященная использованию деконструкции в юриспруденции под наименованием «Сила Закона» (*Force of Law: The «Mystical Foundation of Authority»*). Учитывая значимость указанных постмодернистских идей о деконструкции юридических ценностей в рамках рассматриваемых нами задач обеспечения правового баланса, подробнее остановимся на этой междисциплинарной категории, ставшей самостоятельной в науке.

Прежде чем перейти собственно к анализу деконструкции в праве, следует прояснить почву, ставшую основой для зарождения таких идей, и последующее их проникновение в право. Как справедливо отмечает В. В. Лазарев, предполагается не просто исследование проблем толкования права, но необходимость вести речь о познании права. Авторский анализ «перипетий борьбы мнений в европейской истории» применительно к теории толкования права приводит ученого к констатации того, что «классика стояла на страже закона; модерн – на разрушении законности; постмодерн – на уходе от реалий вообще. В постмодерне и законодатель, и воля есть суть фикции»<sup>124</sup>. Лаконичная по форме и глубокая по содержанию формулировка основана на подробном и основательном анализе основных течений в философии, культуре и праве XVII–XX вв. Если в основу классической науки был положен рационализм и, следовательно, антропоцентризм, то постмодернистская парадигма рассматривает право как «структуру, заданную дискурсом власти»<sup>125</sup>. Последнее представляется крайне актуальным, поскольку в случае отсутствия регламентационной четкости и юридической формализации принимаемых решений, они становятся избирательно и политически мотивированными.

Ввиду отсутствия возможности провести в рамках настоящей работы полную ревизию постмодернистских идей, получивших широкое распространение в самых разных отраслях знаний, сфокусируем анализ рассматриваемой проблематики на источниках

---

<sup>124</sup> Лазарев В. В. Толкование права : классика, модерн и постмодерн // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 17.

<sup>125</sup> Там же. С. 18–19.



возникновения указанного дискурса, а также на возможности и допустимости использования целого ряда произведенных в его сфере феноменологических, контекстуальных, знаковых, юридических конструкций, обеспечивающих баланс частных и публичных сфер применительно к правовым ценностям.

Первоначально Ж. Деррида рассматривает близкое для нашего правопонимания разграничение между правом и законом, законом и справедливостью. Более того, как считал Ж. Деррида, именно благодаря юриспруденции категория деконструкции вышла за рамки теоретических стен, спекулятивных и академических построений<sup>126</sup>. Самостоятельное значение он придает рассмотрению взаимосвязи закона и власти, а также государственного принуждения: как разграничить власть закона от законодательной силы<sup>127</sup>. При этом деконструкция в юриспруденции проходит, по мнению философа, в рамках проблематики прав, закона и справедливости, начиная с вопросов о противопоставлении закона человеческого закону природы, а также противопоставления закона обычаю, традиции и существующим институтам. На примере позитивного права естественного права Ж. Деррида говорит о различиях между субъектом права, субъектом закона, субъектом морали, их юридической и моральной личности, а также занимается поиском ответов на вопросы о праве и справедливости, основании права, морали и политики<sup>128</sup>.

Все же основная мысль философа формулируется им вокруг закона и справедливости. Справедливость сама по себе (если такая существует), утверждает Ж. Деррида, находится вне права и не может быть деконструирована. Деконструкция и есть сама справедливость<sup>129</sup>.

Ж. Деррида делает по этому поводу следующие три суждения: 1) деконструируемость права делает деконструкцию возможной; 2) недеконструируемость справедливости также делает возможной деконструкцию права и одновременно неотделима от нее; 3) деконструкция существует в интервале между недеконструируемой справедливостью и деконструируемым правом (законом). Деконструкция возможна как опыт невозможного, где

---

<sup>126</sup> См.: *Derrida J.* Force de loi. «Le fondement mystique de l'autorité». Paris, 1944. P. 23–24.

<sup>127</sup> См.: *Derrida J.* Force of Law. The «Mystical Foundation of Authority» // *Acts of Religion*. Edited by Gil Anidjar. London, 2002. P. 234.

<sup>128</sup> См.: *Ibid.* P. 235.

<sup>129</sup> См.: *Ibid.* P. 243.

это если и не существует, и не представлено ни сейчас и никогда, это и есть справедливость<sup>130</sup>.

Сам закон не есть справедливость. Закон – это элемент расчета (обдумывания и рационального осмысления). Но справедливость нельзя механистически вычислить, она неисчислима (*«incalculable»*)<sup>131</sup>. Важно также, что справедливость всегда направлена на саму себя, она индивидуальна, исключительна и единственна, несмотря на то, что она претендует на универсальность<sup>132</sup>.

Попытаемся разобраться в этих весьма сложных на первый взгляд лингвистических модуляциях в правовой сфере.

Как указывает Н. С. Автономова, которая произвела «беспрецедентную попытку применения концепта деконструкции к исследованию проблем демократии, ответственности, справедливости» и осуществила «перевод Деррида на русскую культуру»<sup>133</sup>, под законом Ж. Деррида понимает юридические системы, которые можно считать легитимными, установленными и т. д. Такой закон строится на основе каких-то позитивных структур опыта «и потому (именно потому, что он был построен), он может теперь также и рас-строен, или, точнее, “рас-по-строен” (таков точный русский перевод слова “деконструкция”), т. е. деконструирован»<sup>134</sup>. Иными словами, говорит ученая, закон является тем, что подлежит деконструкции и поддается деконструкции, поэтому его можно назвать «деконструируемым». При этом сама деконструкция для закона (по Деррида) не является какой-то угрозой его существования, напротив, она – «благая весть»: деконструкция призвана не разрушить, но усовершенствовать закон. Деконструировать – «значит освободить, открыть закон, сделать его более гибким, внутренне доступным пересмотру и улучшению», что невозможно без совершенствования языкового механизма. Поэтому деконструкция становится условием динамики развития и механизмом совершенствования законов<sup>135</sup>. Значение язы-

---

<sup>130</sup> См.: *Derrida J. Force of Law ...* P. 243.

<sup>131</sup> См.: *Ibid.* P. 244.

<sup>132</sup> См.: *Ibid.* P. 248.

<sup>133</sup> *Смирнова Н. М., Автономова Н. С. Философский язык Жака Деррида // Вопросы философии. 2013. № 6. С. 181–186.*

<sup>134</sup> *Автономова Н. С. Философский язык Жака Деррида. М., 2011. С. 270.*

<sup>135</sup> См.: Там же. Справедливость, разъясняет Н. С. Автономова, ссылаясь и на другие работы Деррида, «может возникнуть только там, где есть апория, где путь заблокирован, где приходится биться в каменную стену.

ковых и символических конструкций в правовом регулировании было отмечено еще А. Ф. Черданцевым, который писал, что «идеальные объекты как средства правового регулирования (нормы и принципы права, субъективные права и юридические обязанности, индивидуальные правовые предписания и факты. – С. Х.) выступают в единстве мысли и знака как логико-языковые феномены»<sup>136</sup>.

Сказанное дает основания для сторонников деконструкции утверждать, что «как теоретик права Деррида – не строгий конструкционист, но строгий деконструкционист»; он не является ни материалистом (*essentialist*), ни традиционалистом (*conventionalist*), но конструктором, изобретателем (*inventionalist*)<sup>137</sup>. Как справедливо отмечает И. Л. Честнов, деконструкция предполагает «критическую рефлексию»<sup>138</sup> как в отношении объекта, так и самого субъекта исследования. В этом скрывается богатый позитивный потенциал постмодернистского мышления в целом, которое, как отмечает В. В. Лазарев, позволяет преодолеть формально-догматический метод мышления, «поскольку право объявляется открытой, динамичной, постоянно обновляемой системой, а ее понятия – постоянно трансформирующимися, наполняемыми новым содержанием»<sup>139</sup>.

Исходя из того, что деконструкция возможна только благодаря четким и одновременно гибким языковым механизмам, возникает следующий парадокс: «именно подлежащая деконструкции структура права или закона делает деконструкцию вообще возможной: тем самым закон (право) и деконструкция (можно сказать деконструируемое и деконструирующее) взаимно поддерживают и усиливают друг друга»<sup>140</sup>. В сфере права, отмечает

---

Закон как таковой может и должен быть деконструирован. Это условие историчности, морали, этики и прогресса, в том числе и усовершенствования закона. Но справедливость опять-таки не есть закон. Справедливость есть то, что дает нам импульс, толчок, побуждение к усовершенствованию закона, т. е. к его деконструкции».

<sup>136</sup> Черданцев А. Ф. Толкование права и договора : учеб. пособие. М., 2003. С. 9, 13.

<sup>137</sup> См.: Deconstruction in a nutshell : a conversation with Jacques Derrida / edited with a commentary by John D. Caputo. New York, 1997. P. 130–131.

<sup>138</sup> Честнов И. Л. Поминки по постмодернизму, или Здравствуй, постклассика? // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 43.

<sup>139</sup> Лазарев В. В. Толкование права : классика, модерн и постмодерн // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 22.

<sup>140</sup> Автономова Н. С. Указ. соч. С. 271.

Н. С. Автономова, деконструкции подлежат только те слои текста, которые доступны интерпретации и преобразованию. Однако «предельное основание закона» зиждется на справедливости, которая не является определенной, поэтому не может быть деконструирована.

Далее Ж. Деррида формулирует ключевую в рамках целей нашего исследования мысль: деконструкция и есть справедливость. Данный тезис требует отдельного рассмотрения прежде всего применительно к самой справедливости, которая лежит в основе всех известных правовых принципов, законодательных актов и судебных решений. Именно принцип справедливости зачастую положен в основу возможности оперирования всеми другими правовыми принципами.

Характерно, что сам процесс деконструкции закона всегда стремится к справедливости, но если бы все могло быть деконструировано, то в самой деконструкции не было бы никакого смысла. Поэтому справедливость «не есть ни сущность, ни порядок, ни реальность, ни идеал». Справедливость – это абсолютно недоступный предсказанию «про-спект», или взгляд вперед; «цветы справедливости вырастают в расщелинах закона», говорит автор<sup>141</sup>.

В этом смысле деконструкция не является видимым эйдосом (как у Платона), она «не дает никакого позитивного горизонта предсказуемости», но формирует совершенно определенную юридико-философскую апорию<sup>142</sup>, которая в силу своей неразрешимости позволяет двигаться в направлении искомой справедливости, изменяя и совершенствуя закон одновременно. Именно это «желание невозможного» позволяет двигаться, именно опыт, практика позволяют произвести выбор между справедливым и несправедливым и тем самым справедливость совершить.

Справедливость, повторяет Ж. Деррида, не является ни идеалом или моделью, ни эйдосом или универсальной парадигмой, применяемой к частному, она прежде всего – язык, который тре-

---

<sup>141</sup> Автономова Н. С. Указ. соч. С. 271–272.

<sup>142</sup> Отметим, что это не единственная апория у Деррида: сюда же философ относит демократию, которая, по его мнению, не является понятием, «так как не имеет конечного определения и не может быть идентифицировано в отношении самого себя» (см.: Азарова Ю. О. Апории демократии, деконструкция и опыт «грядущей» политики // Социальная философия. 2012. № 3. С. 10–12).

бует конкретного контекстуального использования. Следовательно, справедливость не является также и законом, но лишь импульсом к его совершенствованию – деконструкции<sup>143</sup>, без чего закон – «слеп»<sup>144</sup>. Здесь весьма уместна цитата Делакруа, которую Ж. Деррида приводит в своей другой работе: «Линия сама по себе не имеет значения; чтобы придать ей выразительность, нужна вторая. Великий закон»<sup>145</sup>.

Именно в этом понимании деконструкция рассматривается как справедливость. Что же представляет собой сама справедливость? В. Штегмайер, анализируя работу Ж. Деррида «Сила закона», указывает что сам автор, сформировав данную юридико-философскую апорию, обращается за помощью к компаративизму, используя инструментарий сравнительно-правового метода в праве. Компаративизм, говорит В. Штегмайер, становится возможным благодаря систематическому, закрытому пирамидальному порядку понятий, порядку, в котором они (ответы. – С. Х.) определены чисто «логически» и вследствие этого становятся независимыми от их употребления в любом контексте; такое мышление близко Сократу, который «настаивал на дефиниции как раз там, где конкретные обстоятельства дают сильнее всего: в ситуациях действия, добродетели и... справедливости»<sup>146</sup>. В «Государстве» Платона идея справедливого государства основана на идее государства как выражения возможной справедливости в обществе. Сократ в изложении Платона по сути «деконструирует все до сих пор считавшееся достоверным знание» – это «деконструктивное знание, знание о незнании, является для него

---

<sup>143</sup> Автономова Н. С. Указ. соч. С. 273–274. Подобные мысли вызывают определенные аллюзии к совершенно иной работе Ж. Деррида, посвященной исследованию философского наследия Гуссерля, в которой постулируется временность истины, ее темпоральность, при которой «мы говорим не о значимости истины, а лишь об умопостигаемых предметностях как о подразумеваемых сущностях и возможных идеально-идентичных интенциональных полюсах, которые могут быть всякий раз заново «реализованы» в индивидуальных актах суждения, – именно как подразумеваемые сущности; будут ли они реализованы в очевидности истины, это другой вопрос» (Гуссерль Э. Начало геометрии. Введение Жака Деррида. М., 1996. С. 69).

<sup>144</sup> Deconstruction in a nutshell ... Р. 19, 130–131.

<sup>145</sup> Деррида Ж. Письмо и различие. СПб., 2000. С. 121.

<sup>146</sup> Штегмайер В. Жак Деррида : деконструкция европейского мышления. Баланс // Герменевтика и деконструкция / под ред. В. Штегмайера, Х. Франка, Б. В. Маркова. СПб., 1999. С. 85–86.

(Сократа. – С. Х.) единственным в его распоряжении знанием о справедливости общественного порядка»<sup>147</sup>.

Деконструкция – «это всегда вопрошание об истоках», «деконструкция имеет утвердительные цели», говорит Деррида и уточняет, что «переоценка ценностей» (по Фр. Ницше) отличается от ее деконструкции, в которой нет «упрощенного понимания переоценки, когда члены оппозиции просто меняются местами»; кроме того, Деррида не использует в своей практике термин «ценность»<sup>148</sup>.

Несмотря на казалось бы философский характер и юридическую неформализованность языковых инструментов, Деррида, напротив, стоит на позиции максимальной четкости даже метафорических выражений. Так, исследуя выражение «закон является мерой или образом вещей, которые естественным образом справедливы», ученый констатирует, что «такой тип выражения не позволяет ничего узнать, поскольку нет никакого подобия, на основе которого закон был бы мерой или образом». Следовательно, резюмирует Деррида, «если говорят, что закон в собственном смысле является мерой или образом, совершается ошибка, поскольку образ – это вещь, производимая подражанием, а это качество не принадлежит закону»<sup>149</sup>.

Деконструкция как восстановление справедливости «реализует справедливость в отношении самой справедливости»<sup>150</sup>, что обусловлено мерой, оправданием и равновесием в определенном историческом месте и соответствующем контексте. Поэтому справедливость сама по себе не является исключительно чем-то заданным, эталонным, но это идеал, формируемый всякий раз практикой и конкретными обстоятельствами его применения. «Справедливость должна быть признана единичным и всеобщим, должна поставить единичное в справедливое отношение ко всеобщему»<sup>151</sup>.

Для деконструкции в праве используется два подхода. В рамках первого она рассматривается внеисторически с точки зрения формально-логических парадоксов. В рамках другого подхода, на-

---

<sup>147</sup> Штегмайер В. Жак Деррида ... С. 87–88.

<sup>148</sup> Деррида Ж. Позиции : беседы с Анри Ронсом, Юлией Кристевой, Жаном-Луи Удбином, Ги Скарпетта / пер. с фр. В. В. Библихина. М., 2007. С. 146–147.

<sup>149</sup> Деррида Ж. Поля философии. М., 2012. С. 290.

<sup>150</sup> Марков Б. В. Философская антропология : очерки истории и теории. СПб., 1997. С. 335–336.

<sup>151</sup> Штегмайер В. Жак Деррида ... С. 68–91.

против, исследуются исторические закономерности, производится тщательный анализ текста, а также историческое толкование<sup>152</sup>.

Следует признать, что деконструкция здесь весьма близка некоторым видам толкования. Отметим, что в русской правовой доктрине допустимость толкования прошла путь от непризнания ввиду «обманчивого непостоянства самопроизвольных толкований»<sup>153</sup> до запрета останавливать дела под предлогом неполноты, неясности или противоречия законов.

Вместе с этим деконструкция юридического текста не может быть сведена ни к одному из видов толкования. Деррида не случайно подчеркивает, что сама деконструкция не претендует на роль какого-то метода и не является таковым.

Деррида на первый план выдвигает письмо («Грамматология»), выступая против абсолютизации смысла. В юридическом контексте это отчасти соответствует правовому спору о соответствии буквы закона его духу. Но если в классическом юридическом понимании одно должно соответствовать другому в идеале, то для деконструкции письмо не поглощается смыслом. Если исходить из требования, что письмо должно иметь определенный смысл, который однозначно задан и правильно установлен, то основная задача правоприменителя состоит в выявлении такого смысла («рабочая программа» герменевтики) — он должен «вчувствоваться»<sup>154</sup> в чужой текст. Однако если значение придать

---

<sup>152</sup> См.: *Derrida J. Force of Law ...* P. 249–250. См. также: *Rolf G. Deconstruction in a nutshell // Nursing Philosophy.* 2004. № 5, P. 274–276. Вместе с этим деконструкцию не следует рассматривать в качестве некоторого герменевтического толкования текста. В отличие от герменевтики, деконструкция не пытается найти единственное исторически верное толкование, восстанавливающее первоначальный смысл текста, напротив, деконструкция «ориентируется на множественность смыслов, на отсутствие единой матрицы значения текста, на принципиальное “многоголосие” философского текста, которое отнюдь не сводится к единогласию истины/значения» (*Гурко Е., Деррида Ж. Деконструкция : тексты и интерпретация.* Минск, 2001. С. 6).

<sup>153</sup> *Щершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права.* М., 2005. Т. 1. С. 87. Обзор различных видов, методов и приемов толкования см., например: *Черданцев А. Ф. Толкование права и договора : учеб. пособие.* М., 2003 ; *Жуйков В. М. Современные проблемы единства судебной практики // Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике : монография.* М., 2009.

<sup>154</sup> *Сырых В. М. Российские правоведы на перепутье : материалистический рационализм или субъективный идеализм // Журнал российского права.* 2016. № 1. С. 83.

собственно письму (написанному закону), то его смысл может и будет меняться в зависимости от самых разных обстоятельств места и времени. Читая положения римского частного права, мы можем не только понимать то значение, которое они имели в период их написания, но и осознавать новое, обусловленное современной исторической, политической, юридической и иной ситуацией. Возможна и ситуация, подобная той, когда словоупотребление римских юристов периода поздней античности расхлосилось с юстиниановской кодификацией текста законов в отношении спорности его истолкования и применения<sup>155</sup>.

Дж. Р. Сёрль, применив открытия Ж. Деррида к его собственным текстам, указал, что деконструкция направлена прежде всего на «подрыв логоцентристских тенденций» и включает в себя три основных момента: 1) деконструкция разрушает «бинарные позиции, на которых строится не только логика, но и западная система ценностей»; 2) деконструкция требует поиска ключевых слов в анализируемом тексте, которые «навязывали» читателю прежний логоцентризм; 3) акцентуация «маргинальных аспектов» текста, которые объявляются существенными и важными<sup>156</sup>.

Деконструкция, пренебрегая подчинением письма устойчивому смыслу, перестраивает его: новый смысл конституируется благодаря переоцениванию ранее заданного. Так исключается подчиненность заранее заданному смыслу, появляется возможность справедливого понимания. Здесь совершенно уместно воз-

---

<sup>155</sup> См.: Гадамер Х.-Г. Текст и интерпретация (Из немецко-французских дебатов с участием Ж. Деррида, Ф. Форгета, М. Франка, Х.-Г. Гадамера, И. Грайша и Ф. Ларуелля) // Герменевтика и деконструкция / под ред. В. Штегмайера, Х. Франка, Б. В. Маркова. СПб., 1999. С. 202–242. Отметим также, что Гадамер в свойственном для европейского философа понимании юридическую кодификацию именует юридической герменевтикой, которая «имеет вид модельной функции». Здесь, говорит он, «перевод в письменную форму и постоянное апеллирование к тексту особенно очевидны. То, что установлено как закон, служит с самого начала улаживанию или предотвращению споров, поскольку здесь возврат к тексту всегда мотивирован как для ищущих права – истцов, спорящих сторон, так и... для суда»; закон «как установление постоянно требует интерпретации для своего практического применения, а это означает, что в каждое практическое применение также входит интерпретация». Текст закона «требует... достижения аутентичной интерпретации» (Там же. С. 241–242).

<sup>156</sup> См.: Сёрль Дж. Р. Перевернутое слово // Вопросы философии. 1992. № 4 (приводится по: Честнов И. Л. Постклассическая теория права : монография. СПб., 2012. С. 30–31).



никновение почвы для формирования весьма сложных, но очень важных для законодателя и правоприменителя вопросов о различном понимании одного и того же закона применительно к разным обстоятельствам: «закон, связанный с теми или иными конкретными случаями, получает разный смысл и может казаться “жестким” или “половинчатым”, “справедливым” или “несправедливым”. Можно ли тогда сказать, что он имеет определенный жестко фиксированный смысл? И вообще, возможен ли смысл, абстрагирующийся от отдельных случаев его применения?»<sup>157</sup>.

По мнению И. Л. Честнова, исследовавшего деконструкцию в праве, ее суть состоит в «критической рефлексии в отношении как объекта исследования, так и самого субъекта, это исследование проводящего»<sup>158</sup>. В этом понимании анализ закона, по мнению автора, представляет собой выявление условий (исторических, политических, социальных) его принятия; затем – «интертекстуальный» анализ текста закона; обозначение автора закона и его мотивации; анализ его «объективных характеристик» (какие изменения произошли в результате его принятия); понимание изменений этого закона во времени (включая фиксацию изменений практики правоприменения); оценка с позиций сегодняшнего дня<sup>159</sup>.

В целом соглашаясь с представленной автором позицией, считаем, что деконструкция не ограничивается интертекстуальным анализом только текста закона, что косвенным образом подтверждается и соответствующими позициями самого автора, не нашедшими, однако, должного продолжения. Кроме того, тенденции развития действующего законодательства правомерно требуют пересмотра прежних подходов к оценке системы законодательства, а также постановки вопроса о допустимости и пределах индивидуализации (фрагментации, персонализации) существующих статутных норм и предписаний, содержащихся в законе<sup>160</sup>.

---

<sup>157</sup> Штегмайер В. Деконструкция и герменевтика. К дискуссии о разграничении // Герменевтика и деконструкция / под ред. В. Штегмайера, Х. Франка, Б. В. Маркова. СПб., 1999. С. 4–9.

<sup>158</sup> Честнов И. Л. Указ. соч. С. 29.

<sup>159</sup> См.: Там же. С. 32–33. Справедливости ради отметим, что сам автор указывает на то, что такая «программа» в принципе не может быть реализована.

<sup>160</sup> См.: Власенко Н. А. Индивидуализация как закономерность развития современного российского законодательства // Журнал российского права. 2015. № 12. С. 11–17.

В этом смысле интерес представляет идея «юридического смыслообразования», сформулированная Ю. А. Гавриловой в рамках рассмотрения вопросов интерпретации и конкретизации права. Автор не ограничивается рассмотрением вопросов толкования посредством традиционно выделяемых в литературе этапов выявления юридического смысла (уяснение, разъяснение и развитие)<sup>161</sup> и предлагает категорию «юридического смыслообразования» в качестве новой и самостоятельной проблемы теории права, выражающей «особое пространство функционирования интерпретации и конкретизации права»<sup>162</sup>. Указывая, что смыслообразование использует самый различный инструментарий (аналогию, субсидиарное применение права, смысловое восприятие текста, его концептуальный анализ и обобщение содержания), Ю. А. Гаврилова выделяет, в частности, следующие его функции: концептуально-мировоззренческую, нормативно упорядочивающую, коммуникативную, конструктивную и адаптационную. В целях нашего исследования особый интерес представляют последние две.

Конструктивная функция рассматривается через философскую концепцию «социального конструктивизма» как «наделение новым смысловым значением отдельных элементов правовой действительности»; адаптационная же – как процесс «разнообразного приспособления субъекта права к социальной среде его действия, где... результатом становится приобретение им определенной социальной роли или набора функций в правовой системе общества...»<sup>163</sup>. Признавая ценность выдвинутого Ю. А. Гавриловой тезиса о «модифицирующем» смыслообразовании, направленном на адаптацию первоначального смысла норм права к динамике существующих общественных отношений, тем не менее считаем недостаточным замыкать данную сферу исключительно раскрытием смысла правовых норм «соответствующего воле законодателя периода издания нормативно-

---

<sup>161</sup> См., например: *Власенко Н. А., Залоило М. В.* Конкретизация и толкование права как творческое содержание судебной практики // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 43–57. Сошлемся также на известную работу, в которой изложены ставшие классическими приемы и способы толкования: *Васьковский Е. В.* Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов. М., 1913.

<sup>162</sup> *Гаврилова Ю. А.* Юридическое смыслообразование как проблема теории права // Журнал российского права. 2017. № 3. С. 14.

<sup>163</sup> Там же. С. 18–19.

го акта»<sup>164</sup>. Убеждены, что указанная воля законодателя не состоит в издании акта как самоцели. Очевидно, что при принятии акта речь должна идти о выборе законодателем наиболее эффективной формы реагирования на уже существующие и возникающие в настоящий момент правоотношения. Иными словами, в (идеальном) правовом акте отражается не субъективная воля (коллективного) законодателя, но необходимая (возможно, единственно правильная) форма юридического регулирования существующих объективных отношений.

Весьма примечательная позиция В. В. Лазарева, который, анализируя практическую сторону объективных и субъективных аспектов интерпретационных актов суда, указывает на использование в интерпретации не только «догматики» объективных смыслов и значений, но также на привлечение в искусство интерпретации «философских знаний об онтологии и эпистемологии правовых реалий», присущих постмодернизму, что при всем скептическом отношении к подобным вещам следует оценить положительно. Более того, свой анализ профессор завершает вполне постмодернистской максимой: «законодатель... определяет меру субъективного (пределов усмотрения) в создаваемых судами конструктах»<sup>165</sup>.

Н. А. Власенко, обратив внимание на существующие проблемы выражения точности права, справедливо указывал, что формой выражения права является его текст, включающий в себя определенным образом организованные лексическую (языковую), логическую, грамматическую и графическую основы. Поэтому технология выражения права и образование его текстов представляют собой комплексное лингво-логическое явление<sup>166</sup>.

С учетом рассмотренных выше научных теорий и проанализированных в теории суждений можно предположить, что восстановление воли законодателя включает не только «реставрацию» собственно смысла и значения правового акта на момент его принятия (назовем это волей законодателя в узком смысле слова), но прежде всего цели и мотивов, его обусловивших, что в идеально-абстрактном значении предполагает соотнесение принимаемого акта с достижением справедливости, обеспечением баланса

---

<sup>164</sup> Там же. С. 18.

<sup>165</sup> Лазарев В. В. Объективное и субъективное в интерпретационных актах суда // Юридическая техника. 2017. № 11. С. 203.

<sup>166</sup> Власенко Н. А. Проблемы точности выражения формы права (лингво-логический анализ) ...

ценностей и разнонаправленных интересов в настоящий момент времени.

На основании сказанного и с учетом используемого нами подхода мы не можем согласиться с позицией ученого о том, что применение правил юридуко-конструктивного смыслообразования направлено на создание «нового смысла правового регулирования»<sup>167</sup>, поскольку в этом случае мы имеем дело с созданием нового акта. Последнее несколько выпадает из общей авторской канвы, в которой смыслообразование рассматривается в рамках единой природы интерпретации и конкретизации.

Думается, что деконструкция (перепостроение) текста закона не сводится к его анализу (даже такому объемному), но является необходимым условием выявления цели и смысла правового регулирования, причем с точки зрения защиты ценностей настоящего дня – современного понимания справедливости, баланса прав и законных интересов, публичного и частного. В этом смысле деконструкция не является реставрацией потребностей архаичных обществ и их среды. Деконструкция, протекающая в виде переосмысления конкретных правовых норм, представляет собой в конечном счете перепостроение права в целом. Похожим образом высказался Г. Радбрух применительно к выявлению воли законодателя посредством юридического толкования: последнее есть «не переосмысление задуманного, а окончательное осмысление продуманного»<sup>168</sup>.

Что касается деконструкции в праве, применяемой судом, то здесь даже ее сторонники вынуждены признать, что в случае судебного правоприменения нормы и вынесения решения в пользу одной из сторон для другой это решение скорее всего не будет выглядеть справедливым. Так, анализируя работы Деррида в американском праве, П. Шлаг говорит, что идея деконструкции противоречит юридическому нормативизму – судебное решение «не может быть открыто другому»<sup>169</sup>.

Действительно, антагонизм интересов противоборствующих сторон не может быть преодолен решением суда. Однако деконструкция не призвана обеспечить удовлетворение требований истца или ответчика. Деконструкция не подменяет и судебное правоприменение. Будучи «про-спектом» («взглядом вперед»)

---

<sup>167</sup> Гаврилова Ю. А. Указ. соч. С. 19, 16.

<sup>168</sup> Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 131.

<sup>169</sup> Schlag P. A. Brief Survey of Deconstruction // Cardozo L. Rev. 2005. Vol. 27:2. P. 750–753.

она призвана деконструировать заново (т. е. совершенствовать на перспективу) закон таким образом, чтобы справедливость из идеи стала практикой правоприменения (и в идеале начала формировать закон, исключающий возникновение прежних споров и конфликтов).

В качестве примера перестраивания (деконструкции) баланса правовых ценностей (и частного примера деконструкции в праве) можно привести известное постановление Конституционного Суда РФ по делу о применимости решений Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) на территории РФ<sup>170</sup>. Ратифицировав в 1996 г. Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, а также подписав ряд протоколов к ней, наша страна признала *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию ЕСПЧ.

Пересмотру подверглись, в частности, межотраслевые принципы, устанавливающие приоритет норм международного договора по отношению к положениям национального законодательства: если международным договором в Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены законом, суд при разрешении гражданского дела применяет правила международного договора (ч. 4 ст. 11 ГК РФ, ч. 4 ст. 15 АПК РФ), а также нормы аналогичного содержания (п. 4 ч. 1 ст. 350 КАС РФ, п. 2 части 4 ст. 413 УПК).

Рассматривая дело, как указывает сам Суд, в порядке «абстрактного нормоконтроля», он, по сути, перестраивает иерархию общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, являющихся составной частью правовой системы (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). При этом, как указано в тексте самого постановления, нормативность включения международной конвенции в правовую систему России сомнению не подвергается.

Решая вопрос о субъекте толкования применительно к особенностям его статуса в научной литературе наряду с ЕСПЧ предлагается выделять «субстантивную особенность» Венецианской комиссии Совета Европы, специфический статус которой позволяет осуществлять толкование через «призму полифункциональных правовых стандартов Совета Европы»<sup>171</sup>, что служит

---

<sup>170</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П.

<sup>171</sup> Хабриева Т. Я. Венецианская комиссия как субъект толкования национального права // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 5–15.

совершенствованию национального законодательства и консолидации правовых различий суверенных государств. Представляется, что данная позиция проф. Т. Я. Хабриевой позволяет по-новому взглянуть на возможность сохранения национальных правовых особенностей, одновременно исключив изоляцию государственного декларирования и обеспечения фундаментальных конституционных ценностей.

Ключевым в указанном выше переосмыслении выступает весьма близкий к деконструктивизму прием замены правового логоцентризма – идея нового баланса без разрушения системы в целом, «конструктивное взаимодействие и взаимоуважительный диалог». Как сказано в официальном пресс-релизе Конституционного Суда, «только таким путем могут быть построены по-настоящему гармоничные отношения между правовыми системами... основой которых будет не подчинение, а взаимное уважение»<sup>172</sup>. Обратим внимание, что такой диалог можно рассматривать также в контексте современной постклассической методологии правопорядка, где диалог положен в основу массового поведения по реализации правовых норм и выступает «механизмом воспроизводства правовой реальности»<sup>173</sup>. И. Л. Честнов, определяя принципы постклассической юридической картины мира, выделяет многомерность права и сконструированность правовой реальности, неопределенность и релятивизм<sup>174</sup>. В этом смысле приобретает значение определение форм и границ указанного воспроизводства и конструирования правовой реальности.

---

<sup>172</sup> Официальная позиция Конституционного Суда РФ. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/news/pages/ViewItem.aspx?ParamId=3244>. Схожая формулировка содержится и в ряде последующих актов Конституционного Суда РФ при разрешении вопросов применения национального (конституционного) закона и европейского (конвенционального) права (см., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 г. № 1-П).

<sup>173</sup> *Пашенцев Д. А., Черногор Н. Н.* Указ. соч. С. 24.

<sup>174</sup> См.: *Честнов И. Л.* Конструктивистская парадигма в историко-правовой науке // *Права и свободы человека и гражданина : теоретические аспекты и юридическая практика : материалы ежегод. науч. конф. памяти проф. Ф. М. Рудинского*. М., 2013. С. 209 ; также см.: *Дорская А. А., Честнов И. Л.* Эволюция системы права России : теоретический и историко-правовой подходы. СПб., 2010. С. 8–9 ; *Честнов И. Л.* Перспективы истории политических и правовых учений в ситуации постмодерна // *История государства и права*. 2009. № 8 ; *Сауляк О. П.* Законность и правопорядок : на пути к новым парадигмам. М., 2009. С. 40–53.

Правовая неопределенность и неопределенность правового регулирования могут быть следствием существования абстрактных правовых коллизий, а также коллизий правовых ценностей<sup>175</sup>.

Как следует из приведенного выше примера, Конституционный Суд, выстраивая новый правовой порядок, оперирует конституционными правоположениями, закрепляющими суверенитет, говорит о верховенстве и высшей юридической силе Конституции Российской Федерации и недопустимости имплементации в правовую систему государства международных договоров, «участие в которых может повлечь ограничения прав и свобод человека и гражданина или допустить какие-либо посягательства на основы конституционного строя Российской Федерации и тем самым нарушить конституционные предписания»<sup>176</sup> (п. 2.2).

Основой рассматриваемой правовой деконструкции служит сформулированное Судом положение – «неправомерная» конкуренция с принципами и нормами Конституции Российской Федерации<sup>177</sup>. Суд, используя ситуационный подход, с конституционно-правовой точки зрения переинтерпретирует предписания Конвенции. Например, классический принцип международного права *pacta sunt servanda* (букв. «договоры должны соблюдаться») раскрывается Судом посредством введения принципов добросовестности, «в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их

---

<sup>175</sup> Подробнее см.: Власенко Н. А. Коллизии в праве как объект современного научного познания // Юридическая техника. 2017. № 11. О различных подходах к определению юридической силы норм международных актов по отношению к национальным см.: Международное право. Общая часть : учебник / Г. Я. Бакирова [и др.] ; отв. ред. Р. М. Валеев, Г. И. Курдюков. М., 2011 ; Абашидзе А. Х. Международная и внутригосударственная защита прав человека : учебник / под ред. Р. М. Валеева. М., 2011 ; Международное право. Особенная часть : учебник / М. В. Андреев [и др.] ; отв. ред. Р. М. Валеев, Г. И. Курдюков. М., 2010.

<sup>176</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 г. № 1-П.

<sup>177</sup> В ситуации, указывает Суд, «когда самим содержанием постановления Европейского Суда по правам человека... неправомерно – с конституционно-правовой точки зрения – затрагиваются принципы и нормы Конституции Российской Федерации, Россия может в порядке исключения отступить от выполнения возлагаемых на нее обязательств, когда такое отступление является единственно возможным способом избежать нарушения основополагающих принципов и норм Конституции Российской Федерации» (Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П).

контексте, а также в свете объекта и целей договора»<sup>178</sup>. В подобной ситуации договорный принцип римского права реконструируется в формулу современного международного права: «каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться»<sup>179</sup>.

Последнее крайне важно, поскольку в противном случае существует угроза национальной правовой юрисдикции Российской Федерации на своей собственной территории<sup>180</sup>.

Заметим, что предложенная Конституционным судом формула не является простым переосмыслением классического толкования – оба варианта одновременно верны и применимы. В то же время каждый из них представляет свое собственное правило. Различие состоит в выборе другой точки для толкования – в данном случае набора определенных правовых принципов и практик, благодаря которым констатируется новое самостоятельное правило, не исключающее и не уточняющее прежнее, поскольку этот же принцип<sup>181</sup> в иной ситуации может использоваться другим, отличным от первых двух способом.

В рамках рассматриваемой нами проблематики деконструкции правовых ценностей представляет интерес применение в практике функционирования правовой системы России методов «эволютивного толкования», «приоритета существа над формой», свойственных прежде всего европейской судебной правоприменительной деятельности<sup>182</sup>.

---

<sup>178</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П.

<sup>179</sup> Именно так он раскрывается в Венской Конвенции о праве международных договоров (заключена в Вене 23 мая 1969 г.).

<sup>180</sup> В определении Конституционного Суда РФ от 3 марта 2015 г. № 417-О буквально сказано, что «основанная на признании всеобщего принципа *res sunt servanda* конституционная обязанность Российской Федерации рассматривать заключенные ею международные договоры в качестве составной части своей правовой системы, имеющей коллизионный приоритет перед российскими законами (статья 15, часть 4, Конституции Российской Федерации) вкупе с продиктованным данной обязанностью безоговорочным стремлением «непрерывно исполнить принятые на себя международные обязательства» может привести к нарушению прав и свобод человека и гражданина.

<sup>181</sup> Этот же принцип в других судебных актах толкуется как «принцип обязательности договора» (По делу № А27-7409/2011 : постановление Президиума ВАС РФ от 16 июля 2013 г. № 2572/13); «принцип добросовестного выполнения международных обязательств» (Определение Конституционного Суда РФ от 6 ноября 2014 г. № 2531-О).

<sup>182</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П.



Конституционный Суд РФ указывает на признание использования таких методов даже с учетом того, что их применение может повлечь за собой отступление от ранее выработанных тем же Европейским Судом позиций. Такие «живые инструменты» призваны учитывать объективные изменения в сфере защиты прав и свобод<sup>183</sup>.

В частности, исследуя возможность применения постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 г., который пришел к выводу, что установленное ч. 3 ст. 32 Конституции Российской Федерации ограничение избирательных прав граждан, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда, нарушает гарантированное ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод субъективное право на участие в выборах, Конституционный Суд РФ указал, что в данной ситуации Европейский Суд использовал «эволютивное»<sup>184</sup> толкование.

Как следует из постановления КС РФ, вывод Европейского Суда основан на истолковании положений Конвенции, не совпадающем с тем смыслом, из которого исходили Совет Европы и Россия как сторона данного международного договора при его подписании и ратификации. Поэтому при таких обстоятельствах Российская Федерация вправе настаивать на интерпретации положений Конвенции и ее имплементации в российское правовое пространство в том понимании, которое имело место при введении в действие данного международного договора.

Самостоятельным значением в качестве основания для применения эволютивного толкования является наличие «подтвержденного консенсуса» – общего согласия («прямого или подразумеваемого»<sup>185</sup>) – среди уполномоченных субъектов его определения.

Заметим, что Конституционный Суд РФ доктринально не отвергает применение эволютивного толкования, но лишь говорит

---

<sup>183</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 г. № 1-П.

<sup>184</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2015 г. № 12-П

<sup>185</sup> Абз. 4–6 п. 4.3 Постановления Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П; см. также: постановления ЕСПЧ от 22 октября 1981 г. по делу «Даджен (Dudgeon) против Соединенного Королевства», от 26 мая 2011 г. по делу «R. R. против Польши», от 22 марта 2012 г. по делу «Константин Маркин против России».

о том, что в данной ситуации оно не является «устоявшимся»<sup>186</sup>. Принципиальная допустимость эволютивного толкования и его приемлемость для КС РФ прямо следует из другого акта Суда<sup>187</sup>.

Обратим внимание, что эволютивное толкование во многом использует инструменты, способы и методы, схожие с деконструкцией конституционно защищаемых ценностей: «переопределение» содержания установленных (в нормативных актах) правовых ценностей с учетом исторических обстоятельств, социально-политических условий, ссылки на которые, как было показано выше, активно использует в своих постановлениях Конституционный Суд РФ.

Указанное достаточно близко к позиции Европейского Суда, который Конвенцию рассматривает «как живой инструмент», подлежащий толкованию «в свете условий современной жизни»<sup>188</sup>. Указанное правопонимание, по мнению председателя КС РФ В. Д. Зорькина, легло в основу концепции «судейского активизма», направленного на расширительное толкование ряда статей Конвенции. При этом принципиально не возражая против применения современных подходов к пониманию текста почти семидесятилетней давности, председатель Суда говорит о проблеме толкования таких изменившихся условий.

С учетом выделенных В. Д. Зорькиным основных доктринальных принципов и тенденций «судейского активизма»<sup>189</sup> назовем лишь некоторые, находящиеся, по нашему мнению, вне прямой связи с Конвенцией и представляющие значение для целей настоящего исследования:

- стремление к универсализации базовых правовых категорий;
- применение концепции «подразумеваемых прав», утверждающей существование прав, которые не закреплены в тексте, но «подразумеваются» в нем;
- «реинтерпретация» ранее вынесенных решений;

---

<sup>186</sup> Абз. 1 п. 4.3. Постановления Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П

<sup>187</sup> См.: Абз. 2 п. 2 Постановления Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 г. № 1-П.

<sup>188</sup> *Tyner v. UK*. 1978, 25 April. § 31 (приводится по: *Ковлер А. И.* Эволютивное толкование европейской конвенции по правам человека : возможности и пределы. Европейский Суд по правам человека как субъект толкования // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 3. С. 93–94).

<sup>189</sup> *Зорькин В. Д.* Россия и Страсбург // Российская газета. 2015. 21 окт.

– непоследовательная позиция по вопросу об учете в решении социально-экономической и этико-нормативной ситуации.

При этом собственно «эволютивное толкование» В. Д. Зорькин рассматривает как элемент судейского активизма и предполагает развитие прав, нормативное содержание которых должно соответствовать условиям «сегодняшнего дня» («дописывание», т. е. фактическое изменение прежних правовых предписаний).

Крайне негативно идею судейского активизма оценивает Г. А. Гаджиев, говоря о неудачном эвфемизме применительно к одной из многочисленных правовых фикций, в данном случае – к судебному толкованию: строго юридически, – пишет ученый, – балансировка равноценных конституционных принципов, которая осуществляется судьями высших судов, – это одна из форм конституционной политики<sup>190</sup>. Вместе с этим ученый на пути выявления воли законодателя, объективно оценивая, что норма обязана давать ответы на вопросы (в том числе на совсем новые), не исключает возможность использования науки о толковании – герменевтики – как самостоятельной отрасли философского знания<sup>191</sup>.

Среди первых, кто в нашей стране обратил внимание на проблему эволютивного толкования следует назвать В. А. Туманова. По его мнению, правовые дискуссии 60-х – 70-х гг. XX в. завершились победой сторонников эволютивного подхода над теми, кто считал, что толкование должно основываться прежде всего на намерениях и представлениях отцов-основателей Конвенции. По мнению первого судьи от России в Европейском Суде по правам человека, автономное толкование понятий является одним из юридических средств и методов, с помощью которых достигаются цели Конвенции в свете сегодняшнего дня<sup>192</sup>.

Как указывает в своей работе А. И. Ковлер, эволютивное толкование нельзя смешивать с судебным усмотрением, хотя

---

<sup>190</sup> См.: Гаджиев Г. А. Онтология права ... С. 247. Подробнее данная тема будет развита в рамках законной силы судебного решения (§ 5.2–5.3).

<sup>191</sup> См.: Там же. С. 252. При этом Г. А. Гаджиев ссылается на Поля Рикёра, известного французского философа, полемизировавшего с Ж. Деррида. Подробнее см.: Рикёр. II. Конфликт интерпретаций : Очерки о герменевтике / пер. с фр. И. С. Вдовина. М., 1995.

<sup>192</sup> Туманов В. А. Автономное толкование понятий в практике Европейского Суда по правам человека (приводится по: Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. 2016. Вып. 2.

они и являются взаимосвязанными. Для понимания судебного усмотрения А. И. Ковлер приводит цитату председателя Верховного суда Израиля А. Барак, который определил его как «данное судье полномочие выбирать из ряда возможностей, каждая из которых законна в контексте системы»<sup>193</sup>. В то время как эволютивное толкование ученый рассматривает как элемент судебного активизма, когда присутствует попытка выйти за пределы конвенциональных норм – «норма-ориентиров»<sup>194</sup>. В. Бреже говорит, что в силу эволютивного толкования «позиция Суда в отношении того или иного права, гарантируемого Конвенцией, может изменяться с течением времени, лет и десятилетий, таким образом, что вопрос, ранее оставляемый в поле полной дискреции государства, может быть рассмотрен самим Судом»<sup>195</sup>.

В качестве примеров эволютивного толкования, «инвентаризации нового дискурса» А. И. Ковлер приводит, в частности, следующие: вопросы территориальной и «экстерриториальной» юрисдикции; эвтаназия как «право на смерть» и обратная сторона «права на жизнь»; запрещение пыток (претерпевание «моральных страданий»); «право на правду» и «гостайна»; «домашнее рабство»; включение «требований» (*assets*) в категорию «права собственности» и др.<sup>196</sup>.

Для целей нашего исследования весьма важным представляется замечания А. И. Ковлера в части перевода Протокола № 15, вносящего изменения в преамбулу Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>197</sup>. Речь идет о новом абзаце, который добавлен в конец преамбулы, где не только говорится о

<sup>193</sup> Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. М., 1999. С. 120.

<sup>194</sup> Ковлер А. Т. Явление судебного активизма : особые мнения судей Европейского Суда по правам человека / Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека (Russian yearbook of the European convention on human rights) / М. В. Агальцова [и др.]. М., 2016. Вып. 2.

<sup>195</sup> Cour Européenne des droits de l'homme. Suivi d'interlaken. Principe de subsidiarité. Note du juriconsulte (doc. 3158598). 2010. P. 5 (приводится по: Ковлер А. И. Эволютивное толкование ... С. 96).

<sup>196</sup> См.: Ковлер А. И. Предисловие к Российскому ежегоднику Европейской конвенции по правам человека. 2015. №1 ; *Его же*. Эволютивное толкование европейской конвенции по правам человека : возможности и пределы. Европейский Суд по правам человека как субъект толкования // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 3. С. 95–96.

<sup>197</sup> См.: О подписании Протокола № 15, вносящего изменения в Конвенцию о защите прав человека и основных свобод : распоряжение Президента РФ от 11 июня 2016 г. № 166-рп.

принципе субсидиарности, но также о «доктрине поля усмотрения». Именно так, по мнению ученого должно быть переведено выражение «*a margin of appreciation*»<sup>198</sup> вместо «свободы усмотрения»<sup>199</sup>. Заметим действительную разницу между идеологией толкования в рамках «разрешенного поля усмотрения» и с позиции «по собственному усмотрению». Представляется, что именно в рамках «поля усмотрения» возможна и допустима деконструкция баланса ценностей.

Кроме того, если для европейской конвенциональности вопросы эволютивного толкования напрямую сопряжены со сферой правотворчества конкретного государства, на что Конвенция как соглашение суверенных государств не распространяется<sup>200</sup>, то в рамках национальной системы подобное толкование следует считать приемлемым.

Вместе с этим использование рассмотренных выше методов, деконструирующих действовавшую ранее систему ценностей, в своей основе должно иметь каркас определенных принципов, не позволяющих злоупотреблять судебским усмотрением, приводящим к юридическому хаосу. В этом смысле трудно согласиться

---

<sup>198</sup> URL: [http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_15\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_ENG.pdf). См. также: Shany Y. Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law? // The European Journal of International Law Vol. 16, № 5. P. 907–940.

<sup>199</sup> Ковлер А. И. Эволютивное толкование ... С. 97. О принципе автономии и субсидиарности см.: *Его же*. Разделение власти : общеевропейский контекст // Современные проблемы организации публичной власти : монография / С. А. Авакьян [и др.] ; отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2014.

<sup>200</sup> См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. М., 2000. Т. 1. С. 55 («Имеется существенное различие между тем, когда право создано законодателем в осуществление своих суверенных полномочий, и правом, основывающимся на Конвенции, которая сама явилась результатом процесса выработки соглашения и ограничена тем, по поводу чего была достигнута договоренность или имеются надлежащие основания полагать наличие такой договоренности. В последнем случае нужны гораздо большие ограничения при толковании; Конвенция при этом не должна интерпретироваться как предусматривающая больше, нежели она содержит или что несомненно следует из ее содержания»). См. также: Хёрст против Великобритании // Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. 2011. № 8 («...Суд не является законодательным органом и должен проявлять осторожность, чтобы не возлагать на себя законодательные функции. Эволютивное и динамичное толкование должно в достаточной степени основываться на изменениях, происходящих в обществах Договаривающихся Государств, в том числе и на формирующемся консенсусе относительно стандартов, которых надо достичь»).

с мнением, что усмотрение судьи, являясь его внутренним убеждением, представляет собой лишь правовую фикцию<sup>201</sup>. В научной литературе, посвященным данным вопросам, часто указывается на необходимость установления порядка реализации дирекционных полномочий суда в целях исключения в том числе коррупционных нарушений<sup>202</sup>.

В качестве отправного тезиса для формирования таковой основы представляет интерес сформулированное КС РФ положение о том, что «взаимодействие европейского конвенционного и российского конституционного правопорядков невозможно в условиях субординации, поскольку только диалог между различными правовыми системами служит основой их надлежащего равновесия»<sup>203</sup>. Представляется, что подобным образом могут быть деконструированы и правовые ценности в рамках национальной правовой системы. Последнее, думается, и является базой, обеспечивающей, по мнению КС РФ «национальную конституционную идентичность»<sup>204</sup>. Необходим поиск «разумного баланса», который должен соответствовать «букве» и «духу» и одно-

---

<sup>201</sup> См.: *Телятников В. И.* Убеждение судьи. СПб., 2004. С. 94–95, 243–248.

<sup>202</sup> См.: *Гравина А. А., Кашепов В. П., Макарова О. А.* Конституционные принципы судебной власти Российской Федерации : монография / отв. ред. В. П. Кашепов. М., 2011 ; *Власенко Н. А., Гринева А. В.* Судебные правовые позиции (основы теории). М., 2009. С. 140–148 ; *Купцова С. Н.* Судейское право : общетеоретический и сравнительный аспект : дис. ... канд. юрид. наук. Пенза, 2017. С. 132–156.

<sup>203</sup> Постановления Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 г. № 1-П, от 19 апреля 2016 г. № 12-П.

<sup>204</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 г. № 1-П; см. также: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П. Об изменившейся роли решений ЕСПЧ и коллизиях с национальными конституционными ценностями см., например: *Кокотова М. А.* Участие Конституционного Суда РФ в исполнении решений Европейского суда по правам человека : последние законодательные изменения // Российская юстиция. 2016. № 11. С. 64–67 ; *Карасев Р. Г.* Верховенство Конституции Российской Федерации при исполнении решений Европейского суда по правам человека : теория и практика // Государство и право. 2016. № 4 ; *Калинченко П. А.* К вопросу о коллизии между постановлением ЕСПЧ и Конституцией России в свете позиции Конституционного Суда РФ // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2. С. 42–48 ; *Лихачев М. А.* Место решений Европейского суда по правам человека в контексте постановлений Конституционного Суда РФ 2013 и 2015 гг. и последующих законодательных изменений // Российский юридический журнал. 2016. № 2. С. 46–58 ; *Чиркин В. Е.* Наднациональное право : основные особенности // Журнал российского права. 2017. № 2. С. 131–137.

временно не противоречить другим конституционным правоположениям.

Бесспорно, подобным нормам-принципам «присуща высокая степень абстрактности» (КС РФ), поэтому их толкование, приводящее к «перестроению» («нормативно-правообразующее значение конституционных ценностей»<sup>205</sup>) прежней системы должно происходить с опорой на существующий конституционный правопорядок. Изменение в понимании (толковании) содержания норм, обеспечивающих существующий публичный порядок, возможно «при выявлении конвенционно-конституционных коллизий». Однако это работает только в случае, когда отступление от прежнего понимания исключает «отрицание правовых конструкций, сложившихся в российской правовой системе в результате осуществления федеральным законодателем своих прерогатив, правомерность реализации которых подтверждена актами конституционного правосудия»<sup>206</sup>.

Основанием необходимости проведения правовой деконструкции может быть недобросовестное использование предусмотренных законом легальных гражданско-правовых инструментов, которое привело к нарушению публичных интересов и конституционных прав и свобод граждан одновременно (например, «для выполнения публичных обязательств перед всеми гражданами, преодоления финансового и экономического кризиса» или условия «острой потребности государства в бюджетных средствах для выхода из экономического кризиса и осуществления крайне необходимых мер социальной защиты и поддержки значительной части граждан»<sup>207</sup>).

Кроме того, основанием для решения вопроса о необходимости изменений в определении содержания существующих конституционно-правовых ценностей может быть характер деятельности конкретных субъектов отношений, носящих «право-разрушительный эффект для публичного правопорядка», препятствующий стабилизации конституционно-правового режима. В этом смысле любая деконструкция не должна нарушать действующий правопорядок, но, пользуясь терминологией КС РФ,

---

<sup>205</sup> Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011 ; Морщакова Т. Г. Конституционная и судебная имплементация Европейской конвенции по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 2. С. 182–189.

<sup>206</sup> Там же.

<sup>207</sup> Абз. 3, 6 п. 4.5 Постановления Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 г. № 1-П.

«корреспондировать аутентичной воле федерального законодателя»<sup>208</sup>. В качестве техники вывода «нового» из «существующего» в сфере правотворчества и отчасти правоприменительной деятельности можно рассматривать предложенный в науке «конструктивный метод правоприменительной технологии», который позволяет добиваться оптимальной эффективности индивидуального правового регулирования и проявляется «в сведении до минимума неопределяемых категорий, в стремлении к последовательному конструированию, содержательной обоснованности и мотивировке принимаемых в рамках правоприменения решений и осуществляемых действий»<sup>209</sup>. Заметим также, что теоретическая и практическая трудность определения правовой эффективности судопроизводства является основанием для отказа квалифицировать данную комплексную характеристику правосудия в качестве самостоятельного правового принципа<sup>210</sup>.

Последнее – корреспондирование судебного толкования и воля законодателя с точки зрения аутентичности – представляется крайне важным и требует самостоятельного рассмотрения: в данной сфере достаточно ярко проявляется, с одной стороны, опора суда на правовой фундамент, с другой – реконструирование его основ и формулирование «аутентичности воли». Здесь, как справедливо обращает внимание О. С. Рогачева, осуществляя толкование, недопустимо нарушить другой принцип – принцип формальной определенности закона, предполагающий четкость и ясность законодательных предписаний<sup>211</sup>.

В этом смысле в рамках рассматриваемого нами постановления КС, затронувшего значительный объем самых разных по своей юридической природе правоотношений, а также норм действующего законодательства, обратим внимание на вопрос о возможности судебного изменения сроков привлечения к ответственности, при ответе на который «необходим баланс публичных и частных интересов как конституционно защищаемых ценностей»<sup>212</sup>.

---

<sup>208</sup> Абз. 3, 6 п. 4.5 Постановления Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 г. № 1-П.

<sup>209</sup> Колесник И. В. Теоретическая модель правоприменительной технологии : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 14.

<sup>210</sup> См.: Фурсов Д. А. Современное понимание принципов гражданского и арбитражного процесса : учеб. пособие. М., 2009. С. 20–22.

<sup>211</sup> См.: Рогачева О. С. Эффективность норм административно-деликтного права. Воронеж, 2011. С. 330–331.

<sup>212</sup> Абз. 7 п. 2 Постановления Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 г. № 9-П.



Произведенное Судом толкование даже среди самих судей КС РФ признается как «создание новой нормы закона», а также одновременно придание ей обратной силы («ретроактивное применение» ст. 113 Налогового кодекса РФ)<sup>213</sup>.

Грань очень тонкая, теоретическая и практическая одновременно. Сложность ее возрастает еще больше, если речь идет о корректировке политической действительности, так называемой «живой конституции»<sup>214</sup>, что приводит к перспективам подчинить конституционное право политическому усмотрению<sup>215</sup>. Представляется, что реконструирование справедливости конкретного спора невозможно без учета фундаментальных ценностей и доктрины права в целом. В частности, речь может идти об определении частноправовой или публично-правовой природы отраслевой принадлежности конкретного юридического предписания. В рассматриваемом вопросе принадлежность налогового законодательства к сфере публичного права позволяет выделить и говорить о межотраслевом правовом принципе публично-правовых отраслей российского законодательства, в «соответствии с которым определяющим моментом при применении судами и исчислении сроков давности привлечения к юридической ответственности является общественная опасность деяния»; соответственно, «предназначение института давности в налоговом праве состоит в том, что неприменение мер ответственности за совершение налоговых правонарушений возможно только в случаях, когда совершенное правонарушение утрачивает общественную опасность»<sup>216</sup>. Непринятие такого положения в конечном счете влечет освобождение от ответственности лиц, продолжающих совершение общественно опасных деяний,

---

<sup>213</sup> См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ В. Г. Ярославцева : постановление Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 г. № 1-П ; Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ В. Г. Ярославцева : постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 г. № 9-П.

<sup>214</sup> *Авакьян С. А.* Конституционализм и публичная власть : концепции и перспективы // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 11. С. 27–30.

<sup>215</sup> *Авакьян С. А.* Основные тенденции современного развития конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 4. С. 3–7.

<sup>216</sup> Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Г. А. Гаджиева по делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации : постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 г. № 9-П.

тем самым нарушающих конституционный принцип, гарантирующий равенство всех перед законом и судом постольку, поскольку допускается освобождение от ответственности одних лиц, в то время как другие правонарушители привлекаются к ответственности. С учетом сказанного нормы действующего законодательства должны препятствовать возможности злоупотребления закрепленным ст. 113 Налогового кодекса Российской Федерации правом не быть привлеченным к налоговой ответственности по истечении срока давности<sup>217</sup>.

Предложенное понимание в совокупности с конституционным и правоположениями о социальном государстве и конституционной обязанности по уплате налогов, а также принципом соразмерности (пропорциональности) ограничения основных прав позволяет обосновать данную степень вмешательства государства в сферу частной собственности, обеспечить равновесие между рассмотренными конституционными ценностями.

Кроме того, реконструируя требования по вопросу об исполнении предписания об исполнительском сборе, КС РФ разрешает вопрос о его юридико-отраслевой природе. В частности, Суд указывает, что несмотря на буквальный смысл данной нормы, которая определяет рассматриваемую сумму именно как сбор, в перечне налогов и собственно сборов, предусмотренных Налоговым кодексом РФ, такой сбор не установлен, поэтому не относится к таковым, равно как и не является государственной пошлиной. По смыслу Федерального закона «Об исполнительном производстве» исполнительский сбор «относится, по сути, к мерам административного принуждения в связи с несоблюдением законных требований государства»<sup>218</sup>. Причем дан-

---

<sup>217</sup> Налогоплательщик, указывает КС РФ, не представивший необходимые документы в срок и противодействовавший проведению налоговой проверки, что привело к пропуску сроков давности и, следовательно, сделало невозможным применение к нему налоговых санкций (в частности, при совершении им деяний, предусмотренных статьями 119, 120 и 122 Налогового кодекса Российской Федерации), получил бы неправомерное преимущество перед тем налогоплательщиком, который совершил такие же деяния, однако не препятствовал проведению налоговой проверки и был с соблюдением срока давности привлечен к налоговой ответственности. Последним были бы грубо нарушены принципы равенства всех перед законом и судом и несения гражданами Российской Федерации равных обязанностей, предусмотренных Конституцией РФ (абз. 6 п. 5.2 Постановления Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 г. № 9-П).

<sup>218</sup> Абз. 1–4 п. 5.1 Постановления Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 г. № 1-П.

ная мера не является «правовосстановительной санкцией», но «представляет собой санкцию штрафного характера, т. е. возложение на должника обязанности произвести определенную дополнительную выплату в качестве меры его публично-правовой ответственности, возникающей в связи с совершенным им в процессе исполнительного производства правонарушением». В качестве признаков административной штрафной санкции, присущих исполнительскому сбору, Суд называет: фиксированное, установленное законом денежное выражение; принудительное взыскание; оформление постановлением уполномоченного должностного лица; взимание в случае совершения правонарушения, а также зачисление в бюджет и во внебюджетный фонд, средства которых находятся в государственной собственности<sup>219</sup>.

В обоснование сформулированных правовых позиций КС, как и по предыдущему вопросу, вновь ссылается на конкретно-исторические обстоятельства того периода, социально-политические и государственно-юридические проблемы функционирования институтов власти и общества в целом. В конечном счете соответствующая норма (п. 1 ст. 81 Федерального закона «Об исполнительном производстве») является, по мнению КС, «специальной нормой об административной ответственности за нарушение законодательства об исполнительном производстве»<sup>220</sup>, к которой в полной мере применяются требования соразмерности (пропорциональности) и справедливости, индивидуализации и дифференцированности.

И. Л. Честнов справедливо указывает, что «сконструированность», а не «заданность социального мира» (добавим – его ценностей) является одним из важнейших моментов всей постклассической социальной науки. Постклассическая наука, – пишет ученый, – «деконструирует» бинарные оппозиции классической эпистемологии (материальное – идеальное, сущее – должное и др.), демонстрируя тем самым взаимообусловленность и взаимодополнительность противоположностей, где вместо «или-или» действует «и-и»<sup>221</sup>.

---

<sup>219</sup> См.: Там же.

<sup>220</sup> См. также: Постановление Конституционного Суда РФ от 30 июля 2001 г. № 13-П.

<sup>221</sup> *Честнов И. Л.* Концепт «гражданское общество» в контексте постклассической эпистемологии // *Гражданское общество в России и за рубежом.* 2013. № 1. С. 7.

Конструирование новой правовой реальности можно обнаружить и в других правоположениях Конституционного Суда РФ. Например, исследуя соотношение конституционных гарантий охраны частной собственности, установленных законом, и конституционную допустимость лишения имущества не иначе как по решению суда, а также принцип неприкосновенности собственности, гарантии судебной защиты, Конституционный Суд РФ ссылается на фундаментальные принципы верховенства права и юридического равенства, которые запрещают вмешательство государства в отношения собственности. Все это, по мнению Суда, «не должно быть произвольным и *нарушать равновесие* (здесь и далее выделено нами. – С. Х.) между требованиями интересов общества и необходимыми условиями защиты основных прав, что предполагает *разумную соразмерность* между используемыми средствами и преследуемой целью, с тем чтобы *обеспечивался баланс конституционно защищаемых* ценностей и лицо не подвергалось чрезмерному обременению»; при этом «правовое регулирование в этой сфере не должно посягать на само существо права или свободы и приводить к *утрате их реального содержания*»<sup>222</sup>. Приведенная здесь позиция в части определения баланса ценностей может быть рассмотрена через исключительные полномочия судебного толкования. Как справедливо отмечает В. Д. Зорькин, всякое существенное изменение Конституции может породить новый дисбаланс, поэтому существующие правовые проблемы следует разрешать посредством толкования и интерпретации<sup>223</sup>. А. В. Малько и Е. М. Терехов идут дальше и небезосновательно предлагают разработать стратегию правоинтерпретационной политики с определением соответствующих критериев ее деятельности<sup>224</sup>. Думается, что в ряде случаев это действительно повысит эффективность деятельности субъектов правоотношений.

---

<sup>222</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 30 марта 2016 г. № 9-П. См. также: постановления Конституционного Суда РФ от 31 января 2011 г. № 1-П, от 25 апреля 2011 г. № 6-П, от 10 декабря 2014 г. № 31-П, от 22 декабря 2015 г. № 34-П и др.

<sup>223</sup> См.: Зорькин В. Д. Конституционный Суд России : доктрина и практика : монография. М., 2017. С. 324.

<sup>224</sup> См.: Малько А. В., Терехов Е. М. Правоинтерпретационная политика как фактор повышения эффективности правоинтерпретационной деятельности // Вектор науки ТГУ. Серия : Юридические науки. 2017. № 3 (30). С. 18–21.

Вместе с этим установление баланса в ходе судебного толкования и правоприменения не является исключительной дискрецией Конституционного Суда.

В частности, в другом своем постановлении Суд, оценивая предусмотренную Конституцией РФ возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина (ч. 3 ст. 55), говорит об обязанности *федерального законодателя* «находить баланс конституционно защищаемых ценностей, публичных и частных интересов». При этом под публичными интересами, которые могут оправдать правовые ограничения, следует понимать только те, которые отвечают требованиям «справедливости, являются адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц, и не затрагивают само существо конституционного права; при допустимости ограничения того или иного конституционного права государство, обеспечивая баланс конституционно защищаемых ценностей и интересов, должно использовать не чрезмерные, а только строго обусловленные конституционно одобряемыми целями меры»<sup>225</sup>.

Реализация рассматриваемой властной дискреции находится в рамках компетенции законодателя. Как указывает Конституционный Суд РФ, «именно федеральный законодатель призван, руководствуясь целями *обеспечения баланса конституционных ценностей*, осуществлять правовое регулирование конституционно закрепленных обязанностей, в частности определять объем их нормативного содержания, механизмы реализации, включая уровни правового регулирования, а также меру юридической ответственности за их нарушение»<sup>226</sup>.

Кроме того, в специальной литературе также выделяется принципиальная особенность административного судопроизводства, предусмотренного в КАС РФ: поддержание баланса личных и публичных интересов в сфере государственного управления. В качестве элементов системы балансировки публичных и частных интересов посредством КАС РФ приводятся возможность обеспечения защиты «групповых или корпоративных ин-

---

<sup>225</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2015 г. № 31-П.

<sup>226</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 31 мая 2016 г. № 14-П.

тересов»<sup>227</sup>, а также меры предварительной защиты по административному иску.

Как видим, установление баланса следует рассматривать в качестве обязательного элемента реализации дискреционных полномочий законодателя. Иными словами, обнаружение и установление баланса не является прерогативой исключительно судебного толкования, но выступает обычным требованием при формировании нормативной правовой базы и судебной правоприменительной практики. В противном случае нам бы пришлось рассматривать баланс исключительно в рамках судебного толкования, что весьма сужает объективную сферу использования баланса в механизме правового регулирования.

Все это свидетельствует о том, что перепостроение системы правовых ценностей с целью обеспечения правового баланса объективируется в качестве отдельного принципа в нормотворческой и правоприменительной деятельности суда. Вместе с этим при рассмотрении баланса в качестве самостоятельной конституционно защищаемой ценности задача его определения становится не только целью правоприменительной деятельности со стороны суда, но и самостоятельным принципом в реализации дискреционных полномочий со стороны законодателя.

Таким образом, реализация выделенной ранее в качестве самостоятельной конституционно защищаемой ценности правового баланса обеспечивается благодаря сложной системе (приемов, способов, методов) перепостроения содержания существующих фундаментальных правовых ценностей посредством судебного правоприменения, а также в ходе реализации законодателем своих дискреционных полномочий.

Вышеизложенное позволяет говорить о том, что современные правовые инструменты претерпевают постоянные изменения. Причиной этого является объективная необходимость сохранить баланс в праве, при котором обеспечивается эффективная защита законных интересов человека и гражданина, причем как в сфере публичного, так и в сфере частного права одновременно. В качестве одного из методов, позволяющих решить проблему обеспечения и защиты прав при соблюдении баланса публичных и частных интересов, выступает эволютивное толкование, кото-

---

<sup>227</sup> *Лунарев Е. Б.* Поддержание баланса личных и публичных интересов в сфере государственного управления в свете Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // *Административное право и процесс.* 2015. № 11. С. 49–52.

рое деконструирует установленные ранее нормы, перестраивая прежнюю систему ценностей и давая им новую жизнь.

## **§ 2.4. Правовой баланс как самостоятельная юридическая категория в практике правового регулирования**

Определение содержания исследуемой категории посредством обращения к этимологическим корням (традиционный способ построения собственной дефиниции) вряд ли можно считать оптимальным вариантом в нашем случае, поскольку вариативность данного понятия весьма широка и многоаспектна. Сошлемся на достаточно интересное словообразование, уходящее корнями во французский язык, который, вероятно, позаимствовал слово «баланс» из классического латинского (фр. *balance*, буквально – весы, от лат. *bilanx* – имеющий две весовые чаши). Отсюда возникла устойчивая связь с современным восприятием баланса в качестве синонима равновесия.

Как писал К. Шмитт, идея баланса присутствует практически во всех сферах духовной жизни начиная с XVI в.<sup>228</sup>. Русский философ В. С. Соловьев право определял через категорию равновесия: «право исторически-подвижное определение принудительного равновесия между двумя нравственными интересами: формально-нравственным интересом личной свободы и материально-нравственным интересом общего блага»<sup>229</sup>. Как отмечает в своем монографическом исследовании Г. А. Гаджиев, равновесие у В. С. Соловьева есть специфический отличительный признак права<sup>230</sup>. Сам же профессор Г. А. Гаджиев предлагает в основу баланса как согласования конституционных принципов положить рационализм, включающий в себя следующие положения о том, что: 1) все конституционные принципы сосуществуют; 2) истолкование каждого из принципов должно усиливать регулятивный эффект другого конституционного принципа; 3) возможно не только уравнивание указанных конституционных принципов, «но и усиление значения, “возвеличивание” одного из них в определенный пери-

<sup>228</sup> См.: Шмитт К. Политическая теология ... С. 194.

<sup>229</sup> Соловьев В. С. Критика отвлеченных начал // Собрание сочинений В. С. Соловьева. М., 1911. С. 514–515.

<sup>230</sup> См.: Гаджиев Г. А. Онтология права ... С. 202.

од времени»<sup>231</sup>. Поэтому поиск баланса между равноценными, но антиномичными принципами служит целям гармонизации общественной жизни.

Примерами верности сказанного могут служить разнообразные варианты использования рассматриваемой категории в действующих актах и постановлениях судов. Укажем лишь наиболее типичные формулировки: «соблюдение баланса конституционно защищаемых ценностей»; «обеспечение баланса прав и законных интересов»; «сохранение баланса конституционных ценностей»; «правоприменение баланса конституционно защищаемых прав и законных интересов»<sup>232</sup>.

М. В. Шугуров, рассматривая баланс в качестве правового феномена, указывает, что «баланс должен пониматься не как *неподвижное равновесие*, а как *подвижная согласованность*, предполагающая прежде всего согласованность интересов и притязаний субъектов социальных отношений... согласованность прав и законных интересов субъектов и их притязаний»<sup>233</sup>. Сам же феномен согласованности автор рассматривает через скоординированность, что не есть абсолютная гармония, но – состояние временной стабилизации и устойчивости. Не разделяя в полной мере использованный автором синергетический подход для описания правовой реальности (с точки зрения его практической целесообразности), мы вынуждены согласиться с тонко подмеченным значением баланса в социальной практике: баланс обладает собственным аспектом, обеспечивающим ценность права как социального регулятора.

В судебной правоприменительной деятельности это происходит в процессе судебного толкования в целях достижения спра-

---

<sup>231</sup> Гаджиев Г. А. *Онтология права ...* С. 269–271.

<sup>232</sup> См., например: Об обращении лекарственных средств : федер. закон от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ ; О государственном оборонном заказе : федер. закон от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ ; О безопасности объектов топливно-энергетического комплекса : федер. закон от 21 июля 2011 г. № 256-ФЗ ; О транспортной безопасности : федер. закон от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ ; О естественных монополиях : федер. закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ ; О железнодорожном транспорте в Российской Федерации : федер. закон от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ ; постановления Конституционного Суда РФ от 5 июля 2017 г. № 18-П, от 22 июня 2017 г. № 16-П, от 6 июня 2017 г. № 15-П, от 13 апреля 2017 г. № 11-П, от 28 марта 2017 г. № 10-П, от 16 марта 2017 г. № 7-П и др.

<sup>233</sup> Шугуров М. В. Баланс и дисбаланс как категории правовой реальности : системно-синергетический подход // *Российский журнал правовых исследований*. 2016. № 1 (6). С. 88–89.



ведливости, гуманизма, реализации иных фундаментальных правовых принципов. Обратим внимание на то, что применение таких принципов происходит в целях обеспечения баланса прав и законных интересов. В законодательной деятельности баланс интересов определяется при решении вопросов о целесообразности принятия той или иной нормы. Следует заметить, что данный вопрос выходит за рамки юридической экспертизы, проводимой в процессе законотворческой деятельности, иными словами не является правовым. При этом если судебное толкование – вопрос, достаточно освещенный в современной юридической литературе, то определение законодательной целесообразности, напротив, требует самого подробного изучения.

Практическая трудность состоит в том, что баланс может выступать как сдерживающим, так и стимулирующим фактором при решении вопроса о целесообразности. В этом смысле, как ни парадоксально, сам баланс остается стабильным, некоей «вещью в себе», которой можно оправдать любое законодательное усмотрение. В соответствии с изученными конституционными правоположениями и в целях исключения возможных злоупотреблений попытаемся сформулировать условия использования баланса в качестве самостоятельной конституционно-правовой категории с помощью следующих тезисов.

1. *Субъектный состав.* Реализация баланса в непосредственной практической деятельности предполагает обязательное наличие определенной юридически предусмотренной свободы усмотрения – дискреционных правомочий. Соответственно, следует говорить о присутствии специального субъекта, правомочно принимать государственно-властные решения, исходя из собственного усмотрения. Современная правовая доктрина и нормы действующего законодательства к субъектам, обладающими указанными полномочиями, позволяют отнести Президента РФ, законодателя и суд. Вместе с этим, их перечисление не снимает основного вопроса – о пределах (сфере) применения дискреционных полномочий. Паллиативной мерой в решении указанного затруднения может быть обязательная, четкая регламентация (процедурная, процессуальная) указанных полномочий в целях недопущения злоупотребления.

2. *Содержание баланса правовых ценностей* предполагает юридическую квалификацию и применение следующих взаимосвязанных правовых категорий и групп: 1) баланс прав и законных интересов; 2) баланс частных и публичных интересов;

3) баланс федеральных и региональных интересов; 4) равновесие между обеспечиваемыми требованиями (общества) и необходимыми условиями защиты основных прав.

3. *Соблюдение принципов.* Использование баланса в качестве самостоятельной ценности в правоприменительной деятельности представляется допустимым при соблюдении, как минимум, следующих правовых принципов: 1) справедливости; 2) разумной соразмерности (используемых средств и преследуемых целей); 3) исключения чрезмерного обременения.

М. В. Шугуров предлагает говорить о формировании баланса как идеи современного права, которую он раскрывает посредством следующих элементов: а) баланс как согласованность публичного и частного права; б) баланс как согласованность между элементами правовой системы общества; в) баланс между уровнями правосознания; г) баланс как согласованность между элементами правовой системы общества. С учетом этого ученый выделяет следующие аспекты баланса как сложного и системного явления: 1) баланс как правовая идея; 2) баланс как принцип; 3) баланс как ценность<sup>234</sup>. В целом разделяя данное представление о балансе как о многоаспектном явлении, позволим сделать несколько замечаний относительно содержания каждого из них. В частности, разъясняя содержание баланса как правовой идеи, М. В. Шугуров определяет его как «сбалансированное правовое регулирование», но не раскрывает способов и механизмов, а также принципов, на основе которых оно осуществляется. Баланс как принцип имеет большое практическое основание, в том числе, например, в виде одноименного отраслевого принципа гражданского права, рассматриваемого через призму баланса интересов. Авторское понимание баланса как ценности связано с новыми методологическими и «аксиологическими горизонтами», в рамках которых концептуализация феномена баланса происходит посредством таких понятий, как «баланс права», «правовой баланс», «баланс в праве», «баланс правового регулирования», «баланс законодательства», «законодательный баланс» и т. п.<sup>235</sup>

На самом деле категория баланса весьма широка и может охватывать значительные сферы правового регулирования, проникать в методологию права, механизмы правового регулирования. Вместе с этим, баланс, по нашему глубокому убеждению, в юриспруденции не может существовать как «вещь в себе», без

<sup>234</sup> См.: Шугуров М. В. Указ. соч. С. 90.

<sup>235</sup> Там же. С. 91.

увязки с его содержанием и критериями, на основе которых определяется наличие или отсутствие баланса. Трансцендентальное понимание баланса в русле априорных форм познания И. Канта или изложенного ранее ноумена Платона, бесспорно, представляет собой глубокую философскую идею, однако требует практического и юридического обоснования. В качестве последнего позволим предположить, что в основе любого баланса (во всех его правовых, в том числе идеологических аспектах) должна лежать единая составляющая – элемент, позволяющий говорить о балансе с точки зрения возможности его юридического определения и правоприменения. Исследуя баланс как идею, баланс как принцип, баланс как ценность, не трудно заметить, что общими смыслообразующими для них являются элементы, связанные с согласованием и уравниванием. В свою очередь, согласованность, равновесие, гармония (и проч.) предполагают наличие субъектно-субъектных, а также субъектно-объектных отношений: в отношении кого-то и по отношению к чему-то.

Действительно, говоря о балансе интересов, ценностей мы подсудно подразумеваем существование определенного равновесия между правами, обязанностями и конституционно защищаемыми ценностями, а также между средствами и целями их достижения. Связь между балансом и равновесием очевидна, что находит свое отражение не только в доктрине права, но и в результатах судебного правоприменения. В частности, Конституционный Суд указывает, что федеральный законодатель обязан «руководствоваться фундаментальными принципами верховенства права и юридического равенства, в силу которых вмешательство государства в эти отношения не должно быть произвольным и *нарушать равновесие* (здесь и далее выделено нами. – С. Х.) между требованиями интересов общества и необходимыми условиями защиты основных прав личности, что предполагает *разумную соразмерность* между используемыми средствами и преследуемой целью с тем, чтобы *обеспечивался баланс конституционно защищаемых ценностей и лицо не подвергалось чрезмерному обременению*»<sup>236</sup>. Как видим, применение на практике целей и условий практического использования баланса в качестве самостоятельной ценности подводит нас к рассмотрению категории равновесия, ставшей универсальной в современной науке.

<sup>236</sup> Постановления Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2016 г. № 10-П, от 30 марта 2016 г. № 9-П, от 4 июня 2015 г. № 13-П и др.

С междисциплинарных позиций под равновесием принято понимать способность объекта сохранять свое устойчивое положение в состояниях движения и покоя<sup>237</sup>. Не переходя на смежные поля теории систем, системного анализа и других важных, но выходящих за рамки настоящего исследования тем, отметим, что, по нашему мнению, уравниленность в юриспруденции выступает прежде всего элементом аксиологического порядка. Здесь следует говорить о соотношении целей и ценностей правового регулирования с интересами и ценностями субъектов такого регулирования. Например, введение моратория на смертную казнь предполагает гуманное отношение к лицу, совершившему преступление. Вместе с этим исторически обусловленное замещение доюридической кары развитием института наказания (подобно библейскому: «Мне отмщение, Я воздам», – Рим. 12:19) без воздаяния может расцениваться как нарушение принципа справедливости.

Согласованность же, наиболее ярко представленная в уравниленности, по своему лексико-юридическому содержанию помимо аксиологического элемента более предполагает определенный волевой компонент. При этом речь может идти как о согласовании воли отдельных лиц (частный аспект), так и о согласовании воли (намерений) в поступках и действиях органов государственной власти, общества, гражданина (публичный аспект). Для целей нашего исследования значение имеют формы и способы такого согласования между всеми субъектами правоотношений. В этом смысле согласованность может быть опосредована через разнообразные правовые институты и отрасли права (соотношение частного права и публичного, семейного права и гражданского, трудового договора и гражданско-правового и т. п.) либо в процессе функционирования публичных институтов и институтов гражданского общества<sup>238</sup>.

Говоря о балансе, нельзя исключить из поля зрения развиваемую в современной науке в качестве самостоятельного направ-

---

<sup>237</sup> См., например: Руди А. III. Теория равновесия как механизма устойчивости // Омский научный вестник. 2012. № 3. С. 92–95. Отметим, что в науке не разрешен окончательно вопрос о связи категорий «устойчивость» и «равновесие». Очень часто соотношение «баланса», «устойчивости» и «равновесия» выводится одно из другого. См.: Волкова В. Н. Теория систем и системный анализ в управлении организациями : справочник : учеб. пособие / под ред. В. Н. Волковой, А. А. Емельянова. М., 2006.

<sup>238</sup> Подробнее данные вопросы излагаются в гл. 3 и 4.

ления категорию дисбаланса, используемую в отношении как законодательства, так и правовой системы в целом.

В. А. Белоусов, проведя глубокое, обстоятельное и во многом междисциплинарное исследование, выделяет следующие черты дисбаланса: непропорциональность, несогласованность, несоразмерность, повышенная чувствительность к внешнему дестабилизирующему воздействию, снижение темпов устойчивого развития и др. Осуществленный ученым анализ позволил сформулировать определение законодательного дисбаланса как «объективно обусловленного уровнем и условиями общественного развития, имманентно присущего законодательству динамичного процесса, выражающегося либо в несогласованности, несоответствии образующих его структуру и содержание элементов (подсистем), либо в неравновесии, неравнозначности используемых им средств, а также в диспропорции между тенденциями законодательства к устойчивости и стремлением к изменчивости, специализацией и унификацией нормативно-правовой материи, что в совокупности при достижении им критических значений неравновесия в законодательстве создает препятствия в правовом регулировании общественных отношений и существенно снижает потенциал поступательного развития всей правовой системы»<sup>239</sup>. Равновесие автор определяет как результат сбалансированности специализации и унификации законодательства, а также двух тенденций – стабильности внутреннего содержания и адаптивности по отношению к внешней среде. Равновесие, по замыслу ученого, представляет собой баланс между указанными выше парами противоположных процессов. Неравновесность применительно к системе нормативных правовых актов, следовательно, представляет собой состояние дисбаланса между тенденциями законодательства к устойчивости и изменчивости, а также между его специализацией и унификацией<sup>240</sup>. Утверждения автора о том, что развитие системы представляет собой единство баланса и дисбаланса, а также равновесия и неравновесности в ней, является важным для научного знания, но

---

<sup>239</sup> Белоусов С. А. Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика) : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2015. С. 22, 49–50.

<sup>240</sup> См.: Там же. С. 18–19. Отметим, что в ходе научного исследования помимо «равновесия – неравновесия» автор анализирует на «пригодность» также и другие категориальные пары, в частности: «симметрия – асимметрия»; «пропорция – диспропорция»; «стабильность – изменчивость»; «равновесие и устойчивость» (См.: Там же. С. 45–47, 53–54).

затруднительным для прагматичного объяснения и использования этого явления в сфере практической юриспруденции, где любой баланс, равно как и дисбаланс, является оценочной категорией субъектного порядка. Например, цель судебного доказывания в виде установления формальной истины соответствует ли справедливости? Свидетельствует ли это о системном равновесии или правовом дисбалансе? Любые ответы на эти вопросы будут соотносимы не только с конкретными субъектами, но и обусловлены множественными оценочными и зачастую условными категориями. Вместе с этим история развития правовой науки показывает, как одна цель (установление формальной истины) заменяется другой (поиском объективной) и наоборот. Причина здесь, как видится, не в присутствии некоего баланса и дисбаланса в своем единстве, но в том, что в один исторический период система выживает и способна функционировать при одних ограничениях, в другой – при, казалось бы, противоположных. Поэтому ответ на вопрос находится в установлении возможности разрешать поставленные перед (в данном случае) судебной системой задачи наиболее эффективно и оптимально.

А. В. Скоробогатов дисбаланс рассматривает в социально-правовом смысле, указывая на противоречия между формальной стороной российского законодательства, которое создается по образу западноевропейского, и существующей правовой ментальностью<sup>241</sup>.

Среди последствий дисбаланса выделяют: «дестабилизацию правового регулирования»; «сокращение гарантий правовой защиты и дисбаланс в защите»; «диссонансы законодательного материала, в котором несогласованным образом сочетается новое и старое»; «несоответствие норм права действительности»<sup>242</sup>.

Представляется, что дихотомическое деление на баланс и дисбаланс вполне уместно с точки зрения формальной логики, но требует достаточно прагматического описания необходимости его существования в практике юридической жизни. Обоснование дисбаланса в виде противоречивости норм действующего законодательства, наличия конфликтов, коллизий и т. п. может быть разрешено с помощью применения методологии более гибкой диалектической логики. В ее рамках противоречие как самостоятельный феномен объективно существовать не может –

---

<sup>241</sup> См.: *Скоробогатов А. В.* Современные концепции правопонимания : учеб.-практ. пособие. Казань, 2010.

<sup>242</sup> *Шугуров М. В.* Указ соч. С. 96.

принятие субъектом всех пределов и ограничений другого лица снимает всякое противоречие. Иными словами, истец на месте ответчика (с учетом материальных, организационных, аналитических и прочих ограничений) будет действовать также. Само же противоречие в доктринальном смысле может являться лишь способом или формой избрания определенной модели поведения, причем вариативного, исходя из целей, ценностей и интересов соответствующих субъектов.

Иными словами, наличие баланса не предполагает гармонии интересов и ценностей с точки зрения их этического и эстетического содержания и представления. Любая сложившаяся и существующая в данный момент система ни с философско-онтологических (в том числе теории систем), ни с юридических позиций не может быть лишена баланса. Вместе с этим можно говорить, что такой баланс однобокий, слабый, неэффективный и т. п., однако он существует – в противном случае, при отсутствии баланса, система существовать не может. Поэтому баланс по сути презюмирует существование соответствующей системы в настоящий момент времени. Внутренние противоречия, конечно, исключать нельзя, напротив, их присутствие – свойство любой системы. Противоречие выступает основой развития в случае его «правильного» использования – именно в этом и состоит поиск равновесия в праве и механизмах правового регулирования: если «отбалансировать» противоречия развития системы, оно станет поступательным (позитивным). Следовательно, вопрос состоит в правильной оценке: указанные противоречия свидетельствуют не о дисбалансе системы, но – о движении (развитии или «закате»). Иными словами, как представляется, дисбаланс может действительно присутствовать, но в «вырождающейся» правовой системе или в процессе гибнущего, распадающегося государства. Последнее находится более в сфере специальных вопросов истории государства и права и выходит за рамки настоящей работы. Таким образом, не исключая в отраслевых науках возможности использования дисбаланса в качестве оценочного термина, призванного отразить прежде всего недостатки законодательства и нарушения правил юридической техники, для описания рассматриваемых нами вопросов данная возможность представляется избыточной.

Методологически небесспорным также представляется прямое заимствование правоведами экономических категорий равновесия и баланса для использования их в юридической науке.

В частности, С. В. Брагинский и Я. А. Певзнер под равновесием понимали ситуацию, в которой при неизменности внешних условий и параметров ни у одного из участников хозяйственного процесса нет стимула менять свое экономическое поведение<sup>243</sup>. С. А. Белоусов ссылается на представляющую интерес предлагаемую в экономической науке классификацию дисбаланса по ряду экономических признаков: территориальному (мировой, национальный, региональный и местный), отраслевому (по видам экономической деятельности), а также по признаку зависимости от характера экономических отношений, от возможности оказывать управленческое воздействие и проч.<sup>244</sup>.

Использование в юридической науке категорий и конструкций, принадлежащих другим отраслям, без каких-либо оговорок, а также доказательств целесообразности этого, не привносит ясности в понятийный аппарат и в конечном счете может снизить действительную пользу для взаимного междисциплинарного научного обогащения. В качестве примера не очень удачного заимствования приведем категорию межотраслевого баланса<sup>245</sup>: при отсутствии комментария, раскрывающего содержание и условия применения данного понятия, юрист-правовед совершенно однозначно будет воспринимать его в ином значении, нежели в том, которое послужило основанием для первоначального формирования в качестве категории экономической науки.

С учетом рассмотренных конституционных правоположений можно сделать вывод о том, что, говоря о балансе, мы также подразумеваем некое равновесие в сфере функциониро-

---

<sup>243</sup> См.: *Брагинский С. В., Певзнер Я. А.* Политическая экономия : дискуссионные проблемы, пути обновления. М., 1991. С. 12.

<sup>244</sup> См.: *Белоусов С. А.* Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика) ... С. 38; см. также: *Иванова И.* Рынок труда и рынок образования : как устранить дисбаланс? // Высшее образование в России. 2004. № 7. С. 3–10 ; *Бородушко Е. С.* Дисбалансы экономических систем как угроза экономической безопасности государства : автореф. дис. ... канд. экон. наук. СПб., 2012.

<sup>245</sup> См.: *Коссов В. В.* Межотраслевой баланс. М., 2009. См. также: *Эйдельман М. Р.* Межотраслевой баланс общественного продукта (Теория и практика его составления). М., 1966 ; *Лихачев М. О.* Макроэкономическое равновесие как базовая концепция современной макроэкономики (историческая эволюция и методологический статус) : автореф. дис. ... д-ра экон. наук. М., 2009 ; *Автономов Д. И.* Сущность и виды структурных дисбалансов в деятельности производственно-хозяйственных систем // Экономика и организация управления. 2012. № 1 (11). С. 109–110.



вания социальных систем, общества и государства. Юриспруденция здесь выступает лишь одним из инструментов его обеспечения. На самом деле еще социолог В. Парето к одному из четырех элементов социального равновесия относил интересы наряду с проявлением чувств и эмоций, выражением чувств и эмоций, а также социальной циркуляцией<sup>246</sup>. Если для В. Парето равновесие носило некий механистический характер, то баланс в праве выступает основой стабильности существующей и одновременно поступательно развивающейся правовой системы.

В этом смысле современные гуманитарные начала баланса правовых ценностей в полной мере снимают юридико-этические проблемы применения якобы двойных и прочих стандартов: динамическое понимание структуры ценностей позволяет понять и объяснить причины изменений в правоприменительной практике при неизменности нормативного содержания самих правовых норм.

Таким образом, баланс обладает определенным динамическим содержанием, содействующим преодолению негативных последствий, а также обеспечивающим совершенствование правового регулирования посредством постоянного «подстраивания» правовой системы к потребностям существующей государственно-правовой действительности, реконструируя существующую правовую материю.

Использование баланса в качестве самостоятельной правовой ценности в законотворческой и правоприменительной сферах позволяет уравновесить правовое регулирование публично-правовых и частноправовых начал правового регулирования, оперативно перестраивая существующую правовую материю, и разрешать возникающие на практике проблемы в соответствии с актуальными запросами юридической жизни и с учетом фундаментальных конституционных принципов.

Как справедливо подметил Д. Г. Шустров, говоря о балансе, мы можем столкнуться с логическим противоречием, поскольку баланс предполагает равновесие, конституционно невозможное при сопоставлении основных фундаментальных ценностей с обычными отраслевыми ценностями. Правоприменитель, пишет автор, «ставит себя в условия аксиологического дуализма – формальной (юридической) и реальной (фактической)

---

<sup>246</sup> См., напр.: *Pareto V. Sociological Writings / Selected and Introduced by S. E. Finer. New York, 1966. P. 104.*

оценки»<sup>247</sup>. Подчеркнем, что подобное соотношение отраслевых ценностей по их юридической силе, бесспорно, актуально при разрешении споров о конкурирующих нормах, подлежащих применению, однако оно не исчерпывает глубины юридической конструкции правового баланса. Напротив, именно баланс как самостоятельная ценность и позволяет применять иные правовые ценности в целях установления их надлежащего соотношения с другими, отличными друг от друга по своему аксиологическому содержанию правовыми ценностями.

В этом смысле мы разделяем суждение С. В. Михайлова, который отмечает, что баланс правовых ценностей «не может сводиться к простому предпочтению одной правовой ценности в пользу другой, поскольку это было бы равносильно отрицанию одной из них»<sup>248</sup>. Кроме того, полагаем, что даже если выделить в качестве основной какую-либо одну ценность, например, справедливость<sup>249</sup>, претендующую на роль основополагающей, фундаментальность ее значения не исключает все иные ценности, напротив, универсальность юридического содержания принципа справедливости обеспечивается за счет баланса всех иных правовых ценностей.

Ю. А. Рудт предлагает рассматривать баланс конституционных ценностей в двух аспектах – функциональном и содержательном. В первом значении баланс представляет собой один из элементов самой системы конституционного правосудия как принцип и цель его функционирования. Отсюда следует, что поиск баланса является составной целью конституционно-судебной защиты прав. В содержательном аспекте баланс конституционных ценностей состоит в обеспечении гибкости правового регулирования, а также предсказуемости вектора развития общественных отношений. В итоге автор определяет баланс как «принцип и цель деятельности публичных органов управления и граждан, предопределяющий необходимость согласованного существования конституционно значимых интересов и прав»<sup>250</sup>.

Осознавая, с одной стороны, исключительную сложность определения баланса традиционным способом изложения, пред-

---

<sup>247</sup> Шустров Д. Г. Иерархия конституционных ценностей // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 6. С. 6–14.

<sup>248</sup> Михайлов С. В. Правовые ценности ... С. 27

<sup>249</sup> См.: Хайруллин В. И. Справедливость как комплексная ценность // Государство и право. 2010. № 3. С. 100–103.

<sup>250</sup> Рудт Ю. А. Указ. соч. С. 43.

полагающего некую дефиницию, в которой должен содержаться максимально полный, а желательно – исчерпывающий перечень основополагающих признаков анализируемой категории, и, с другой стороны, неисчерпаемую вариативность последующих уточнений и дополнений данной категории, попытаемся определить те элементы и аспекты, которые, будучи теоретически обоснованными, имеют также и практическую осязаемость (насколько вообще возможно говорить об этом применительно к достаточно идеологизированным правовым категориям мира правовых идей).

Желая преодолеть указанные трудности и максимально близко подойти к содержанию рассматриваемой категории, прибегнем к одному из методов, допускаемых в логике определения неизвестного (понятия, феномена), – апофатическому (от греч. ἀποφατικός – отрицательный) толкованию<sup>251</sup>. Его суть состоит в попытке выстроить понятие посредством перечисления противоположных определяемому явлению признаков и качеств.

На основании сказанного, в том числе с учетом рассмотренных ранее в работе правовых ценностей, способов и форм их юридической формализации, а также места данных ценностей в механизме правового регулирования баланса юридически защищаемых ценностей, попытаемся описать понятие баланса посредством отрицательных дизъюнкций следующего содержания:

1. *Баланс в праве не есть равновесие правовых ценностей.*

Несмотря на то, что в основе правовых ценностей лежат нормы морали и нравственности (в широком смысле слова), последние не являются равновесными элементами по отношению к правовым нормам: норма права не равнозначна норме морали ни по степени воздействия, ни по форме, ни по механизмам обеспечения исполнения; тем не менее это не означает слабость одних или силу других, напротив, будучи элементом ценностного регу-

---

<sup>251</sup> Справедливости ради отметим, что это не первая попытка использовать данный способ в юридической науке (см., например: *Исаев И. А.* Теневая сторона закона. Иррациональное в праве. М., 2013). Более того, попытки применения апофатического толкования усматриваются при определении правоположений Конституционного Суда РФ (см.: *Крусс В. И.* Конституционализация актуальной коммунальной обязанности и угрозы злоупотреблений правом // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 1. С. 14–19; *Его же.* О дефиците конституционного правопонимания и неконституционности нормативных конструкций российского таможенного законодательства // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 10. С. 42–53).

лирования своей собственной сферы или отдельного ее аспекта, каждая из них обладает равной силой в регламентации отношений, входящих в предмет соответствующего регулирования.

Иными словами, баланс ценностей (правовых и неправовых) состоит не в равновесии по отношению друг к другу, но в обеспечении строгого соотношения (по силе, степени или значению) каждой из них в механизме правового регулирования. В частности, проверяя конституционность положения п. 1 ст. 302, КС РФ указал на необходимость обеспечения баланса в трех аспектах: а) баланс прав и законных интересов среди всех участников соответствующих отношений (собственников, должников и кредиторов); б) баланс в содержании прав и обязанностей, которые должны быть адекватными, пропорциональными, соразмерными; в) баланс в соотношении абстрактных норм закона и «интересов всех участников отношений в конкретных жизненных ситуациях»<sup>252</sup>. Как видим, Суд предпочел «многофакторный» подход в определении баланса, который он увидел возможным в сопоставлении статусов собственника, должника и кредитора, определив их как равновесные между собой; в объеме предоставленных каждому из них прав при очевидном отличии в содержании их прав и обязанностей; а также во взаимодействии «настройки и экономического базиса» (пользуясь марксистской идеологией) в виде соотношения идеальных норм закона и конкретных жизненных обстоятельств.

В этой связи полагаем, что баланс в праве является не равновесием охватываемых им ценностей, но равновесием в силе (степени) оказания влияния на общественные отношения, т. е. в балансе правового регулирования. Отсюда вытекает следующее уточняющее утверждение:

*2. Правовой баланс не есть совокупность (сумма) входящих в него ценностей.*

С учетом того, что баланс в праве не есть равновесие правовых ценностей, но достигается он за счет указанной выше силы и степени влияния на общественные отношения (правовое регулирование), можно предположить, что правовой баланс носит динамические черты: баланс достигается (или обеспечивается) благодаря некоему постоянно и объективно присутствующему в любых общественных отношениях и исторических эпохах процессу уравнивания одних ценностей другими.

---

<sup>252</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2017 г. № 16-П.

Иными словами, правовой баланс не является статическим равновесием входящих в него ценностей, но является результатом, возникающим и существующим только в форме процесса. Поэтому одни и те же элементы (правовые ценности) в одном случае могут обеспечивать защиту частных интересов (за счет этого достигается баланс правового регулирования), в других же случаях – находиться на страже публичных элементов и также способствовать достижению искомого баланса. Наиболее отчетливо это можно увидеть на такой юридически защищаемой ценности, как справедливость. В зависимости от *цели правового регулирования* она может обеспечивать защиту совершенно различных ценностей (личности, общества, государства), но при этом оставаться основным фактором достижения баланса.

В качестве примера можно привести одно из постановлений Верховного Суда РФ, который, ссылаясь на позицию КС РФ, указывает на возможность преодоления требований правовой определенности и стабильности (статика. – С. Х.), не являющихся абсолютными (неизменными. – С. Х.): «исключения из общего правила о запрете поворота к худшему допустимы лишь в качестве крайней меры, когда допущенные в предшествующем разбирательстве существенные (фундаментальные) нарушения повлияли на исход дела, и неисправление судебной ошибки искажало бы саму суть правосудия, смысл приговора как акта правосудия, разрушая необходимый баланс конституционно защищаемых ценностей, в том числе прав и законных интересов осужденных и потерпевших»<sup>253</sup>.

Применительно к отраслевым способам правового регулирования можно предположить, что иногда для достижения баланса необходимо усиление диспозитивных норм, в иных случаях, напротив, императивных.

Таким образом, можно говорить о правовом балансе как состоянии динамической устойчивости охватываемых им ценностей.

3. *Правовой баланс не является эквивалентом стабильности.*

Сформулированную выше позицию «баланс не есть равновесие» в практическом правовом аспекте, наверное, следует признать коннотацией известного цивилистического постулата о

---

<sup>253</sup> Постановление Верховного Суда РФ от 9 августа 2017 г. № 82-АД17-7.

«стабильности гражданского оборота»<sup>254</sup>, где стабильность предполагает постоянство в движении – переход объектов гражданского права, имущественных и неимущественных прав от одного лица к другому лицу на основе гражданско-правовых сделок или в силу иных юридических фактов (ст. 2, 129 ГК РФ)<sup>255</sup>.

Смешивание данных категорий приводит к негативным элементам в функционировании правовой системы, при которой стабильность обеспечивается в форме статической обездвиженности – исключения любых изменений либо изменения, направленные на усиление консервативных тенденций: правовые нормы не отражают реальный уровень общественных отношений, вследствие чего многие из них могут оказаться без правового регулирования (правовой вакуум, пробелы) либо, напротив, вводятся нормы, затормаживающие развитие соответствующих отношений (например, из сферы имущественного оборота – уголовное преследование за спекуляцию).

Исходя из того, что сохранение состояния динамической устойчивости предполагает постоянное движение, изменение норм права, правоприменительной практики, правовой идеологии, развитие и стабильность правовой системы в целом могут усматриваться здесь исключительно с точки зрения сохранения постоянного развития.

#### *4. Правовой баланс не есть справедливость.*

Баланс частных и публичных интересов не является эквивалентом справедливости; последняя, как было показано в предшествующих разделах работы, представляет собой самостоятельную ценность, на достижение которой (в том числе и с помощью баланса) должно быть направлено правовое регулирование. Различие здесь будет достаточно существенным при определении справедливости с точки зрения индивидуума, социума или государства (или истца – ответчика): очевидно, что векторы ин-

---

<sup>254</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2016) : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 6 июля 2016 ; Постановление Конституционного Суда РФ от 22 июля 2017 г. № 16-П ; Информация «Конституционно-правовые аспекты совершенствования нормотворческой деятельности (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2013–2015 годов)» : одобрено решением Конституционного Суда РФ от 23 июня 2016 г.

<sup>255</sup> О некоторых попытках определения понятия «гражданский оборот» – см.: *Виниченко Ю. В.* Категория «гражданский оборот» в частном праве России и иных постсоветских государств // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 4. С. 34–46.

тересов могут существенно отличаться и соответственно формировать разнонаправленные тенденции в достижении справедливости каждого из соответствующих субъектов отношений.

Другими словами, баланс обеспечивает соотношение разнонаправленных интересов на основе сопоставления самых различных правовых ценностей. Косвенной иллюстрацией данного тезиса могут быть некоторые правовоположения КС РФ, в которых используется формулировка «достижения справедливого баланса»<sup>256</sup>. Таким образом, баланс, не будучи сам справедливостью, способствует ее достижению.

С учетом указанных выше отрицательных («апофатических») черт правового баланса, на основе произведенного ранее анализа научных работ, а также существующей и подробно проанализированной в предшествующих разделах работы судебной правоприменительной практики, можно выделить и некоторые положительные («катафатические») характеристики правового баланса:

1. Правовой баланс выступает преимущественно в качестве *цели правового регулирования*. Именно в таком аспекте понятие правового баланса, а также баланса прав и законных интересов используется в современной практике Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ.

В частности, рассматривая дело о признании незаконным постановления о привлечении к ответственности, Верховный Суд указывает, что при определении вида наказания необходимо исходить из требований соразмерности, когда наказание назначается «в качестве единственно возможного способа достижения баланса публичных и частных интересов в рамках административного судопроизводства»<sup>257</sup>.

При этом цель установления баланса подразумевается в качестве инструмента достижения справедливости, обеспечения защиты и реализации прочих социальных и гуманитарных принципов правового государства, что дает основание для формирования следующей характерной черты правового баланса.

---

<sup>256</sup> См., например: Постановление Верховного Суда РФ от 10 мая 2017 г. № 12-АД17-7 ; Постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2017 г. № 16-П. В зависимости от типа общественных систем, в том числе с учетом исторического периода развития общества и государства, соотношение указанных здесь различных характеристик правового баланса может претерпевать существенные изменения, рассмотрение которых будет продолжено в последующих разделах работы.

<sup>257</sup> Постановление Верховного Суда РФ от 29 июня 2017 г. № 81-АД17-18.

2. Правовой баланс может использоваться как *средство (или способ) достижения правового результата* – признание законности и легитимности.

В таких случаях наличие установленного судом правового баланса является основанием для вывода о законности принятых решений или совершенных действий органов власти и их должностных лиц.

3. Правовой баланс является *самостоятельной правовой ценностью*.

Ввиду того, что в теории и практике правового регулирования мы обнаруживаем многочисленные формы проявления правового баланса в механизме правового регулирования – баланс конституционно защищаемых ценностей, баланс частных и публичных начал, баланс прав и законных интересов – все это свидетельствует о самостоятельном значении правового баланса.

4. *Соразмерная допустимость различий*.

Правовой баланс предполагает использование множества порой различных по своей природе элементов, обеспечивающих правовое регулирование. Например, Верховный Суд, рассматривая дела о признании незаконным постановления о привлечении к ответственности, ссылается на обязательность установления «соразмерности» между действием и последующей санкцией «в качестве единственно возможного способа достижения баланса публичных и частных интересов»<sup>258</sup>.

Действительно, разнообразные правовые регуляторы (нормы морали и нравственности), а также различные способы правового регулирования (диспозитивный или императивный), методы (охранительный или регулятивный), взаимоотношение прав и обязанностей (включая притязания секундарного характера) и общих правовых начал (частного или публичного) в многообразии их связей друг с другом, образующие тем не менее сравнительно единое правовое пространство, позволяют говорить, что особенностью правового баланса является возможность обеспечить соразмерную допустимость использования охватываемых им различных элементов, свойств и методов.

---

<sup>258</sup> Постановления Верховного Суда РФ от 19 июня 2017 г. № 89-АД17-3, от 29 июня 2017 г. № 81-АД17-18, от 13 июня 2017 г. № 56-АД17-15 и др. Схожие правовоположения можно встретить в актах КС РФ – см.: постановления Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П, от 28 марта 2017 г. № 10-П.



Выделенные нами апофатические и катафатические характеристики баланса не исчерпывают все трудности в попытке дать понятие правового баланса. Дело в том, что в научной литературе встречаются категории, претендующие на синонимичное употребление с понятием правового баланса, например гармонизация, равновесие, конкуренция.

В. В. Васильев, исследуя систему «право частное – право публичное», указывает на необходимость «гармонизации частного и публичного в гражданском праве»<sup>259</sup> в качестве предпосылки совершенствования всей системы гражданского права. Гармонизация должна осуществляться в рамках структурных элементов действующей системы гражданского права, исключаящей восприятие гражданского права только как системы частноправовых норм и институтов. Гармонизацию ученый рассматривает в рамках конвергенции частного и публичного права, когда элементы императивной направленности, становясь структурными элементами гражданского права, «гармонично сочетаются» с частноправовыми диспозитивными нормами. Также В. В. Васильев выделяет «гражданско-правовые связи равновесия», которые направлены на обеспечение баланса между частным и публичным и тем самым способствуют координации публичных и частных норм гражданского права<sup>260</sup>.

В работе Ю. Ф. Беспалова, посвященной вопросам семейного права, гармония рассматривается «как стройное сочетание и взаимное соответствие явлений и частей целого... <...> ... При этом предполагается гармония частных интересов отдельных членов семьи, интересов государства и общества в целом в стабильности и устойчивости семьи. Гармонизация представляет собой приведение в состояние гармонии, в том числе посредством правового регулирования»<sup>261</sup>. Ученый уточняет, что баланс интересов как родовая категория в семейных правоотношениях возможен лишь отчасти и лишь в некоторых сферах в качестве исключения<sup>262</sup>.

---

<sup>259</sup> *Васильев В. В.* Детерминизм в системе гражданского права Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 23.

<sup>260</sup> См.: Там же. С. 23, 46.

<sup>261</sup> *Беспалов Ю. Ф.* Интересы интересной женщины... или Концепция гармонизации частных и публичных интересов в семейном праве // Проблема гармонизации частных и публичных интересов в семейном праве Российской Федерации. М., 2016. С. 3–4.

<sup>262</sup> См.: Там же. С. 4.

Основой для подобных воззрений послужили результаты научной работы О. Ю. Ильиной, которая приходит к интересному с научной и практической точек зрения выводу – противопоставлению баланса гармонии. В частности, для семейных отношений, пишет ученая в диссертации, «не приемлем баланс частных и публичных интересов»: семейно-правовое регулирование, продолжает она, «должно быть основано на гармонизации частноправовых и публично-правовых начал»<sup>263</sup>. Базой для подобных суждений является отграничение категории «баланс» (в значении «равновесие») от понятия гармонизации («приведение в состояние соответствия, слаженности»<sup>264</sup>). Как указывает О. Ю. Ильина, именно согласованность, соразмерность, а не равновесие в сочетании частных и публичных интересов являются особенностью семейного права, обеспечивающей эффективность применения семейно-правовых норм<sup>265</sup>.

Вероятно, элемент гармонизации действительно свойственен семейным отношениям и в этом смысле весьма уникален с точки зрения их регламентации. Обратим внимание, что именно семейное законодательство, его нормы и принципы как никакие другие отрасли, апеллируют к чувствам и эмоциям, субъективным категориям ценности и блага: семейное законодательство, как закреплено в ст. 1 СК РФ, исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, возможности судебной защиты этих прав. Права граждан в семье могут быть ограничены только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов других членов семьи и иных граждан<sup>266</sup>.

---

<sup>263</sup> Ильина О. Ю. Частные и публичные интересы в семейном праве Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 14.

<sup>264</sup> Там же.

<sup>265</sup> См.: Там же.

<sup>266</sup> Весьма близкая мысль об особенностях семейного права была высказана Фридрихом-Карлом фон Савиньи, который указал, что «цель семейного права – естественно-нравственные жизненные отношения, постоянно вырабатываемые и осуществляемые свободным взаимодействием отдельных членов семейства» (Савиньи Ф.-К. фон. Обязательственное право. М., 1876. С. 13).

Следует отметить весьма интересное сопоставление норм действующего законодательства, произведенное О. Ю. Ильиной, вне связи с семейными отношениями. Исследуя вопросы иерархии интересов в семейных отношениях, ученая справедливо делает вывод об их «публицизации» по сравнению с «родственными» отраслями. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 1 ГК РФ, «граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе». Норма аналогичного содержания закреплена в Жилищном кодексе РФ, ч. 2 ст. 1 которой гласит, что граждане по своему усмотрению и в своих интересах осуществляют принадлежащие им жилищные права, в том числе распоряжаются ими. Таким образом, заключает О. Ю. Ильина, «и гражданское, и жилищное законодательство предоставляют гражданам возможность осуществлять принадлежащие им права и по своему усмотрению, и в своем интересе, в то время как семейное законодательство исключает такую свободу усмотрения членов семьи»<sup>267</sup>. Автор справедливо полагает, что добавление в ч. 1 ст. 7 СК РФ соответствующего словосочетания о праве граждан по своему усмотрению и в своих интересах распоряжаться принадлежащими им правами обеспечит «гармонизацию частных и публичных интересов в механизме семейно-правового регулирования»<sup>268</sup>.

Кроме того, в рамках проводимой правовой реформы подготовлен проект Концепции совершенствования семейного законодательства Российской Федерации и Предложений по совершенствованию семейного законодательства, целью которых является «создание системы семейного законодательства, основанного на принципах гармонизации частных и публичных интересов»<sup>269</sup>.

Вместе с этим О. Ю. Ильина верно замечает, что государство проявляет заинтересованность в регулировании «не всех семейных отношений и не между всеми членами семьи», а только в отношении тех, которые представляются социально значимыми – «именно публичный интерес... определяет пределы се-

---

<sup>267</sup> Ильина О. Ю. Проблема гармонизации частных и публичных интересов в семейном праве Российской Федерации. М., 2015. С. 68–69.

<sup>268</sup> Там же. С. 69.

<sup>269</sup> Экспертное заключение по проекту Концепции совершенствования семейного законодательства Российской Федерации и Предложений по совершенствованию семейного законодательства (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 июля 2014 г. № 132-1/2014.

мейно-правового регулирования». При этом, по мнению ученой, в семейных отношениях правовые интересы подразделяются на законные (частные и публичные) и юридически значимые. Законный частный интерес – это потребность в получении определенных благ, как прямо предусмотренных законом, так и не запрещенных им; законный публичный интерес – это признанное правовыми нормами стремление общества и государства к созданию определенной одобряемой ими модели отношений; юридически значимые (заслуживающие внимания) – это интересы отдельных членов семьи, которые могут учитываться правоприменительными органами в случаях, предусмотренных законом<sup>270</sup>.

Гармонию и гармонизацию видят не только в семейных отношениях. В. В. Полянский, наделяя публичную власть самостоятельной конституционной ценностью<sup>271</sup>, говорит о процессе гармонизации публичной власти, которую он видит в эффективном взаимодействии всех ее уровней – государственной и «самоуправленческой», региональной и федеральной, законодательной, исполнительной и судебной, а также – социальных интересов. При этом, как указывает ученый, важным условием реализации принципа гармонизации публичной власти является ее «чистота» – некоррупционность, нравственная устойчивость. По мнению профессора, функциональная гармонизация публичной власти может обеспечиваться за счет контрольных полномочий одной ветви над другой, поскольку наличие такого контроля позволяет восстановить «баланс властей как элемента принципа гармонизации публичной власти»<sup>272</sup>. В рамках приведенных В. В. Полянским позиций согласимся с самостоятельной ролью баланса трех ветвей власти и «гармонизацией социальных интересов», имеющей принципиальное значение при рассмотрении практически всех публичных споров, наличие или отсутствие которой по сути предопределяет итог их рассмотрения.

В целом не отрицая возможность и допустимость употребления рассмотренных выше понятий «гармонизации» и «рав-

---

<sup>270</sup> Ильина О. Ю. Частные и публичные интересы ... С. 14–15.

<sup>271</sup> Подробнее о данном качестве конституционной ценности – см. § 2.2.

<sup>272</sup> Нудненко Л. А. Конституционные ценности ... С. 104–105. Отметим, что гармонизацию публичной власти В. В. Полянский видит также через «конституционную гармонизирующую ценность» формирования Совета Федерации – прямые выборы, которые позволяют обеспечить «большую степень гармонизации социальных интересов и, как следствие, гармонизации публичной власти» (Там же).

новесия» в описании целей правового регулирования, а также отдельных элементов его механизма, тем не менее, ввиду объективных трудностей, связанных с недостаточно четкой юридической формализацией указанных категорий, считаем необходимым воздержаться от их включения в формируемую нами дефиницию «правового баланса».

Кроме того, в научной литературе при рассмотрении системы правовых ценностей используется также категория конкуренции. В частности, И. А. Карасева говорит о конкуренции конституционных ценностей, которую понимает как «столкновение ценностей (благ)», проявляемое в рамках конкретного правоотношения, которое может быть разрешено рациональным путем при помощи правовых средств<sup>273</sup>. Автор говорит о двух видах конкуренции конституционных ценностей: а) «случаи мнимой конкуренции» – возникают либо в случае пробела в праве, либо в силу недобросовестного использования права (злоупотребление правом); б) «случаи действительной конкуренции» – как результат конфликта интересов субъектов правоотношений<sup>274</sup>.

В целом признавая существование конкуренции конституционных ценностей, отметим, что в ее основе лежит юридическая проблематика, связанная с определенными «дефектами» в правотворческой и правоприменительной деятельности, что выходит за рамки настоящего исследования.

С учетом сказанного, на основании рассмотренных нами практических аспектов исследуемого правового баланса, способов и форм его существования, правовой баланс в качестве категории правоприменительной деятельности возможно определить как самостоятельную конституционно защищаемую цель

---

<sup>273</sup> См.: Карасева И. А. Конкуренция конституционных ценностей ... С. 57. О конкуренции в отечественном правоведении см. также: Бондарь Н. С. Конституционные ценности – категория действующего права (в контексте практики Конституционного Суда России) // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 6. С. 1–11 ; *Его же*. Аксиология судебного конституционализма : конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. М., 2014. С. 170, 172 ; Пресняков М. В. Конституционная концепция принципа справедливости. М., 2009. Кроме того, конкуренция часто рассматривается как один из видов правовой коллизии – противостояния различных, зачастую противоречивых ценностей – см., например: Занина М. А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды). М., 2010. С. 2. ; Марченко М. Н. Общая теория государства и права. Академический курс. М., 2007. Т. 3. С. 328.

<sup>274</sup> Карасева И. А. Указ. соч. С. 59–65.

правового регулирования, средством и способом достижения которой выступает соотносительное применение существующих правовых ценностей и принципов при соблюдении соразмерной допустимости различий их сопоставления.

Ожидаемый результат правового регулирования (цель), способы и механизмы его достижения обретают форму исключительно в процессе реализации субъектами частного и публично-го права принадлежащих им (субъективных) прав и законных интересов. Последнее требует самостоятельного рассмотрения различных элементов указанного баланса, а также форм и способов его обеспечения, где первоочередным выступает баланс субъективных прав и охраняемых законом интересов.

---

---

## Глава 3

# БАЛАНС СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ И ОХРАНЯЕМЫХ ЗАКОНОМ ИНТЕРЕСОВ

### § 3.1. Субъективные гражданские права: особенности реализации

Реализация субъективных гражданских прав и законных интересов происходит на пересечении норм частного и публичного права в целях установления баланса правового регулирования. При этом предусмотренная законодательством вариативность способов их реализации зависит от соответствующей роли и юридической выраженности частноправовых и публично-правовых начал, присущих современной правовой среде. Наверное, самым богатым с исторической точки зрения можно назвать римское частное право, в рамках которого соотношение частноправовых и публично-правовых начал было самым разнообразным. Это особенно проявлялось на примерах процессуальных форм защиты права, где происходит наиболее глубокое и юридически живое сочетание частных и публичных элементов.

Дополнительно отметим, что именно в сфере пересечения предоставленных прав и обеспечения их защиты возникают весьма интересные подходы, реализуемые впоследствии в различных новациях действующего законодательства. В частности, субъективные гражданские права, традиционно обеспечиваемые цивилистическими средствами защиты, весьма близки конституционным правам личности. Как справедливо отмечает Л. Ю. Михеева, анализ института личных неимущественных прав, а также особенностей и способов их защиты приводит к выводу об их тесном родстве, если не единстве «конституционных прав личности – прав и свобод человека» и «личных неимущественных субъективных гражданских прав». Поэтому, по мнению профессора, следует ожидать дальнейшего развития института личных неимущественных прав в направлении закрепле-

ния позитивных правил в отношении наиболее востребованных в жизни нематериальных благ, а также установления нового порядка реализации соответствующих неимущественных прав посредством соглашения на основании норм закона<sup>1</sup>.

В современной научной литературе выделяют три наиболее распространенных подхода к определению субъективного гражданского права<sup>2</sup>: 1) право как мера возможного поведения; 2) право как возможность требования определенного действия (бездействия) от обязанного лица; 3) комбинированный подход, в котором объединены первые два. При этом само субъективное право предлагается рассматривать как меру «поведения, признаваемого возможным для достижения определенной цели (удовлетворения интереса)», а правомочие – как меру «возможного поведения, предназначенного для решения одной из промежуточных задач, ведущих к достижению этой цели»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Худненко Л. А.* Конституционные ценности ... С. 106.

<sup>2</sup> Сразу оговоримся, что в настоящей работе целенаправленно не рассматриваются субъективные права, возникающие в сфере корпоративных отношений, ввиду их значительной специфики, требующей самостоятельного и глубокого исследования. См., например: *Гутников О. В.* К вопросу о правовой природе субъективного корпоративного права // *Журнал российского права.* 2017. № 3. С. 54–65.

<sup>3</sup> *Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 233.* Отметим также, что субъективное гражданское право (как правовое явление) прошло достаточно длительный путь своего развития, его определяли как господство воли (Б. Виндшейд), как юридически защищенный интерес (Р. Иеринг), как меру свободы лица (Д. И. Мейер), как предоставляемую правопорядком власть (Л. Эннекцерус); также высказывались предложения в принципе отказаться от категорий «субъективное право» и «субъект права» (Л. Дюги, Г. Шварц). обстоятельный анализ существующих в науке определений субъективного гражданского права и соответствующих суждений по данному предмету приведен в совместном очерке В. А. Белова и А. Б. Бабаева (см.: *Гражданское право : актуальные проблемы ... С. 217–263*); *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 8–21; *Теория государства и права : Курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, В. А. Малько. М., 1997; Магазинер Я. М.* Указ. соч. С. 153–213; *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. М., 2005. Т. 1. С. 100–101; *Власова А. В.* О соотношении субъективного гражданского права и интереса // *Правоведение.* 2004. № 3. С. 179–183). Укажем лишь на одно замечание, высказанное ранее в теории права, которое остается актуальным до сих пор: возможность требовать определенного поведения от обязанного лица – это тоже мера дозволенного поведения самого управомоченного (см.: *Алексеев С. С.* *Общая теория права : в 2 т. М., 1982. Т. II. С. 117.*)



Состав субъективного гражданского права определяется его структурой, которая рассматривается как система, состоящая из определяющих ее существо элементов. Причем количество и наименование таких элементов не стало общим для науки. В частности, по мнению С. С. Алексеева, в структуру субъективного права входят правомочия, которые могут быть трех основных видов: а) право требования; б) право на положительные действия; в) притязание<sup>4</sup>.

Отраслевое толкование субъективных прав также может иметь существенные различия. Так, в научной литературе высказано мнение, что закрепленные Конституцией РФ права «не представляют собой особых субъективных прав»<sup>5</sup>, поскольку они лишь определяют правоспособность, посредством которой соответствующие субъективные права реализуются и образуют правовой статус субъекта права. Представляется, что подобные положения нуждаются в тщательной проработке, поскольку исключение, например, такого фундаментального права, как право на жизнь из перечня конституционных и придание ему статуса субъективного гражданского права противоречит самой природе данного естественного права, а также предполагает возможность оперирования им в рамках имущественных, товарно-денежных отношений (ст. 2 ГК РФ), составляющих предмет гражданского права и цивилистического регулирования в целом.

Весьма интересную позицию демонстрирует В. В. Субочев, указывая, что реализация законных интересов в сфере частного права «имеет характер одновременно и *притязания* (на обладание конкретным социальным благом), и *требования*... а также может определяться в виде *надежды* на осуществление задуманных планов, которая подкрепляется своим соответствием закону и обладанием весьма определенной юридической нишей в механизме правового регулирования»<sup>6</sup>. Отметим, что если категории «требование» и «притязание» в юридической науке достаточно разработаны, то феномен «надежда» крайне сложно юридиче-

---

<sup>4</sup> См.: Алексеев С. С. Указ. соч. С. 118. А. В. Мицкевич, не перечисляя все структурные элементы субъективного права, дипломатично указал, что «каждое субъективное право связано с притязанием, т. е. с возможностью обратиться в суд...» (Теория государства и права : учебник / под ред. М. Н. Марченко ; 3-е изд., расшир. и доп. М., 2002. С. 538).

<sup>5</sup> Прудентов Р. В. Теория и практика метода в праве : общие и конституционно-правовые аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 10.

<sup>6</sup> Субочев В. В. Указ. соч. С. 304.

ски формализовать. Более того, даже такие сравнительно допускаемые в частную сферу цивилистические понятия и элементы гражданских правоотношений, как «мотив», «кауза», «основание» сделки крайне редко относятся к юридически значимым обстоятельствам, с которыми закон связывает возникновение, изменение или прекращение общественных отношений – только в случаях, прямо предусмотренных нормативным правовым актом.

С учетом того, что законный интерес упоминается в законодательстве также с точки зрения его защиты, данная категория стала предметом исследования представителей процессуального права.

Общей задачей процессуальных отраслей является защита не только субъективных прав и свобод, но и законных интересов (ст. 2 ГПК РФ, ст. 2 АПК РФ, ст. 1 и 3 КАС РФ)<sup>7</sup>.

В настоящее время дидактически признанным является суждение о том, что всякое субъективное право включает в себя не только правомочия на собственные и чужие действия, но также отдельное правомочие на защиту субъективного гражданского права<sup>8</sup>. Толковый словарь гражданского права прямо указывает, что содержание субъективного гражданского права содержит в себе «право лица обращаться в соответствующие государственные органы в случае нарушения субъективного гражданского права», а также «право обращаться в суд общей юрисдикции, в арбитражный суд, в Конституционный Суд РФ (а в некоторых случаях в международные суды) с целью защиты своих прав»<sup>9</sup>.

Однако не все согласны с предложенным пониманием структуры субъективного права: с точки зрения В. А. Белова и А. Б. Бабаева, следует различать только два вида правомочий: на собственные действия и на требование чужих действий<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Характерно, что в начале XX в. термин «законные интересы» употреблялся лишь в нормативных актах, касающихся в основном сферы судопроизводства, и лишь позднее он стал использоваться в актах, имеющих более общий характер (см.: *Субочев В. В. Указ. соч. С. 51*).

<sup>8</sup> См., например: *Гражданское право : учебник : в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов ; 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. Т. I. С. 121, 556.*

<sup>9</sup> Толковый словарь гражданского права. М., 2006. Ч. I. С. 413–414.

<sup>10</sup> См.: *Гражданское право : актуальные проблемы ... С. 232, 235.* Утверждая это, авторы поясняют, что «других правомочий в составе субъективного права не может быть в силу простого логического соображения: противопоставлением «свой» – «чужой» исчерпывается весь круг субъектов, действия которых могут привести к удовлетворению интереса – достижению цели субъективного права» (Там же).

Концепция, согласно которой всякое субъективное право включает в себя также правомочие на защиту субъективного права (правомочие на защиту самого себя), категорически отвергается.

Подробнее рассмотрим взаимосвязь и юридическое значение указанных выше правомочий, их роль в защите субъективного гражданского права и охраняемого законом интереса, осуществляемой судом с точки зрения соотношения частноправовых и публично-правовых ценностей.

Право требования в научной литературе рассматривается как возможность требовать исполнения или соблюдения юридической обязанности, т. е. правомочие на чужие действия (действия должника)<sup>11</sup>. Выступая элементом субъективного гражданского права одного лица (кредитора), оно всегда реализуется поведением другого, обязанного лица (должника). Материальным содержанием правомочия требования выступают активные действия должника; право требования всегда обеспечено действиями обязанного лица. Иными словами, должник обязан совершить определенные действия в силу существования соответствующего субъективного права у кредитора, даже без использования последним каких-либо механизмов государственного принуждения и дополнительного санкционирования со стороны органов власти. Таким образом, соотношение публично-правовых и частноправовых элементов в рассматриваемой ситуации зависит от добросовестности действий должника, который либо самостоятельно, либо при помощи публичных институтов и механизмов выполняет добровольно взятые на себя (частноправовые) обязательства.

При этом «правомочие требования» (как элемент структуры субъективного гражданского права) существует *до принятия решения судом*: его наличие и является основанием для вынесения соответствующего судебного решения (например, при существенном нарушении договора одной стороной другая вправе требовать его изменения или расторжения в судебном порядке – ст. 450 ГК РФ). В данном случае право требования выступает самостоятельным правомочием, благодаря которому обеспечивается защита нарушенного гражданского права – исполнение условий, содержащихся в заключенном договоре. Судебным ре-

---

<sup>11</sup> См.: Власова А. В. Структура субъективного гражданского права. Ярославль, 1998. Рассматривая правомочие требования с функциональной точки зрения, автор понимает под ним возможность распоряжаться чужими действиями контрагента как своими.

шением не просто подтверждается право лица на расторжение договора, но обеспечивается реализация этого права, предоставленного субъекту нормой закона, а не решением судьи, которое обоснованно его собственным усмотрением.

Обратим внимание, что право требования, будучи элементом субъективного гражданского права, находится в сфере частных прав и интересов лица. Реализация данного правомочия посредством обращения в суд не означает каких-либо преобразований, конвергенций частного в публичное. Суд, принимая требования лица к рассмотрению и осуществляя их защиту, реализует уже не частные полномочия истца (заявителя), но свои собственные, предоставленные законом с учетом публичной компетенции этого органа власти.

Сказанное вполне соответствует позиции цивилистики о том, что интересы управомоченного можно реализовать *единственно* поведением самих обязанных лиц<sup>12</sup>. Добавим: в том числе посредством обращения за защитой в суд, но не судом: суд не преобразовывает материальные правоотношения, он предоставляет защиту существующему субъективному гражданскому праву уполномоченного лица. Использование применительно к праву категории «субъективное» указывает на то, что таким правом может воспользоваться только правообладатель, а не иное лицо. Поэтому суд может лишь признать действительность правообладания и тем самым подтвердить допустимость притребования по отношению к обязанному лицу.

Следовательно, постановляемое в рамках публичного права решение суда основывается не на преобразовательном полномочии суда, но на принудительной форме реализации субъективного гражданского права, принадлежащего лицу. Реализация права требования через обращение в суд является условием осуществления поставленного под сомнение субъективного гражданского права. Таким образом, используемые в ходе процессуальной защиты (публичной сферы) элементы и конструкции (например, субъективное гражданское право или охраняемый законом интерес), принадлежащие сфере частной (цивильному праву) не меняют своей первоначальной юридической природы, оставаясь в «материнском лоне» породившего их права – соответственно, частного или публичного.

---

<sup>12</sup> См.: *Поротикова О. А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М., 2007. С. 16.

Данный вывод согласуется также с юридическим существом другого элемента субъективного гражданского права – притязанием. Как указывается в юридической литературе, притязание вытекает из претензии потерпевшего по отношению к нарушителю, которая выражается либо в простой констатации нарушения права, либо переходит в судебное преследование нарушителя (иск)<sup>13</sup>. Здесь притязание рассматривается как юридическая возможность привести в действие аппарат государственного принуждения против обязанного лица. Поэтому притязание выступает определенным звеном, связывающим регулятивные (правоустановительные) и охранительные правоотношения<sup>14</sup>. При этом деятельность суда сводится к проверке материально-правового требования истца к ответчику. Однако притязание, облеченное в процессуальную форму и ставшее отчасти понятием процессуального права, не теряет своего первоначального качества как одного из правомочий субъективного гражданского права. Следовательно, притязание (или материально-правовое требование) вряд ли справедливо рассматривать в качестве самого нарушенного или оспоренного субъективного права. В противном случае поданным иском защищалось бы не само нарушенное субъективное право, а право лица на подачу такого иска, т. е. право на иск. А. А. Добровольский, в частности, писал, что «предъявляя

---

<sup>13</sup> Следовательно, понятие «притязание» шире понятия «иск» (об этом см.: Тихомиров Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова ; 5-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 706).

<sup>14</sup> См.: Алексеев С. С. Общая теория права ... С. 124–125. В качестве критерия разделения гражданских правоотношений на регулятивные и охранительные предлагается, например, рассматривать *способность к принудительной реализации* (осуществлению или исполнению); правоотношения, в которых права и обязанности такой способности не имеют, предложено называть «регулятивными»; иные правоотношения, обладающие такой способностью – «охранительными». В свою очередь, принудительная реализация представляет собой возможность обладателя охранительного субъективного права прибегнуть к содействию публичной власти при осуществлении этого права (приводится по: Гражданское право : актуальные проблемы ... С. 258, 242). См. также: Хорунжий С. Н. Судебное решение в системе правоотношений (регулятивных, охранительных и процессуальных) // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2011. № 7–8. СПб., 2011. С. 301–310. Рассмотрение охранительного правоотношения через призму субъективного, реализуемое с целью защиты нарушенного права либо восстановления правового положения, в целом весьма характерно для цивилистики (Кархалев Д. Н. Охранительное гражданское правоотношение. М., 2009. С. 32–33).

иск о выселении, истец защищает не право на выселение, а субъективное жилищное право, нарушенное ответчиком. Требование о выселении (или, иначе, притязание) есть, по существу, средство защиты субъективного жилищного права»<sup>15</sup>.

Предложенная выше цивилистическая конструкция субъективного права допускает возможность судебной защиты лишь реального субъективного права лица, не оставляя места для правопроизводящих действий суда, в том числе прекращения или изменения прав и обязанностей, которыми уже обладает (обладало) лицо в силу закона. Предметом судебной защиты выступает существующее субъективное право. Поэтому в ходе гражданского судопроизводства происходит не предоставление судом нового субъективного права лицу, но дается возможность судебной защиты тех прав, которые лицо имеет в силу закона. В противном случае следовало бы говорить не о защите права, а о реализации особых полномочий суда, благодаря которым он осуществляет собственное индивидуальное правотворчество и предоставляет судебную защиту тому субъективному праву, которым сам и наделяет одну из сторон процесса. Алогичность такого вывода очевидна. Предметом судебной защиты не может быть некое предполагаемое, но отсутствующее у лица субъективное гражданское право<sup>16</sup>.

Между тем, по мнению ряда ученых, ни одно субъективное право не может возникнуть непосредственно из нормы закона без наступления предусмотренного ею юридического факта<sup>17</sup>. Следует принять также во внимание небезосновательные высказывания Л. А. Чеговадзе о том, что право собственности возника-

---

<sup>15</sup> Курс Советского гражданского процессуального права / отв. ред. А. А. Мельников. М., 1981. Т. 1. С. 415). Об этом см. также: *Добровольский А. А., Иванова С. А.* Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. С. 73.

<sup>16</sup> В цивилистической литературе высказывались предложения о существовании так называемых «правовых ожиданий» (или «прав ожидания»), которые предлагалось рассматривать как стадию возникновения права (*Эртманн П.* О структуре субъективных частных прав // *Вестник гражданского права.* 2007. Т. 7. № 3. С. 241). Однако это не получило должного доктринального развития и за редким исключением не нашло отражения в теории российского гражданского права (об ожидаемых правах см., например: *Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики ...* С. 251–252).

<sup>17</sup> См.: *Иванова З. Д.* Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан // *Советское государство и право.* 1980. № 2. С. 34.

ет не из закона, поскольку закон «определяет лишь содержание прав и обязанностей его субъектов. В основании возникновения права собственности лежат разнообразные жизненные обстоятельства, с которыми закон связывает наступление юридических последствий в виде появления абсолютного права у одного лица и возникновения общего запрета посягательств на это право для всех иных лиц»<sup>18</sup>. Такая позиция привлекательна и теоретически плодотворна.

Действительно, возникновение определенных законом жизненных обстоятельств влечет за собой появление конкретных субъективных прав. Однако взаимосвязь юридического факта и субъективного права представляется не столь однозначной: существование правовых (юридических) обстоятельств автоматически не влечет обладания субъективным правом. Во-первых, субъективные права возникают только в тех случаях, когда это прямо предусмотрено законом, т. е. при наличии правовых обстоятельств, с которыми нормы права связывают существование соответствующих прав; во-вторых, при наступлении соответствующего юридического факта гражданин может отказаться от реализации возникшего у него субъективного права.

В этом смысле, с точки зрения взаимодействия частных и публичных начал, весьма интересны высказанные Конституционным Судом правовоположения относительно публично-правового института государственной регистрации права на недвижимое имущество. В частности, Конституционный Суд неоднократно указывал, что государственная регистрация прав на недвижимое имущество направлена на реализацию принципов публичности и достоверности сведений о правах на объекты недвижимого имущества и их правообладателях, она создает гарантии надлежащего выполнения сторонами обязательств и, следовательно, способствует упрочению и стабильности гражданского оборота в целом. Институт государственной регистрации прав на недвижимое имущество был введен федеральным законодателем как призванный обеспечивать правовую определенность в сфере оборота недвижимого имущества, с тем чтобы участники гражданских правоотношений имели возможность в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобре-

---

<sup>18</sup> *Чеговадзе Л. А.* Структура и состояние гражданского правоотношения. М., 2004. С. 20–21.

тенных прав и обязанностей. Этот вывод вытекает прежде всего из положений ГК РФ, согласно которым государственная регистрация права на имущество осуществляется уполномоченным в соответствии с законом органом на основе принципов проверки законности оснований регистрации, публичности и достоверности государственного реестра; зарегистрированное право на имущество может быть оспорено только в судебном порядке; лицо, указанное в государственном реестре в качестве правообладателя, признается таковым, пока в установленном законом порядке в реестр не внесена запись об ином; при возникновении спора в отношении зарегистрированного права лицо, которое знало или должно было знать о недостоверности данных государственного реестра, не вправе ссылаться на соответствующие данные<sup>19</sup>.

Как видим, законодательство разграничивает наличие субъективного гражданского права (частная сфера) и факта государственной регистрации этого права (сфера публичного права). При этом также не происходит конвергенции частного в публичное: даже зарегистрированное субъективное гражданское право может быть оспорено в суде. Здесь проявляется особая форма тесного взаимодействия частноправовых и публично-правовых начал.

Наличие у лица субъективного гражданского права и процесс реализации этого права, конечно, следует различать<sup>20</sup>: гражданин может иметь право на расторжение договора в судебном порядке, но не воспользоваться им. Заключенный, но не исполненный стороной договор будет выступать юридическим фактом, наделяющим субъекта правомочием в силу закона требовать защиты нарушенного права в судебном порядке. Решение суда здесь выступает юридическим условием реализации субъективного гражданского права, поставленного под сомнение (нарушенного или оспариваемого) другой стороной. Судебным решением лишь юридически подтверждается произошедшее изменение договорных отношений (их нарушение одним из контрагентов), что является основанием для их расторжения в силу прямого указания закона (ч. 2 ст. 450 ГК РФ). Суд, приняв решение о расторжении договора, применил норму объективного права и обеспечил реализацию существующего у истца субъектив-

---

<sup>19</sup> См.: Постановления Конституционного Суда РФ от 4 июня 2015 г. № 13-П, от 14 мая 2012 г. № 11-П.

<sup>20</sup> См.: *Гурвич М. А.* Судебное решение. Теоретические проблемы. М., 1976. С. 36.



ного гражданского права на расторжение договора<sup>21</sup>. Как верно отмечали в свое время А. А. Добровольский и С. А. Иванова, если суд установит наличие так называемых преобразовательных полномочий (например, право на раздел общего имущества, право на прекращение договора), а ответчик препятствует его осуществлению или оспаривает его, суд «обязан защитить право истца на принудительное осуществление права, как он это делает по любому другому иску (например, по иску о присуждении)»<sup>22</sup>.

Такое понимание роли суда и существа выносимого им решения вполне соотносится с его полномочиями как органа, рассматривающего нарушенные (или оспариваемые) субъективные права, которыми обладает истец, но не о наделении которыми он

---

<sup>21</sup> Более того, некоторыми зарубежными цивилистами (в частности, А. Тоном) было высказано мнение о том, что «поскольку позитивное содержание субъективных правовых возможностей предопределено содержанием соответствующих правовых норм, оно не может определяться волей субъектов права. В этом случае мы имеем дело с императивами, относящимися к сфере объективного права и имеющими конкретных адресатов» (приводится по: *Третьяков С. В.* Некоторые аспекты формирования основных теоретических моделей структуры субъективного частного права // *Вестник гражданского права.* 2007. Т. 7. № 3. С. 246). Следовательно, подытоживает С. В. Третьяков, «суть субъективного права заключается в возможности путем предъявления иска защитить от нарушения норму объективного права (императива: обязанности или запрета) в случае, если такое нарушение будет иметь место» (Там же. С. 247). Такое расширительное понимание роли и места объективного права в механизме правового регулирования привело, по справедливому замечанию Й. Шмидта, к внутренней противоречивости всей конструкции: «нельзя квалифицировать право на иск в случае нарушения абсолютного запрета в качестве субъективной правовой возможности, поскольку возможность защиты абсолютного запрета от нарушений предопределяется содержанием самой нормы объективного права, устанавливающей запрет» (Там же. С. 250).

<sup>22</sup> *Добровольский А. А., Иванова С. А.* Судебное решение как акт защиты нарушенного или оспоренного права // *Советское государство и право.* 1977. № 5. С. 108. «Вынося решение об изменении или прекращении спорного правоотношения, суд только защищает право истца на изменение или прекращение правоотношения», ибо «создание или изменение права не является функцией суда или судебного решения», поскольку «в задачу суда не входит ни создание прав, ни их прекращение, ни их изменение» (*Добровольский А. А., Иванова С. А.* Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. С. 82). О том, что судебное решение состоит из двух элементов (подтверждения спорного правоотношения и приказа органа власти – суда) писал еще С. Н. Братусь (см.: *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность. Очерк теории. М., 1976. С. 56–58).

мог бы просить суд. Поэтому, как справедливо заметил В. М. Жуйков, к компетенции суда относится рассмотрение и разрешение не любых требований, а только тех, которые связаны с защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов; иные требования в предмет судебной защиты не входят и, следовательно, их рассмотрение и разрешение не относится к компетенции суда<sup>23</sup>. Возможность обращения в суд с любым требованием, не связанным с защитой нарушенных или оспариваемых субъективных прав истца, может привести к выполнению судом несвойственных ему функций, в том числе к вмешательству в деятельность других ветвей власти, обладающих исключительной дискрецией в разрешении соответствующей ситуации. Принимая исковое заявление, судья должен проверить, обладает ли заинтересованное лицо субъективным правом на обращение за судебной защитой, а также носят ли предъявленные к судебной защите требования правовой характер. Следовательно, обращение в суд с требованиями, не связанными с защитой принадлежащего истцу субъективного гражданского права, может рассматриваться как злоупотребление правом на судебную защиту и использование правосудия в противоречии с его назначением<sup>24</sup>.

В целях пресечения недобросовестного поведения сторон на начальных стадиях судебного разбирательства ГПК РФ (п. 1 ч. 1 ст. 134) содержит норму, предусматривающую возможность отказа в принятии заявления, например, в случае, если в заявлении, поданном от своего имени, оспариваются акты, которые не затрагивают права, свободы или законные интересы заявителя. Данная норма, с одной стороны, соответствует ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, в которой установлено, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц; с другой стороны, соотносится с конституционной гарантией судебной защиты прав и свобод человека и гражданина (ст. 46 Конституции РФ), защищая истца от незаконного отказа в рассмотрении дела<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> См.: Жуйков В. М. Судебная реформа : проблемы доступа к правосудию. М., 2006. С. 49.

<sup>24</sup> Подробнее об этом см.: Там же. С. 50–56. См. также: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В. М. Жуйкова, М. К. Треушникова. М., 2007. С. 321 ; Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб., 2005.

<sup>25</sup> Дополнительно отметим, что Конвенция о защите прав человека и основных свобод прямо указывает, что злоупотребление правом подачи жа-

Таким образом, по действующему законодательству обращение в суд, не связанное с защитой принадлежащего истцу субъективного гражданского права, может быть квалифицировано как злоупотребление правом. Решение суда определяется содержанием норм объективного права, на основе которых суд дает юридическую оценку существующим у сторон субъективным правам. Поэтому воздействие судебного решения на правоотношения состоит не в создании новых или прекращении существующих субъективных гражданских прав и обязанностей, но в выявлении тех, которые действительно имели место между сторонами, а также – в принуждении к исполнению соответствующих обязанностей и, как следствие, в приведении рассматриваемого судом правоотношения к состоянию беспорядка<sup>26</sup>. По мнению А. А. Добровольского, «решение суда может считаться юридическим фактом только в смысле основания для принудительной реализации имеющегося у истца правомочия, но никак не является юридическим фактом, с которым закон связывает возникновение, изменение или прекращение субъективного права»<sup>27</sup>. Наиболее ярким примером, подтверждающим верность высказанной позиции, является, на наш взгляд, практика рассмотрения дел о расторжении брака. Как указывает Верховный Суд РФ, в мотивировочной части решения необходимо указать «установленные судом причины разлада между супругами, доказательства о невозможности сохранения семьи»<sup>28</sup>. Поданным

---

люб является основанием для признания жалобы неприемлемой (ч. 3 ст. 35), т. е. не подлежащей рассмотрению Европейским судом по правам человека (см.: Собрание законодательства Российской Федерации от 8 января 2001 г. № 2. Ст. 163). О недопустимости недобросовестного использования права обжалования, а также о необходимости принятия мер, направленных на предотвращение злоупотребления средствами правовой защиты – см. также: Рекомендация № R (81) 7 Комитета министров государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию ; Рекомендация № R (84) 5 Комитета министров государствам-членам относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы. URL: <http://www.hri.ru/docs/?content=dir&dir=types&id=0&page=25>.

<sup>26</sup> См.: Чечина Н. А. Норма права и судебное решение // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2002–2003. № 2. С. 685–689.

<sup>27</sup> Добровольский А. А. Исковая форма защиты права. М., 1965. С. 181–182.

<sup>28</sup> О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15.

иском защищается субъективное право лица на прекращение брака<sup>29</sup>.

Наделение суда правомочиями по изменению или прекращению правоотношения влечет за собой признание за ним активной роли в такой степени, которая не свойственна ему по нормам действующего законодательства РФ. Судебное решение как акт применения права становится нормативным регулятором общественных отношений, что представляется не вполне обоснованным. Судебное решение, бесспорно, оказывает воздействие на структуру и динамику общественных отношений<sup>30</sup>, но не как особый юридический факт, а как действие законной силы судебного решения. Субъективное гражданское право реализуется в рамках сложившихся и существующих правоотношений. Судебное решение признает (санкционирует) существующее общественное отношение (содержанием которого выступают действительные права и обязанности сторон), придавая ему статус бесспорного правоотношения.

Следовательно, реализуя судебную защиту субъективного гражданского права, акт суда не приобретает значения некоего конституирующего элемента гражданского (частного) правоотношения, но остается актом публичного правоприменения.

Кроме того, с учетом выявленной выше роли органов публичной власти в реализации субъективных гражданских прав, считаем возможным предположить, что баланс частного и публичного в процессе реализации субъективных гражданских прав обеспечивается за счет правовых механизмов его ограничения, где право представляет собой меру установленной и ограниченной законом возможности.

В качестве примера возьмем наиболее крупный, исторически и юридически сформированный цивилистический институт – право собственности. Полномочия владения, пользования и распоряжения, являющиеся традиционными для российской правовой доктрины, вряд ли могут быть реализованы вне прямого участия или косвенного присутствия публичных институтов и норм: начиная от установленной публичной властью презумпции добросовестности приобретателя (применительно к недвижимости – юридического акта признания и подтвержде-

---

<sup>29</sup> См.: *Добровольский А. А., Иванова С. А.* Основные проблемы ... С. 73

<sup>30</sup> См.: *Загайнова С. К.* Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М., 2007. С. 163–164 ; *Рожкова М. А.* Судебный акт и динамика обязательств. М., 2003.

ния возникновения, изменения, перехода, прекращения права определенного лица на недвижимое имущество или ограничения такого права и обременения недвижимого имущества)<sup>31</sup> до обеспечения защиты указанного права с помощью соответствующих юрисдикционных органов.

В этом смысле весьма примечательно определение субъективного права, сформулированное Г. М. Вельяминовым как совокупности всех правоотношений, которые существуют «в данном юрисдикционном поле, действительность которого обеспечивается применимым объективным правом»<sup>32</sup>.

С учетом сказанного тезис о субъективном гражданском праве как установленной и ограниченной законом возможности сравнительно близок предложенной в свое время А. Тоном теории императивов. Рассматривая структуру субъективного гражданского права, известный цивилист и романист сформулировал идею о том, что обязанности и запреты являются единственными способами правового регулирования. Дозволение же представляет собой «лишь особую грамматическую форму фиксации точного смысла императива или ограничения сферы его применения»<sup>33</sup>.

Догматическим обоснованием подобного мнения является юридическая квалификация дозволения как поведения, допустимость признания которого свидетельствует о предварительной оценке такого поведения на предмет положительной возможности его существования. Лишь после указанной оценки в закон включаются нормы о его возможности, иными словами, норма закона санкционирует (легализует) предварительно одобренную (легитимированную) форму соответствующего поведения.

Надлежащим образом изменяется содержание цивилистического принципа «все, что не запрещено, разрешено»: указанная разрешенность предполагает либо принципиальную санкционированность (правовую согласованность) такого поведения, либо необходимо говорить об иррелевантном отношении законодате-

---

<sup>31</sup> См.: О государственной регистрации недвижимости : федер. закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ.

<sup>32</sup> *Вельяминов Г. М.* К вопросу о понятии состава права как сочетания объективного и субъективного права // Государство и право. 2014. № 2. С. 98.

<sup>33</sup> *Третьяков С. В.* Некоторые аспекты формирования основных теоретических моделей ... С. 242–243.

ля к определенным формам поведения, не получившим отражения в праве. Последнее также свидетельствует о том, что соответствующие формы получили юридическую оценку, после чего ввиду отсутствия юридической целесообразности не получили нормативного закрепления, т. е. были разрешены.

Как ранее было выявлено применительно к судебной защите субъективного гражданского права, его суть, указанная С. В. Третьяковым в анализе «последовательно произведенной Тоном “деконструкции” понятия субъективного права», заключается в «возможности путем предъявления иска защитить от нарушения норму объективного права (императива: обязанности или запрета) в случае, если такое нарушение будет иметь место»<sup>34</sup>.

Таким же образом логически верно укладывается в представленный нами тезис о субъективном гражданском праве как мере разрешенной возможности рассмотренный ранее элемент – притязание.

С учетом освещенных выше вопросов о структуре и содержании субъективного гражданского права можно утверждать, что особенностью реализации субъективного гражданского права является установленная в законе (праве) мера разрешенной возможности, которая определяется на основе соотношения (баланса) содержания субъективного гражданского права и способов и форм публично-правового обеспечения их защиты.

### **§ 3.2. Субъективные публичные права и интересы**

Выделение субъективных публичных прав в качестве самостоятельной юридической категории можно обнаружить уже в работах ученых конца XIX в. Закономерность постановки вопроса о наличии таких прав логически вытекает из признания в частном праве существования субъективных гражданских прав, что в силу известного дуализма должно предполагать существование аналогичных конструкций в сфере публичного права. Все это послужило основанием как для аргументации самостоятельной юридической природы субъективных публичных прав, так и для последующей их систематизации в группы (например, субъективные публичные права в политической сфере, субъективные публичные права в экономической сфере и др.).

---

<sup>34</sup> Третьяков С. В. Указ. соч. С. 248.

Ввиду рассматриваемого нами баланса частных и публичных начал, обоснованность существования субъективных публичных прав (далее также – СПП) как возможной формы его проявления нуждается в подробном рассмотрении. Причина состоит в том, что зачастую в научной литературе существование субъективных публичных прав презюмируется как юридически очевидное явление, либо закономерно вытекающее из существования частного и публичного права, либо понимаемое как логически корреспондирующее категории субъективного гражданского права, либо представляющее особый вид судебной компетенции – административные суды<sup>35</sup>.

Среди первых российских исследований, в которых затрагивается вопрос о существовании субъективных публичных прав, можно, в частности привести работы А. И. Елистратова, Б. А. Кистяковского, Н. М. Коркунова, А. М. Кулишера, А. А. Рождественского, Г. Ф. Шершеневича и др. Отметим, что источником для обоснования идеи субъективных публичных прав послужили прогрессивные работы европейских правоведов: Г. Еллинека, Ж. Бартелеми, Л. Дюги, О. Майера, Л. Мари, Г. Мейера, О. Мюллера и др. В современной российской юридической науке вопрос о признании субъективных публичных прав поднимали, в частности, А. Б. Зеленцов, Г. В. Мальцев, Ю. Н. Стариков, Э. В. Талапина, В. А. Федосенко и др.

На протяжении сравнительно короткого периода правовая идея о самостоятельности субъективных публичных прав претерпела существенные изменения. К субъективным публичным правам предлагали, к примеру, относить: права государства; права публичных и частных союзов; политические права (Г. Еллинек); право на публичные услуги и политические права (А. И. Елистратов); право на обжалование результатов выборов как элемент объективной юрисдикции (А. М. Кулишер); право публичных служб (услуг); публичные вещные права (О. Майер); права на услуги государства (права публичных служб) и политические права, например, права участия населения в «государственном властвовании»<sup>36</sup> (А. А. Рождественский).

Анализ разнообразных воззрений на содержание субъективного публичного права позволяет выделить три основных доминанты, вокруг которых в современной правовой доктрине вы-

<sup>35</sup> См., например: *Дубовицкий В. Н.* Законность и усмотрение в советском государственном управлении. Минск, 1984.

<sup>36</sup> *Рождественский А. А.* Указ. соч. С. 249.

страивается основная аргументация признания субъективного публичного права:

– субъективное публичное право как производное (атрибут) статуса государственного гражданского служащего;

– субъективное публичное право гражданина на участие в публичной (общественной, социальной, государственной) жизни;

– субъективное публичное право как элемент, логически вытекающий из дихотомии существующих форм судопроизводства (наличие гражданско-правовых исков требует (якобы) признания административных исков и, следовательно, административного суда).

В рамках *первой группы аргументов* субъективное публичное право рассматривается по аналогии с субъективным гражданским правом, но применительно к особому субъекту общественных отношений и его статусу – государственному служащему. Некоторое обобщение аргументов, выдвигаемых в научной среде сторонниками данной группы, приводит нас к упрощенному пониманию субъективного публичного права как особого права, носителем которого является только публичное лицо (государственный или муниципальный служащий либо лицо, замещающее государственную или муниципальную должность). Уместность подобного «октроирования» публичного правомочия как продолжения компетенции государства и правителя вполне допустима для исторических типов известных государств прошлой эпохи. Обоснованность же аргументации подобных конструкций с точки зрения настоящего времени и современной правовой доктрины нуждается в более подробном рассмотрении.

Одним из первых ученых, попытавшихся систематически обосновать существование субъективных публичных прав, был А. И. Елистратов, который, справедливо указывая, что публичное право предъявляет свои требования «во имя общего блага», обосновывал публичную деятельность «общественным долгом»<sup>37</sup>. В качестве примера субъективного публичного права ученый приводит право гражданина избирать. По его мнению, данным правом лицо не может воспользоваться в своем индивидуальном интересе подобно тому, как реализуется право частного лица купить какую-либо вещь или дать займы. В противном случае, согласившись отдать голос в пользу другого лица за

---

<sup>37</sup> *Елистратов А. И.* I. Понятие о публичном субъективном праве ; II. «Теория субъективных публичных прав» А. А. Рождественского. М., 1913. С. 6.



подарок или личную выгоду, лицо подлежит уголовной ответственности<sup>38</sup>.

Социальная ценность такого понимания избирательного права сомнений не вызывает, но квалификация юридического интереса и способов его защиты требует прояснения. Представляется, что несмотря на очевидно присутствующие элементы публичного порядка (в виде последующего избрания гражданина депутатом и деятельности законодательного органа в целом), участие в формировании институтов представительной демократии, реализация такого субъективного права никоим образом не может исключить собственный интерес. Напротив, участие в выборах предполагает реализацию такого – индивидуально-определенного, персонального – интереса лица. Именно по этой причине законодательство предусматривает запрет на свободу волеизъявления избирателя в какой бы то ни было форме. В этом смысле установленная законом ответственность за подкуп избирателя не делает его субъективное право публичным, но содержит санкцию за попытки повлиять на субъективное право гражданина, которое должно представлять собой выражение его внутренней воли. Еще более сложный характер приобретает рассматриваемый нами вопрос, если включить в него некоторые аспекты и механизмы ответственности органов и должностных лиц за принимаемые решения на примере института отзыва депутата<sup>39</sup>, практически неиспользуемого в настоящее время.

Совмещение субъективного права лица со «служебным или общественным долгом»<sup>40</sup> представляется допустимым лишь с позиции общественной этики и требует самостоятельного рассмотрения, что выходит за рамки наших задач. Для целей же нашего исследования здесь важнее засвидетельствовать смешение субъективного права с субъективным правом гражданина, чему всячески способствовали начатые еще в конце XIX в. и продолжающиеся в некоторой мере в настоящее время попытки перенести учение о структуре субъективного гражданского права в сферу публичного права по аналогии. В частности, исторически

<sup>38</sup> См.: Там же.

<sup>39</sup> См.: Черногор Н. Н. Проблемы ответственности в теории муниципального права и практике местного самоуправления. М., 2007.

<sup>40</sup> Елистратов А. И. Указ. соч. С. 7. Несомненным достоинством работ А. И. Елистратова следует признать четко выраженную позицию ученого о недопустимости заимствования в признаваемой им конструкции субъективного публичного права каких-либо элементов субъективного гражданского (частного) права.

сложившемуся представлению о субъекте, объекте и правовой возможности как элементах субъективного гражданского права уподобляются выделенные в структуре публичного права представления о субъектах, объектах, и – правовой обязанности<sup>41</sup>. В частности, Н. М. Коркунов подчеркивал, что в сфере государственной деятельности определяющим выступает обязанность, права же госслужащих выступают всего лишь условиями, обеспечивающими выполнение соответствующих обязанностей<sup>42</sup>.

Подобная «цивилистическая редукция» публичного права представляется несколько некорректной, поскольку деятельность государства и его органов рассматривается, пользуясь современным юридическим языком, как реализация функций гражданского общества посредством деятельности его институтов, где органы госвласти – некие представители гражданского общества. При всей позитивности такого подхода мы сталкиваемся с двумя непреодолимыми в настоящее время методологически объективными препятствиями: полное нивелирование деления на частное и публичное, личное и государственное. Как справедливо указывает Н. В. Варламова, «если не проводить четкого различия между юридической природой субъективного права и публично-властного полномочия, то оказывается невозможным разграничение публичной и частной сфер жизнедеятельности общества»<sup>43</sup>.

В этой связи юридически правильной выглядит позиция Г. Ф. Шершеневича, который писал, что «в области государственного и административного права все сводится к учению об обязанностях агентов власти. Если и говорят о праве судебного следователя в случае встречного сопротивления требовать содействия как гражданского, так и военного начальства или о праве губернатора опротестовывать постановление городской думы... то в действительности речь идет об обязанностях прибегнуть к таким мерам при наличии указанных в законе условий. За

---

<sup>41</sup> О преобладании «право-обязанности» в публичном праве над «право-притязанием» в сфере частного права – см. также: *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. СПб., 1898. С. 140 ; *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. М., 1911. С. 572.

<sup>42</sup> См.: *Коркунов Н. М.* Русское государственное право / 7-е изд. СПб., 1909. Т. 1. С. 400–401.

<sup>43</sup> *Варламова Н. В.* Публично-правовое представительство : теоретические аспекты // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 5. С. 508–517.

неосуществление своего права субъектам права грозит ответственность – вывод совершенно несообразный для субъективного права, которое есть только возможность, но не обязанность»<sup>44</sup>.

В основе теоретического разночтения, как представляется, лежит различное понимание природы государства и его органов, а также источника публичной власти<sup>45</sup>. С учетом многообразия существующих подходов к указанным вопросам и объективной невозможности их подробного рассмотрения в рамках настоящего исследования, обратимся к нормам действующего законодательства, формирующим современную доктрину теории государства и права.

Первостепенными, конечно, являются конституционные нормы о том, что: Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления; единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ, который осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления; никто не может присваивать власть; захват власти или присвоение властных полномочий преследуются по закону; признается самостоятельность органов законодательной, исполнительной и судебной власти; осуществляется признание местного самоуправления, органы которого не входят в систему органов государственной власти (ст. 1, 3, 10, 11, 12, 130 Конституции РФ). Кроме того, устанавливая принцип разделения власти на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 10), Конституция указывает, что государственную власть осуществляют Президент РФ, Федеральное Собрание, Правительство РФ и суды Российской Федерации, а в субъектах Российской Федерации – образуемые ими органы государственной власти (ст. 11).

Недостаточная четкость в определении субъекта власти и отграничении от органов этой власти порождает многочисленные вопросы. Например, из буквального толкования ст. 11 Кон-

---

<sup>44</sup> Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1912. Вып. III. С. 572.

<sup>45</sup> Здесь и далее публичная власть при отсутствии специальных оговорок рассматривается в трех организационных формах, предложенных С. А. Авакьяном: государственная власть, власть органов местного самоуправления и общественная власть (см.: Авакьян С. А. Конституционно-правовые проблемы модели организации власти в Российской Федерации // Современные проблемы организации публичной власти : монография / С. А. Авакьян [и др.] ; отв. ред. С. А. Авакьян. М, 2014).

ституции РФ вытекает, что на федеральном уровне власть осуществляет Правительство РФ непосредственно, а на уровне субъектов – органы государственной власти. Соответствующий федеральный конституционный закон также не вносит значительного прояснения. Статья 1 подтверждает дуалистическую природу Правительства: согласно первому правоположению, Правительство – орган государственной власти Российской Федерации. В соответствии со вторым (и тоже по форме юридически завершенным) правоположением, Правительство осуществляет исполнительную власть в Российской Федерации. Более того, закон далее содержит еще одну текстуально самостоятельную формулировку о том, что Правительство РФ является коллегиальным органом, возглавляющим единую систему исполнительной власти в Российской Федерации<sup>46</sup>.

Изложенные затруднения в определении юридической природы органа и власти на рассматриваемом нами примере с Правительством РФ не исчерпываются приведенными нормативными положениями: применительно к деятельности указанных органов в законодательстве используется также конструкция юридического лица. Последняя, имея частноправовое происхождение (ст. 48, 124–127 ГК РФ), стала практически повсеместным и обязательным элементом в определении статуса органа государственной власти. Отметим, что указанное сочетание разнонаправленных по своему отраслевому содержанию норм права характерно для всей системы органов государственной власти и местного самоуправления. Указанная невнятность правового статуса, а также отсутствие четкого отграничения компетенций и полномочий органов публичной власти от право- и дееспособности их органов как участников имущественных (частноправовых) правоотношений, негативным образом сказываются как на законодательной регламентации деятельности лиц, замещающих государственные должности, так и на осуществлении полномочий гражданскими служащими, замещающими должность гражданской службы.

Принципиальная сложность состоит здесь в разграничении должного и возможного поведения, прав и обязанностей указанных лиц по отношению к собственному правовому статусу («госслужба» или «госдолжность») на основании компе-

---

<sup>46</sup> См.: О Правительстве Российской Федерации : федер. конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ.

тенции и полномочий соответствующего публичного органа власти. Иными словами, требуется ответить, в частности, выяснить, является ли осуществление государственным гражданским служащим деятельности в занимаемой им должности воплощением его частных или публичных прав или, напротив, исполнением обязанности; действует ли он от своего имени (как гражданин, хотя и находящийся на службе) или от имени уполномоченного органа публичного власти, реализуя свои полномочия и т. п.

В правовой доктрине советского периода полномочия государственных органов рассматривались преимущественно как субъективные права и обязанности особого рода, напрямую вытекающие из закона и предусматривающие осуществление возложенных на данный орган функций государственной власти<sup>47</sup>. Отсюда делали вывод о том, что полномочие – это такое право, которое госорган или соответствующее должностное лицо обязано реализовать<sup>48</sup>. Предложенная парадигма не требовала отграничения субъективного права от публично-правового полномочия. Поэтому основное различие проводилось по степени связанности субъективного усмотрения с нормами закона: «довольно широкой диспозитивностью относительно использования принадлежащих им прав»<sup>49</sup>. В некоторых случаях сосредоточение на вопросах соотношения правоспособности и правосубъектности приводило к утверждению о том, что реализация полномочий го-

<sup>47</sup> См.: *Лазарев Б. М.* Компетенция органов управления. М., 1972.

<sup>48</sup> См.: *Ямпольская Ц. А.* Субъекты советского административного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1958. С. 5, 9, 13 ; *Волков Н. А.* Органы советского государственного управления в современный период. Казань, 1962. С. 76 ; *Григорян Л. А.* Советы – органы власти и народного самоуправления. М., 1965. С. 88–90 ; *Романов П. И.* Органы государственного управления в СССР. М., 1958. С. 67 ; *Флейшиц Е. А.* Соотношение правоспособности и субъективных прав // Вопросы общей теории советского права. М., 1960. С. 282 ; *Азовкин И. А.* Областной (краевой) совет депутатов трудящихся. М., 1962. С. 72 ; *Лазарев Б. М.* Указ. соч. С. 83–84 ; *Алексеев С. С.* Общая теория права : в 2 т. М., 1982. Т. II. С. 152 ; *Юридическая энциклопедия.* М., 2000. С. 205–206, 331 ; *Тихомиров Ю. А.* Теория компетенции. М., 2001. С. 56–57 ; *Его же.* Административное право и процесс : Полный курс. 2-е изд. М., 2005. С. 188–189.

<sup>49</sup> *Лазарев Б. М.* Указ. соч. С. 82. См. также: *Евтихийев И. И., Власов В. А.* Административное право. М., 1946. С. 9 ; *Александров Н. Г.* Правовые отношения в социалистическом обществе. М., 1959. С. 31 ; *Романов П. И.* Указ. соч. С. 6–7 ; *Мицкевич А. В.* Субъекты советского права. М., 1962. С. 128.

сорганом является его обязанностью перед государством в части выполнения возложенных на него задач<sup>50</sup>.

В настоящее время публично-властное полномочие трактуется как обусловленная государственным суверенитетом возможность требовать определенного поведения от других субъектов права, обеспеченная механизмом государственного принуждения<sup>51</sup>.

В юридической литературе, посвященной вопросам субъективного публичного права, существует и некая промежуточная позиция: предлагается выделять субъективные публичные права органов (должностных лиц) публичной власти, под которыми следует понимать меру и вид дозволенного поведения, проявляющегося во властном управленческом воздействии посредством издания обязательных для исполнения правовых предписаний<sup>52</sup>.

Понимание различий самостоятельности правового статуса каждого из таких субъектов, отграничение их от органов государства как самостоятельных участников существующих правоотношений либо, напротив, рассмотрение деятельности органов государства исключительно с позиции выполняемой властью функции значительно упрощает сложную правовую связанность частноправовых и публично-правовых начал, что неминуемо приводит к заблуждениям. В частности, в свое время А. А. Рождественский в качестве обоснования своей позиции о самостоятельном существовании субъективных публичных прав исходил из того, что признание права частного и права публичного позволяет все субъективные права (по характеру вытекающих из них правомочий или по характеру юридической власти) разделить на две группы: в основе одной лежит правомочие *imperium*, в основе второй – *potestas*. Поэтому «область *imperium*'а и есть область субъективных публичных прав; область же *potestatis* – должна быть признана областью субъективных частных прав»<sup>53</sup>. Такая

---

<sup>50</sup> См., например: *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права. Свердловск, 1964. Вып. 2. С. 129 ; *Лазарев Б. М.* Указ. соч. С. 82, 101–102 ; *Тихомиров Ю. А.* Публичное право. С. 137–138.

<sup>51</sup> Например: *Тихомиров Ю. А.* Публичное право : учебник. М., 1995. С. 138 ; *Административное право зарубежных стран : учебник / под ред. А. Н. Козырина и М. А. Шатиной.* М., 2003. С. 31.

<sup>52</sup> См.: *Зеленцов А. Б.* Субъективное публичное право. М., 2012. С. 59.

<sup>53</sup> *Рождественский А. А.* Теория субъективных публичных прав, критико-систематическое исследование. М., 1913. С. 229.

лаконичная аргументация заслуживала бы незамедлительного признания, если бы в проведенном А. А. Рождественским умозаключении не было столь очевидной редукции не только достаточно сложных юридических механизмов взаимодействия частного и публичного права, но и самой природы субъективного частного (гражданского) права, а также его отграничения от родовых категорий субъективного права (лица, гражданина) и, конечно, прав человека<sup>54</sup>.

Рассмотрение указанных вопросов невозможно без понимания статуса гражданского служащего, границы исполнения действий которого определены как нормами действующего (федерального и регионального) законодательства, так и различными регламентами предоставления государственных услуг, а также индивидуальными должностными или административными инструкциями занимаемой лично им должности. Поэтому содержащиеся в научной литературе предложения рассматривать субъективное публичное право через призму «возможного» поведения государственного или муниципального служащего нуждаются в корректировке с учетом современного административного и связанного с ним (например, антикоррупционного) законодательства. В частности, В. А. Федосенко определяет субъективное публичное право как особую категорию «функциональных прав (непосредственно сопряженных с особым статусом) лиц»<sup>55</sup>, замещающих соответствующие должности. Данные права обусловлены особой функциональностью публично-правового должностного статуса субъекта права, его притязаний по отно-

---

<sup>54</sup> Конечно, здесь следует отметить объективную невозможность подобных юридических измышлений в России периода империи. Также научная справедливость требует признать, что многие из высказанных в диссертации Рождественского положений, подвергнутые в тот момент жесточайшей критике со стороны более зрелых представителей научной мысли как неприемлемые, со временем получили полное признание и в настоящее время относятся к «азбучным» положениям теории государства и права. В качестве примера можно привести правоспособность: это «юридическая “способность” обладать и пользоваться субъективными правами»; дееспособность – «юридическая “способность” совершать действия, имеющие юридические последствия» (*Рождественский А. А. Указ соч. С. 4–6*); отграничение государства от его органов как самостоятельных субъектов права и одновременное понимание, что органы призваны к осуществлению функций государства (*Там же. С. 174–176*).

<sup>55</sup> *Федосенко В. А. Субъективные права в публичной сфере : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 7–8.*

шению к государству и муниципальному образованию<sup>56</sup>. Немного позднее автор в другой работе, выявляя содержание субъективных публичных прав и проводя их классификацию, говорит о субъективных правах в публичной сфере<sup>57</sup>. Представляется, что именно данное понятие является более удачным и в полной мере соответствует рассматриваемым автором юридическим конструкциям, хотя оно и не получило дальнейшего раскрытия в его работах.

Современные требования действующего законодательства направлены на исключение дискреционных полномочий, поскольку «широта дискреционной власти администрации» и обилие «предоставительных норм» (А. И. Елистратов) в настоящее время квалифицируются в качестве коррупционных проявлений, нормативная основа которых должна быть исключена на этапе проведения обязательной для всех органов власти антикоррупционной экспертизы<sup>58</sup>. Поэтому попытки определения субъективного публичного права с позиции дискреционных полномочий публичных органов и их должностных лиц представляются не соответствующими требованиям действующего законодательства, а также принципам, содержащимся во многих «конвенциональных» актах<sup>59</sup>. В этой связи мы согласны с мнением Э. В. Талапиной, которая, критикуя позицию А. Б. Зеленцова, указывает, что широкая дискреция выводит действия власти

---

<sup>56</sup> См.: Федосенко В. А. Субъективные права в публичной сфере ... С. 7–8.

<sup>57</sup> См.: Федосенко В. А. Понятие субъективного права в публичной сфере // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 7. С. 3–5.

<sup>58</sup> О проблемах дискреции в части реализации прав органов публичной власти – см., например: Зеленцов А. Б. Субъективное публичное право ... С. 110; Талапина Э. В. Право на информацию в свете теории субъективного публичного права // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 6. С. 77–78. Подробнее вопросы соотношения дискреции (как самостоятельного усмотрения) и обязанности, а также особенности обеспечения баланса частных и публичных интересов в сфере противодействия коррупции рассматриваются в последующих разделах.

<sup>59</sup> См., например: О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года : указ Президента РФ от 13 мая 2017 г. № 208 ; О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы : указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 ; Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года : распоряжение Правительства РФ от 2 июня 2016 г. № 1083-р.



из-под четкого контроля и регулирования<sup>60</sup>. Ю. А. Тихомиров, проанализировав взаимосвязь между административным усмотрением и рисками, указал на многоплановость данного соотношения, которое может включать в себя не только ясное и последовательное исполнение возложенных на лицо полномочий, но и некомпетентность, боязнь действовать, иерархическое послушание, злоупотребление полномочиями и т. п. Кроме того, ученый справедливо отграничивает такие риски в публичном праве от рисков в частном праве<sup>61</sup>.

Как справедливо отмечает Г. М. Лановая, властвующий субъект даже при реализации предоставленных ему прав не может выйти за рамки своих полномочий, поскольку, являясь управомоченной стороной, свободой усмотрения пользуется в рамках дозволенного объективным правом<sup>62</sup>. В этой части считаем позицию В. А. Федосенко о том, что необходимо «говорить не о правах и обязанностях в чистом виде, а об обязанности выполнять полномочия по должности»<sup>63</sup>, верной не только применительно к должностным лицам, которые вправе составлять протокол, как предлагает автор, но и обязательной в отношении всех должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления.

Кроме того, ученый предлагает понятие субъективного права в публичной сфере определять как способность к совершению юридических актов – *Handelnkönnen* («способность лица активно проявлять свое я»<sup>64</sup>). Отметим, что с современных позиций указанное правопонимание соответствует более конструкции правоспособности, которую, в свою очередь, следует отличать от субъективного права в собственном смысле слова. Если правоспособность предполагает только возможность иметь соответствующие права и обязанности (либо принимать на себя обязанности), то

---

<sup>60</sup> Талпина Э. В. Право на информацию в свете теории субъективного публичного права ... С. 78 ; Зеленцов А. Б. Субъективное публичное право ... С. 110.

<sup>61</sup> См.: Тихомиров Ю. А. Модернизация административного права : от «наказательности» к «регулирующему обеспечению» // Административное право и процесс. 2015. № 4. С. 5–11 ; Риск в сфере публичного и частного права : монография / отв. ред. Ю. А. Тихомиров, М. А. Лапина. М., 2014.

<sup>62</sup> См.: Лановая Г. М. Государственная власть : теоретико-правовой анализ // Государственная власть и местное самоуправление. 2015. № 6. С. 29–33.

<sup>63</sup> Федосенко В. А. Понятие субъективного права ... С. 3–5.

<sup>64</sup> Елистратов А. И. Понятие о публичном субъективном праве. М., 1913. С. 15.

субъективное гражданское право (или «субъективное правомочие» – С. Н. Братусь) подразумевает *наличие* соответствующего и принадлежащего *данному* лицу права (например, права собственности)<sup>65</sup>.

Существует и другая точка зрения, в основу которой положена рассмотренная нами ранее конструкция вторичных прав, без анализа сущности которой и, следовательно, без обоснования целесообразности использования данной цивилистической категории (разработанной представителями немецкой школы) во многих работах российских административистов предпринимаются попытки обосновать «статусные» права государственных или муниципальных служащих как примеры субъективных публичных прав. В частности, В. А. Федосенко (не используя по тексту терминологию идеи вторичных прав) предлагает в зависимости от категории субъекта и характера служебных прав выделять следующие субъективные публичные права: а) права лиц, замещающих государственные должности, государственные должности государственной гражданской службы, государственные должности государственной негосударственной службы, а также муниципальные должности; б) право на присвоение очередного звания, классного чина, разряда, на защиту сведений о государственном служащем; в) право на медицинское страхование, на государственную защиту своих жизни и здоровья, жизни и здоровья членов своей семьи<sup>66</sup> и др. В. Е. Карнушин вторичное право рассматривает как определенную нормой права меру возможного властного воздействия на правоотношение, которая не имеет материального выражения и существует вне правоотношения. Отсюда единственная возможность реализации такого права – только в судебном порядке<sup>67</sup>. Представляется, что в качестве наиболее перспективного способа комплексного решения существующих вопросов следует рассматривать подходы, предложенные в рамках административной науки – служебном праве<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> См.: Братусь С. Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав // Советское государство и право. 1949. № 8. С. 30–37.

<sup>66</sup> См.: Федосенко В. А. Понятие субъективного права в публичной сфере ...

<sup>67</sup> См.: Карнушин В. Е. Вторичные права в гражданском праве Российской Федерации : общие вопросы теории, вторичные права в Гражданском кодексе РФ / под ред. В. П. Камышанского. М., 2016. С. 23–24.

<sup>68</sup> См.: Стариков Ю. Н. Профессиональное «чиновничество» и служебное право в России : была ли реформа государственной службы и основа-

Не отрицая рассмотренных выше субъективных правомочий с точки зрения их буквального закрепления в качестве прав лица в нормах действующего законодательства<sup>69</sup>, попытаемся определить их природу с точки зрения рассматриваемого нами соотношения субъективного права и правоспособности.

Под правоспособностью в обобщенном виде принято понимать абстрактное (некое суммарное) выражение возможных субъективных прав, допускаемых законом; это возможность быть субъектом прав и обязанностей. Осуществление субъективного права является проявлением правоспособности. Как уточняет В. А. Белов, гражданской правоспособностью «называется способность (возможность), признанная нормами гражданского права за лицом, обладающим гражданской правосубъектностью, иметь гражданские права и нести гражданско-правовые обязанности»<sup>70</sup>, которая характеризуется, в частности, такими признаками, как: абстрактный характер, юридически равное содержание, равная принадлежность, внутреннее единство, неопределенно длительное существование, неисчерпаемость и проч. Поэтому субъективное право, в отличие от правоспособности как «меры поведения вообще и долга вообще», устанавливает меру «возможного и должного поведения конкретного лица в данных конкретных условиях и обстоятельствах»<sup>71</sup>. С учетом данных позиций рассмотрение указанных выше правовых возможностей, предоставляемых нормами публичного права в качестве самостоятельных субъективных публичных прав не согласуется с их содержанием; они более тяготеют к юридической конструкции правоспособности, нежели к конкретному субъективному правомочию лица.

Справедливости ради отметим, что в теории права существуют и радикально иные попытки объяснения правоспособности. Так, в рамках рассматриваемой нами парадигмы субъективных публичных прав, представляет интерес предложенное в свое

тельные ли сомнения в существовании служебного права? // Административное право и процесс. 2014. № 7. С. 8–25.

<sup>69</sup> См.: О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (ст. 14) ; О муниципальной службе в Российской Федерации : федер. закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ (ст. 11).

<sup>70</sup> Белов В. А. Гражданское право : учебник. М., 2012. Т. II. С. 54. Здесь мы опускаем обширную дискуссию, особенно среди цивилистов, по вопросу соотношения правоспособности с правосубъектностью – см.: Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. М., 2005. С. 26–48.

<sup>71</sup> Белов В. А. Гражданское право ... Т. II. С. 55–56.

время М. М. Агарковым понимание правоспособности как динамически развивающегося состояния. Обоснованием для нее послужила ранее подробно рассмотренная нами идея вторичных прав (*Gestaltungsrechte*). Данная конструкция, будучи плодом германской цивилистической мысли, была ретранслирована М. М. Агарковым как «права на правообладание»<sup>72</sup>, вторичные, вспомогательные права. Поскольку вторичные права не требуют наличия корреспондирующих им обязанностей, правоспособность становится конкретной возможностью лица иметь определенные правомочия без наличия обязанности по отношению к нему со стороны других лиц. Такая цивилистическая конструкция, казалось бы, более чем соответствует указанным выше предложениям представителей административного права в части квалификации прав государственных или муниципальных служащих: права на продвижение по службе, на присвоение классного чина и т. п., очевидно, не сопряжены с обязанностями представителя нанимателя реализовать такое субъективное право лица.

Вместе с этим при более глубоком изучении следует признать, что подобные квазисекундарные права не являются собственными правомочиями (правами) в полном смысле слова. Как указывал еще М. М. Агарков, в силу того, что вторичному праву не противостоят обязанности другой стороны, такие правомочия не являются субъективным правом: в подобных отношениях речь идет о «связанности» одной стороны с другой. Поэтому подобные права, по мнению ученого, являются не субъективными правами лица, а лишь отдельными проявлениями гражданской правоспособности, причем – в ее движении<sup>73</sup>.

С учетом сказанного представляется, что попытки выделить так называемое «право лица на продвижение по службе» (и связанные с его статусом иные) в качестве субъективного публичного права лица не учитывают государственно-правового понимания статуса служащего, в правовом положении которого указанные и схожие с этим права никак не могут рассматриваться в качестве аналогов субъективного гражданского права, при наличии которых лицо самостоятельно принимает решение (цивилистическая «автономия воли»), когда и при каких обстоятельствах оно может реализовать свое право (вступать в

---

<sup>72</sup> Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 40.

<sup>73</sup> См.: Там же. С. 71–73.

договорные отношения или нет, в какие именно, на каких условиях и проч.).

Кроме того, даже если мы обратимся к ставшему классическим определению субъективного права как меры возможного поведения лица<sup>74</sup>, приведенные выше примеры так называемых субъективных публичных прав не станут обладать необходимыми для этого признаками. Очевидно, что на государственной гражданской службе желание лица получить ожидаемую им должность никак не сопряжено с обязанностью выступающего от органа власти представителя нанимателя такую должность предоставить. Думается, что подобные права государственного или муниципального служащего более относятся к категории правоспособности, нежели к конкретному субъективному праву.

В этом смысле примечательна позиция Конституционного Суда РФ, который указал, что из закрепленных в ст. 37 Конституции РФ прав и гарантий (труд свободен; каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию) «не вытекает, однако, ни субъективное право человека занимать определенную должность, выполнять конкретную работу в соответствии с избранными им родом деятельности и профессией, ни обязанность кого бы то ни было такую работу или должность ему предоставить, – свобода труда в сфере трудовых отношений проявляется прежде всего в договорном характере труда, в свободе трудового договора»<sup>75</sup>.

---

<sup>74</sup> См.: *Братусь С. Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 34. К тому же весьма примечательна и по-прежнему актуальна дискуссия С. Н. Братуся со сторонниками определения субъективного права через законный интерес. С. Н. Братусь, справедливо указывая на важную роль интереса, подчеркивал, что «субъективное право – это не интерес, а средство охраны этого интереса, определенная мера возможного поведения, закрепленная за лицом. <...> ...Интерес сам по себе является не субъективным правом, а его предпосылкой и целью» (*Братусь С. Н.* О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав ... С. 34–35).

<sup>75</sup> Постановления Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2011 г. № 28-П, от 27 декабря 1999 г. № 19-П, от 15 марта 2005 г. № 3-П; Определение Конституционного Суда РФ от 22 января 2014 г. № 95-О. В настоящее время в российской правовой науке исследуются возможности использования в практике публичного администрирования европейского принципа «надлежащего и эффективного управления» (*good governance principle*), требующего четкого разграничения основных форм административных действий – административного акта и административного договора. Подробнее об этом см.: *Гриценко Е. В.* Европейская доктрина надлежащего

Таким образом, деятельность органа власти, его должностного лица в настоящее время сводится к достаточно четкому исполнению соответствующих административных процедур<sup>76</sup> и регламентов, не предполагающих возможности реализации собственного усмотрения, иными словами, – являющихся обязательными. Следовательно, содержание действий указанных лиц (и органов) предполагает исключительно исполнение обязанности (по предоставлению услуг, оказанию правовой помощи, получению выплат, компенсаций и т. п.) в рамках соответствующей компетенции органа власти. Иные действия могут быть квалифицированы как «превышение полномочий» или «злоупотребление полномочиями». О недопустимости аналогии между правоспособностью граждан, их субъективными правами и административной правоспособностью говорила еще Е. А. Флейшиц, указывая, что административные права госорганов не возникают на основе административной правоспособности, предполагающей возможность их изменения по своему усмотрению самим органом власти, но устанавливаются соответствующими нормами закона, которые закрепляют права и обязанности органа, образующие в итоге его компетенцию<sup>77</sup>. Кроме того, поскольку правоспособность всегда абстрактна, компетенция таковой быть не может в силу своего юридического существа; поэтому к компетенции госоргана предъявляются требования определенности и конкретности, что обеспечивает максимально четкое исполнение им своих полномочий и должно способствовать достижению цели его деятельности. В противном случае мы не смо-

публичного управления и перспективы ее восприятия в российском праве // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 2. С. 115–128.

<sup>76</sup> Под административной процедурой здесь и далее подразумевается «нормативно установленный порядок осуществления уполномоченными субъектами права последовательно совершаемых действий в целях осуществления их компетенции и оказания публичных услуг» (*Тихомиров Ю. А.* Административные процедуры : доктрина и практика // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ж. Марку. М., 2011. С. 236). Отметим небесспорность указанного определения, диффинитивное содержание которого зависит от смежных категорий: административного регламента, административной процедуры и административного процесса (см.: *Старилов Ю. Н.* Судебный нормоконтроль и административное судопроизводство в системе модернизации административного и административного процессуального законодательства // *Мировой судья*. 2015. № 4. С. 31–38).

<sup>77</sup> См.: *Флейшиц Е. А.* Соотношение правоспособности и субъективных прав // *Вестник гражданского права*. 2009. № 2.

жем говорить ни о бездействии власти, ни о превышении власти, а также – добавим – о злоупотреблении властью.

Вместе с этим, по нашему мнению, даже в случае предоставления выбора, последний свидетельствует исключительно о возможности условного предпочтения между различными видами должностования (обязанностью обеспечить социальные гарантии и обязанностью исполнения гарантий равенства прав и свобод граждан – ст. 6, 7 Конституции РФ), в основе которых лежит единая обязанность публично-правового порядка.

Это подтверждает неоднократно высказанные в науке предположения о необходимости обеспечения специального законодательного регулирования административных процедур, в том числе, согласно обоснованию, предложенному О. С. Рогачевой, о разработке и принятии федерального закона «Об административных процедурах» в целях обеспечения надлежащего публичного управления<sup>78</sup>.

Если же мы предпочтем подняться на еще более высокий абстрактно-государственный уровень и попытаемся рассмотреть народ как самостоятельного участника конституционных правоотношений<sup>79</sup>, то даже в этом случае особенность его правосубъектности не позволяет выйти за конституционные рамки «носителя суверенитета» и «источника власти», наделить его собственным конституционно-правовым статусом, включающим конкретные юридические права, свободы и обязанности, а также возможность привлечения к ответственности. При этом сложность будет состоять не только в определении того, какие признаки свидетельствуют о народе (некая «критическая масса»<sup>80</sup>,

---

<sup>78</sup> См.: *Рогачева О. С.* Надлежащее публичное управление – необходимая и важная задача развития административного процедурного права в Российской Федерации // Социальные изменения в глобальном мире : материалы Четвертой Междунар. науч. конф. 2017. С. 637–656 ; *Ее же.* Перспективы и эффективность формирования административного процедурного права в Российской Федерации // Право и власть : основные модели взаимодействия в многополярном мире : сб. тр. междунар. науч. конф. 2017. С. 202–216 ; *Ее же.* От административных регламентов к административным процедурам : постановка задачи и пути ее практической реализации // Административное право и процесс. 2013. № 6. С. 48–52.

<sup>79</sup> См., например: *Аверьянова Н. Н.* Конституционная правосубъектность «народа» как обладателя права на землю // Журнал российского права. 2017. № 4. С. 38–44.

<sup>80</sup> *Велиева Д. С.* Конституционная правосубъектность народов Российской Федерации в контексте демократического государства // Конституци-

общность исторических корней, ценностей и проч.), но самое главное для нас – при каких ситуациях народ становится непосредственно властным субъектом? Традиционный ответ в виде ссылки на референдум и выборы<sup>81</sup> также бесспорен, как и невозможность использования данной формы волеизъявления применительно к рассматриваемой нами проблеме – определения конкретного и юридически осязаемого носителя субъективного публичного права.

Ситуация еще более усложнится, если мы в конструируемое правоотношение включим объект правового регулирования. Например, при определении содержания властных полномочий органов публичной власти в сфере землепользования уполномоченным субъектом в отношении одного и того же объекта могут быть совершенно различные государственные (муниципальные) органы. Как справедливо отмечает Ю. Г. Жариков, необходимо различать хозяйственные полномочия (функции) государства, которые оно осуществляет в качестве органа власти (суверена) в отношении любых земель (государственных, муниципальных, частных) и функции непосредственного собственника в отношении принадлежащих исключительно ему земель<sup>82</sup>.

С учетом вышеизложенного первоначальный тезис о том, что наличие правовой обязанности наряду с присутствием еще двух элементов в виде субъекта и объекта якобы позволяет говорить о существовании субъективного публичного права, представляется нам недостаточно обоснованным. Как было показано, наличие обязанности (вместо возможности) не преобразует частноправовое притязание в публично-правовое, равно как закрепление в нормах гражданского кодекса обязанности исполнять заключенный договор не делает гражданское право публичным.

*Вторая группа аргументов* в правовой категории «субъективное публичное право» – якобы с точки зрения юридико-лингвистической дефиниции «публичное» подразумевает ре-

---

онное и муниципальное право. 2015. № 6. С. 17–20. Об учете количественного критерия – см. также: *Зенин С. С.* Народ как особый субъект конституционно-правовых отношений в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 9. С. 19.

<sup>81</sup> См.: *Современные проблемы организации публичной власти* : монография / С. А. Авакьян [и др.] ; отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2014.

<sup>82</sup> См.: *Жариков Ю. Г.* Разграничение властных (суверенных) и хозяйственных полномочий органов государства в земельных отношениях : теория, история и практика // Журнал российского права. 2017. № 1. С. 141.



ализацию субъективного права гражданина в публичной сфере. Отсюда следует выделение различных политических прав, предполагающих участие в управлении государством (в широком смысле слова). Вместе с этим полагаем, что даже признание современной плюралистической концепции субъективного права<sup>83</sup> не позволяет признать самостоятельность субъективного публичного права.

Э. В. Талапина, подвергнув обстоятельной критике идею «цивилизации» публичного права, тем не менее предлагает собственную дефиницию субъективного публичного права, раскрывая его как гарантированную «возможность удовлетворения частным лицом своего законного интереса в публично-правовой сфере, реализации которой должны способствовать или не препятствовать государство и иные субъекты»<sup>84</sup>. При этом, как указывает автор, производность субъективных публичных прав от конституционных позволяет утверждать, что они являются «субъективными конституционными правами, реализуемыми в публично-правовой сфере»<sup>85</sup>, а в качестве примера ученая приводит конституционное право на информацию как частный случай более общего и фундаментального права на доступ в интернет.

Никоим образом не ставя под сомнение значение указанного выше права, отметим, что признание его в качестве СПП требует установления юридико-логической связи с другими родственно близкими правами, закрепленными в нормах действующего законодательства, в целях формирования новых классификационных групп и категорий. Подобные обстоятельства повлекли за собой новые попытки систематизации субъективных публичных прав. В частности, С. А. Сеницын выделяет такие группы СПП, как: личные неимущественные права; субъективные публичные права в политической сфере; право на судебную защиту; субъективные публичные права в экономической сфере.

Данная весьма свободная классификация ставит больше вопросов, чем дает ответов. Например, к личным неимущественным правам автор относит достаточно широкий перечень таких известных в цивилистике прав, как право на имя; право на честь,

---

<sup>83</sup> См.: *Третьяков С. В.* Некоторые аспекты формирования основных теоретических моделей ... С. 247.

<sup>84</sup> *Талапина Э. В.* Право на информацию в свете теории субъективного публичного права ... С. 79.

<sup>85</sup> Там же.

достоинство, деловую репутацию; право на личную и семейную тайну, невмешательство в частную жизнь; право на свободу вероисповедания; право на образование, на труд и т. п. Думается, что такие попытки обосновать существование субъективных публичных прав ссылкой на особый публичный (судебный) характер их защиты (в то время как действующее законодательство предполагает и другие способы – например, самозащиту, медитативные и иные способы защиты, не связанные с обращением в органы с государственной юрисдикцией) логически требуют в таком случае признания всех иных прав также публичными. Предлагаемое понимание субъективных публичных прав как характеризующих «индивидуальные правовые возможности по самоопределению субъекта права в политической сфере» выглядит достаточно пространым<sup>86</sup>. Отнесение же к ним права человека на гражданство, права определять свою национальную принадлежность, права вступать в объединения, права на проведение митингов и собраний, а также на управление делами государства как непосредственно, так и через своих представителей, не вносит ясности ввиду известной трудности отграничения частного (участие, например, в деятельности общественной организации) от публичного (в деятельности политической партии как самостоятельного вида общественной организации).

На опасность копирования структуры гражданского права сторонниками субъективного публичного права неоднократно указывалось в научной литературе<sup>87</sup>.

Другим аспектом для критики гипотезы о самостоятельности субъективного публичного права с позиции исследуемой нами проблематики баланса является конструкция «общественного долга» с точки зрения его юридической обязательности и степени вариативности его исполнения.

Обратимся к традиционным попыткам обосновать существование субъективного публичного права на примере представляемой лицу возможности избирать и быть избранным. Аргументы сторонников сводятся здесь к тому, что избирательное право представляет собой правомочие, но не обязанность, и,

---

<sup>86</sup> См.: *Синицын С. А.* Субъективные публичные права : к разработке вопроса о понятии и системе // Адвокат. 2016. № 7. С. 20–37.

<sup>87</sup> См.: *Еллинек Г.* Право современного государства : Общее учение о государстве. СПб., 1903. Т. 1. С. 273 ; *Тарановский О. В.* Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917. С. 265–268 ; *Талапина Э. В.* Право на информацию в свете теории субъективного публичного права ... С. 70–83.

поскольку речь идет об участии гражданина в «устройстве публичного собрания, общества»<sup>88</sup>, то можно говорить не только о существовании СПП, но и об элементе субъективного права как о существенном элементе, «не всегда совпадающем с моментом правовой обязанности»<sup>89</sup>. Таким образом, А. И. Елистратов в основу отграничения СПП от субъективного гражданского права, в отличие от Г. Ф. Шершеневича, положил не элемент правовой обязанности в публичной сфере, но определенные правомочия лица на участие в общественной, публичной жизни.

Отметим терминологически более точное понимание субъективного публичного права (именно как права). Кроме того, реализация активного или пассивного избирательного права также с позиции современного российского законодательства продолжает оставаться правомочием, а не обязанностью, что свидетельствует о юридически верном толковании содержания указанного права ученым. Вместе с этим, положенное здесь в основу суждение о том, что реализация права в публичной сфере свидетельствует якобы об особом субъективном публичном праве лица, нуждается в подробном рассмотрении.

Как видим, попытки признать за публичными правами качества, которые присущи субъективным (гражданским) правам личности, имеют множество спорных моментов, не позволяющих сослаться на необходимость установления равновесия между публичным и частным за исключением ситуации, когда в качестве основного элемента субъективного права мы признаем интерес. Так, по мнению В. Н. Дурденевского, субъективное право – это «предоставленная объективным правопорядком возможность действовать с целью осуществления тех или иных человеческих интересов»<sup>90</sup>. Соответственно, в зависимости от преследуемого интереса предлагается выделять частные субъективные права и публичные субъективные права.

Таким образом, на примере избирательного права следует говорить о реализации субъективного права гражданина (по участию в публичных делах, управлении государством и т. п.). Данный аспект появляется, когда мы гражданина рассматриваем в качестве субъекта публично-правовой деятельности – в

---

<sup>88</sup> Елистратов А. И. Понятие о публичном субъективном праве. М., 1913. С. 14.

<sup>89</sup> Там же.

<sup>90</sup> Дурденевский В. Н. Субъективное право и его основное разделение // Правоведение. 1994. № 3. С. 82.

ситуации, при которой гражданин, как справедливо отмечает Ю. Н. Стариков, является и субъектом, и объектом реализации властных действий<sup>91</sup>. Субъективные публичные права, по мнению ученого, направлены на развитие правового государства, ограничение публичной власти, уменьшение ее «могущества и всеисильности», усиление социальной функции государства<sup>92</sup>.

Как видим, ни один из вариантов не позволяет утверждать существование субъективного публичного права: в первом случае категория публичного исключает субъективные возможности реализации права; во втором случае «публичность» не может возникнуть только от того, что субъективное право лица реализуется в сфере отношений, регулируемых нормами публичного (избирательного) права.

В этом смысле указанные выше субъективные права являются частным примером выдвинутой ранее Г. Еллинеком и поддерживаемой до настоящего времени более широкой классификации субъективных прав. Б. С. Эбзеев предлагает в зависимости от степени участия государства в обеспечении субъективных прав различать их следующие категории. В первую группу входят права, характеризующиеся тем, что «государство признает за личностью определенную сферу отношений, которая отдана на усмотрение индивида и не может быть объектом притязаний государства»<sup>93</sup> (права личной свободы, права общественной свободы, включая свободу мысли, совести и религии, печати и т. п.). Вторая группа подразумевает права, которые предоставляют индивиду возможность требовать от государства некоторой положительной деятельности (право на образование, на труд, на материальное обеспечение по старости и др.). Третья группа включает в себя права гражданина на участие в управлении государством.

Отметим тот факт, что права, связанные с участием в публичной жизни (например, возможность участвовать в формировании органов власти, определять содержание «общественной

---

<sup>91</sup> См.: *Стариков Ю. Н.* Административная юстиция: проблемы теории / Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Воронеж, 2013. Вып. 7. С. 74 ; См. также: *Его же.* Административная юстиция в России // *Lex russica.* 2016. № 1. С. 21–33.

<sup>92</sup> См.: Там же. С. 76–77.

<sup>93</sup> *Эбзеев Б. С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации : монография. М., 2015. С. 114.

повестки» и проч.) в качестве самостоятельного субъективного права получили признание сравнительно недавно. В свое время Б. А. Кистяковский указывал, что «по своему существу личные права и свободы являются субъективными публичными правами; им по преимуществу присуща та индивидуализация, та связь с личностью, которые составляют основной признак всякого субъективного права»<sup>94</sup>. М. В. Вишняк, следуя революционному духу периода своей научной работы, требовал признания того, что «история человечества есть история расширения юридического признания свободы личности и так называемых субъективных публичных прав»<sup>95</sup>.

Соглашаясь в полном объеме с тезисом о субъектном характере прав и свобод, воспроизведем предостережение профессора Б. С. Эбзеева в том, что обобщенный характер конституционного регулирования «ни при каких условиях не может вести к отрицанию субъективного значения основных прав и свобод. Они являются субъективными не в силу конкретизации этих прав в других законах или иных актах, на основе которых гражданин вступает в трудовые, административные, гражданские правоотношения; эти права и свободы являются субъективными в силу собственной юридической природы»<sup>96</sup>. Ученый также акцентирует внимание на прямом действии указанных прав, которые непосредственным образом обязывают законодательную, исполнительную и судебную власть осуществлять их защиту теми способами и в тех формах, которые установлены Конституцией и нормами действующего законодательства.

Обратим внимание, что речь идет о субъективных правах без указания на их отраслевую принадлежность или без теоретико-правовой ссылки на нормы публичного или частного права. Действительно, вне зависимости от того, регламентируется ли защита соответствующих прав нормами административного, трудового или гражданского права, первоочередное значение имеет их субъективный характер. Поэтому вряд ли существует достаточно оснований для выделения самостоятельных трудовых субъективных прав, административных субъективных прав или уголовных субъективных прав. Правильнее говорить о су-

---

<sup>94</sup> Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. 505.

<sup>95</sup> Вишняк М. В. Личность в праве. Пг., 1917. С. 75.

<sup>96</sup> Эбзеев Б. С. Человек, народ, государство в конституционном строе ... С. 134–135.

существовании субъективных прав лица, реализация и защита которых регулируется соответствующими отраслями российского права. В этом смысле право гражданина на участие в публичной жизни, по нашему мнению, не создает какого-либо особого самостоятельного субъективного публичного права, альтернативно, например, субъективному гражданскому праву. Такое право свидетельствует лишь о признаваемой законом возможности участия гражданина (в самом широком смысле слова) в управлении делами государства.

В случае же, если реализация полномочий публичного органа, как было рассмотрено ранее, протекает исключительно в виде обязанности, возможность какого-либо собственного субъективного права у органа публичной власти исключается по своему существу.

Следовательно, говорить об осуществлении правомочий публичного порядка можно только применительно к органам государственной власти и местного самоуправления, а также (с учетом ранее рассмотренных аспектов) к лицам, замещающим государственные должности, и к государственным гражданским служащим. Реализация полномочий иных лиц, хотя бы и в публичной сфере, представляется не более чем осуществлением ими своих личных, индивидуальных, гражданских прав. Значит, можно говорить о существовании: а) публичных правомочий органов власти, а также их должностных лиц, реализующих от имени власти соответствующую компетенцию; б) индивидуальных полномочий гражданина, осуществляемых при вступлении им в публичные отношения.

Заключительная, условно выделенная нами *третья группа аргументов* сторонников существования субъективного публичного права доказательственную основу своего суждения замыкает логическим кругом: наличие субъективного права предполагает обеспечение его защиты, отсюда следует возможность защиты субъективного права в порядке административного судопроизводства (ГПК РФ) или административной юстиции (КАС РФ)<sup>97</sup>.

---

<sup>97</sup> Здесь и далее понятие административной юстиции мы будем рассматривать применительно к нормам Кодекса административного судопроизводства РФ. См., например: *Старилов Ю. Н., Носова Ю. Б.* Научно-практическая конференция по вопросам применения Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // Административное право и процесс. 2016. № 7. С. 79–82.

В частности, еще А. М. Кулишер для обоснования возможности субъективного публичного права использует теорию объективной юрисдикции Л. Дюги. В рамках данного течения научной мысли при отправлении публичной юстиции (уголовной и административной) речь идет не об осуществлении субъективных прав лица, но «о восстановлении действия объективного права», что со всей очевидностью не позволяет говорить о защите частных прав лица, но говорит о защите субъективного публичного права посредством отмены незаконного акта. Поэтому частное лицо в таком деле выполняет «функцию прокурорского надзора», что и является сущностью объективной юрисдикции<sup>98</sup>. К. Лемайер прибегал к близкой юрисдикционному духу аргументации: признание субъективного публичного права требует соответствующего способа его защиты – судебного, а, следовательно, наличия особой процедуры судопроизводства<sup>99</sup>.

Е. К. Носов писал, что суд гражданский защищает субъективные частные права, а суд административный создается для защиты субъективных публичных прав, под которыми следует понимать права, «возникающие в плоскости соприкосновения с властью», когда притязания гражданина обосновываются положением его как «сочлена общественного и государственного целого»<sup>100</sup>. При этом административная юстиция, с позиции цитируемого нами автора, в историческом аспекте выглядит всего лишь как усвоение определенных черт гражданского состязательного процесса.

Особенности исторически сложившегося влияния германского права на российское административное, в том числе в обосновании выделения самостоятельного субъективного публич-

---

<sup>98</sup> См.: *Кулишер А. М.* Защита субъективных публичных прав посредством иска // *Юридический Вестник. М., 1913. Книга IV. С.100–101.* Дальнейшее развитие предложенного тезиса с большой вероятностью приведет к разграничению объективного и субъективного права, где под объективным понимаются «реальные правоотношения» и его субъекты (поскольку они первичны), а субъективное право – это содержание норм права, которые по факту являются «производными» от деятельности указанных субъектов общественных отношений (см.: *Либерман С. М.* К вопросу о субъективном и объективном праве // *Советское право. 1928. № 6 (36). С. 78–82.*

<sup>99</sup> См.: *Лемайер К.* Административная юстиция. Понятие охраны субъективных публичных прав в связи с развитием воззрений на государство. СПб., 1905. С. 155.

<sup>100</sup> *Носов Е. К.* вопросу о теории советской административной юстиции // *Советское право. 1925. № 4 (15). С. 70–71.*

ного права, справедливо подчеркиваются в современной научной литературе<sup>101</sup>. В настоящее время указанная проблематика находит широкое отражение в научных дискуссиях, связанных с возможностью защиты субъективных прав, возникающих из публичных правоотношений, в рамках идеи создания единого процессуального кодекса, охватывающего производство по всем делам, за исключением уголовных<sup>102</sup>.

В юридической литературе, посвященной изучению процессуального права, уже было высказано мнение о том, что рассмотрение административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, возникающих из административных и иных публичных правоотношений (ч. 2 ст. 1 КАС РФ), может быть квалифицировано как судопроизводство по административным делам о защите нарушенных субъективных публичных прав и законных интересов<sup>103</sup>. А. Б. Зеленцов юридическую защиту субъективных публичных прав видит в качестве «прав частных лиц (граждан и организаций) в плоскости их соприкосновения с субъектами, действующими как административная власть»; указанные права, по мнению ученого, «трактуются как своего рода граница, определяющая не только сферу свободы частных лиц, но и пределы использования полномочий публичной администрации»<sup>104</sup>. Более того, возможность судебной

---

<sup>101</sup> См., например: *Зеленцов А. Б.* Субъективное публичное право ...

<sup>102</sup> См.: Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации : одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 8 декабря 2014 г. № 124 (1) ; Концепция единого Гражданского процессуального кодекса : предложения Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ / А. В. Габов [и др.] // Журнал российского права. 2015. № 5. С. 5–25.

<sup>103</sup> См.: *Зеленцов А. Б.* Административная юстиция. Общая часть. Теория судебного административного права : учеб. пособие. М., 2015. С. 297–299. В рамках судопроизводства по делам о защите нарушенных субъективных публичных прав и законных интересов проверка законности осуществляется преимущественно в форме последующего (ретроспективного) контроля – в отношении вступивших в силу и уже действующих административных актов (см.: *Зеленцов А. Б.* Судебное санкционирование как институт административно-процессуального права // Административное право и процесс. 2017. № 3. С. 57–64).

<sup>104</sup> *Зеленцов А. Б.* Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации как предпосылка смены парадигмы в теории административного права // Административное право и процесс. 2015. № 11. С. 22–37.



защиты субъективного публичного права выравнивает статус частного лица, делает его способным на равных защищать пространство своей свободы от административного произвола. Здесь мы можем отметить попытку автора обосновать необходимость существования СПП с точки зрения обеспечения баланса правовых возможностей судебной защиты вне зависимости от статуса лица (частного или публичного).

Кроме того, в научной литературе указывается, что «кодификация» административного судопроизводства была проведена достаточно «несимметрично». Как пишет В. М. Жуйков, в текст КАС РФ включены главным образом заимствованные из ГПК положения по делам, возникающим из публичных правоотношений, в то время как аналогичная категория дел осталась в тексте АПК и, следовательно, отнесена к ведению арбитражных судов, что, по мнению ученого, явно нелогично<sup>105</sup>.

Описываемая ситуация находит свое «нелогичное» продолжение с точки зрения рассматриваемых нами вопросов о субъективных публичных правах, которые, следуя процессуальному и подведомственному делению, необходимо отличать. Подобное положение лишь добавляет неясность в определение природы (субъективного) публичного права и возможностей его защиты.

В связи с необходимостью обеспечить в сфере публичного управления «справедливый баланс интересов, прав и обязанностей государства и частных лиц», дальнейшее развитие административной юстиции ученый видит в глубокой «реструктуризации» понятийного аппарата, предполагающей разработку и введение таких понятий, как «административно-правовой спор»,

---

При этом А. Б. Зеленцов ссылается на обобщенную позицию («считается»), что «понятием субъективных публичных прав охватываются все индивидуальные интересы, которые правопорядок определяет как достойные защиты, включая те, которые во многих странах обозначаются как законные интересы» (Там же; см.: *Sommermann K.-P. La Justicia administrative alemana // La Justicia administrative en el Derecho Comparado / Coord. Barnes Vasquez J. Mexico, 2006. P. 49*).

<sup>105</sup> См.: *Жуйков В. М. О некоторых проблемах развития процессуально-законодательства и законодательства о судостроительстве // Журнал российского права. 2017. № 8. С. 139.* Ученый также резонно указывает, что Концепция «единого» ГПК также содержит порядок производства по делам, возникающим из публичных правоотношений (гл. 25–33). Об этом см. также: *Концепция единого Гражданского процессуального кодекса : предложение ... С. 8–9.*

«административная дискреция», «административная правосоставительная ответственность», «формальный и содержательный контроль», «абстрактный и конкретный нормоконтроль», «максимальный и минимальный контроль» и др.<sup>106</sup>.

Вместе с этим, как справедливо отмечает Э. В. Талапина, несмотря на то, что понятие «иск» теперь применяют одновременно и к гражданско-правовым требованиям (гражданский иск), и к делам, возникающим из публичных правоотношений (административный иск), каждый из этих вариантов обладает своей собственной природой и юридической целью<sup>107</sup>.

С учетом вышеизложенного, преодолевая первоначальное желание признать субъективное публичное право в качестве юридической альтернативы традиционно выделяемому в теории государства и права субъективному гражданскому праву как требование, казалось бы, логически соответствующее рассматриваемой нами конструкции правового баланса, мы, тем не менее, вынуждены сделать иной вывод.

Следует признать, что современные конституционно установленные принципы организации и деятельности государства, статус, полномочия и компетенция образуемых органов власти, должностных лиц, а также иных субъектов публичных отношений, не позволяют в рамках российской правовой доктрины в аспекте рассматриваемой нами проблематики баланса бесспорно и однозначно обосновать существование субъективного публичного права в качестве самостоятельного и равновесного субъективному гражданскому праву правового феномена.

---

<sup>106</sup> Зеленицов А. Б. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации как предпосылка смены парадигмы в теории административного права // Административное право и процесс. 2015. № 11. С. 22–37. См. также: Лупарев Е. Б. Теория административно-правового спора в системе теории административной юстиции : размышления о перспективах развития и реального применения // Административное право и процесс. 2013. № 7. С. 41–44 ; Харинов И. Н. Административно-правовые споры в сфере предоставления государственных и муниципальных услуг : правовая природа, разновидности, особенности порядка рассмотрения // Российская юстиция. 2016. № 2. С. 56–59 ; Мегрелидзе М. П. Становление института разрешения административно-правовых споров. М., 2008 ; Демин А. В. Дискреция в налоговом праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 1. С. 42–55 ; Прокопович Г. А. Дискреционное правоприменение (теоретический аспект) // Российский судья. 2016. № 2. С. 7–11.

<sup>107</sup> См.: Талапина Э. В. Право на информацию в свете теории субъективного публичного права ... С. 70–83.

Кроме того, попытки признания субъективного публичного права вынуждают нас следовать юридической логике и говорить о присутствии такого права у государства (и его органов)<sup>108</sup>: презюмируемый действующим законодательством самостоятельный статус указанных субъектов, дополненный неотъемлемой (в силу природы своего происхождения) публичной властью, требует утверждать, что государственные органы являются, по-видимому, первичными и основными участниками правоотношений, обладающими субъективными публичными правами. В случае принятия данного обстоятельства вопрос о природе прав субъектов публичной власти выводит нас в совершенно иное правовое поле научного дискурса – к вопросам статуса органов власти, их самостоятельности, соотношений полномочий и компетенции органа и лица, выступающего от его имени, что требует самостоятельного подробного исследования.

Также необходимо сказать, что основанные на национальном законодательстве европейских стран и во многом весьма глубоко проработанные в правовой доктрине каждой из них идеи существования и защиты субъективных публичных прав при перенесении на почву российской правовой доктрины нуждаются в дополнительной и весьма тщательной работе по их «адаптации» на национальной правовой почве с первоочередным решением вопроса о научной целесообразности и практической значимости введения дополнительных научных конструкций и категорий, хотя и весьма привлекательных с позиции первоначального знакомства, в том числе в рамках рассматриваемой нами парадигмы баланса правовых ценностей. Единственно обоснованным с точки зрения современного российского законодательства и правовой доктрины представляется признание реализации и защиты субъективного права в публичном порядке (КАС РФ).

В то же время приведенное суждение не свидетельствует об отсутствии баланса в рассматриваемой нами сфере общественных отношений. Напротив, признание обязательности субъективного публичного права только на основании существования субъективного гражданского права в рамках используемого в настоящей работе аспекта исследования свидетельствовало бы не о балансе, но о попытках установить прямое «механистическое» тождество между абсолютно различными юридическими конструкциями, что лишь существенно обеднило бы сложно и

---

<sup>108</sup> Впервые подобную мысль высказал А. А. Рождественский (*Рождественский А. А. Указ. соч. С. 248*).

гармонично организованное поле существующего правового пространства. Поэтому полагаем, что даже рассмотренные нами особенности реализации субъективных прав в публичной сфере не исключают присутствия баланса, напротив, осуществление обязательных правомочий публичной властью, с одной стороны, и реализация субъективных гражданских прав граждан, с другой стороны, является тем ключевым механизмом, который обеспечивает существование искомого баланса, но в рамках более широкой правовой категории – юридического интереса – как баланса частных и публичных интересов.

### § 3.3. Баланс частных и публичных интересов

Известные слова Домиция Ульпиана, ставшие классическими при отграничении частного права от публичного<sup>109</sup>, положили начало научному дискурсу, который уже давно вышел за рамки собственно гражданского права, стал межотраслевым и междисциплинарным<sup>110</sup>. Апеллирование к мотиву «достижения общего блага» или «пользы»<sup>111</sup> стало классическим при реше-

---

<sup>109</sup> *Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem* (D. 1.1.1.2.) – Публичное право есть то, которое относится к положению римского государства; частное – которое [относится] к пользе отдельных лиц (Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. 2-е изд., испр. М., 2008. Т. I. С. 84).

<sup>110</sup> Заметим сразу, что разделение права на частное и публичное присутствует не во всех правовых системах мира: такое деление свойственно преимущественно странам континентальной (романо-германской) системы права и не признается странами англосаксонской правовой семьи. Равным образом рассматриваемое деление права также не было признано советской системой права (см., например.: *Шаевич С. И.* К вопросу о делении права на публичное и частное // Советское право. 1927. № 1. С. 10; *Шаргородский М. Д., Иоффе О. С.* О системе советского права // Советское государство и право. 1957. № 6. С. 103; *Агарков М.* Предмет и система советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 8–9. С. 72). Подробнее об истории становления и развития идеи деления права на частное и публичное в нашей стране и соответствующих дискуссиях – см.: *Азми Д. И.* Система права и ее строение : методологические подходы и решения. М., 2014. С. 216–236; *Дорохин С. В.* Деление права на публичное и частное : конституционно-правовой аспект. М., 2006. С. 1–46; *Яковлев В. Ф., Талапина Э. В.* Роль публичного и частного права в регулировании экономики // Журнал российского права. 2012. № 2. С. 5–16.

<sup>111</sup> Указанные категории можно обнаружить как в научной литературе, так и в судебной практике – см., например: Защита гражданских прав :

нии вопросов о разграничении частных и публичных интересов. В качестве исторической аллюзии укажем также, что процитированный выше фрагмент Дигест (D. 1.1.1.2.) в своем текстуальном продолжении не только содержательно раскрывает указание на «пользу» (в значении – «в интересах») государства или частного лица, но, что очень важно, говорит об их взаимодополняемости: «существует полезное в общественном отношении и полезное в частном отношении» (*sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim*)).

Рожденное древнеримской юридической мыслью деление права на частное и публичное интересно также своими юриколингвистическими реминисценциями: философской аллюзией может быть неслучайное нахождение рассматриваемых положений в логически выверенной структуре Пандектов и помещения их в титул первый, который посвящен «справедливости и праву». Такое отчасти нормативно-герменевтическое толкование с учетом норм действующего законодательства подводит нас к формированию значимого для целей данной части нашего исследования момента – постулированию «полезного» соотношения, взаимодополняемости частного публичным и публичного частным, т. е. к поиску баланса и способов его обеспечения.

Действительно, еще Законы XII таблиц позволяли участникам различных сообществ (коллегий) заключать между собой соглашения при условии, что последние не будут противоречить постановлениям, касающихся общего порядка<sup>112</sup>. Русские исследователи римского частного права И. С. Перетерский и И. Б. Новицкий указывали, что удовлетворение положительного инте-

---

избранные аспекты : сб. ст. / Ю. Н. Алферова [и др.] ; отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2017 ; Юридические лица в гражданском праве зарубежных стран : монография / О. В. Гаврилюк [и др.] ; отв. ред. Н. Г. Семилотина. М., 2015 ; Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1–5 / под ред. Л. В. Санниковой, М., 2015 ; Определение Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 372-О-О ; По делу № А53-35474/2016 : постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25 мая 2017 г. № 15АП-7139/2017 ; По делу № А54-2064/2016 : постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 16 января 2017 г. № 20АП-7491/2016. (и др.)

<sup>112</sup> Приводится по: Законы XII таблиц // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века) / сост. В. А. Томсинов. М., 2004. С. 122. В рассматриваемом ракурсе весьма неординарный анализ Законов XII таблиц см.: Бибихин В. В. Собрание сочинений. М., 2013. Т. II. С. 279–291.

реса (*uti, frui*) является осуществлением права, которое, в свою очередь, должно находить границу в собственном разумном интересе управомоченного лица<sup>113</sup>.

В Своде законов Российской империи ст. 1528 устанавливала, что цель договора «должна быть не противна законам, благочинию и общественному порядку». Гражданское уложение Российской империи в целом ряде статей содержит ссылку на недопустимость целей, «противных общественному порядку» или «добрым нравам» (ст. 95, 1406, 2454 и др.).

Конституционные правоположения также содержат многочисленные ссылки на интересы и обеспечение их защиты (ст. 30, 36, 55 Конституции РФ; ст. 4, 10, 11, 13 и др. Конституции (Основного Закона) РСФСР 1978 г.; гл. 2, 5 Конституции (Основного Закона) РСФСР 1918 г.) и др.

Вместе с этим следует говорить не о жестком противостоянии публичного и частного начал, но о попытках поиска надлежащего соотношения между ними. Как указывает в своей работе Т. С. Яценко, среди основных принципов советского гражданского права фигурировал «принцип сочетания общественных и публичных интересов»<sup>114</sup>.

Анализ юридических средств, инструментов и способов публично-правового и частноправового воздействия на общественные отношения позволяет говорить об общей, единой цели, реализуемой посредством решения совершенно различных, но вместе с тем взаимодополняемых (комплементарных) задач.

В публичной сфере, например, это находит наиболее яркое выражение в ограничении дискреционных полномочий и административного усмотрения при одновременном повышении правовых, регламентационных предписаний. В этом смысле можно говорить о предпринимаемых со стороны органов власти действиях, связанных с ограничением их влияния на частную сферу. Вместе с этим отметим и противоположные действия – связанные с ограничением самостоятельности и независимости частноправовых субъектов в случае их вступления в публичные (общественно- и государственно-значимые) отношения.

Причиной тому является не только юридическая неопределенность использованных категорий и критериев, положенных

---

<sup>113</sup> См.: Римское частное право : учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 1999.

<sup>114</sup> Яценко Т. С. Гражданско-правовая защита публичных интересов : монография / под ред. В. С. Ема. М., 2016. С. 43.

в основу деления<sup>115</sup>, но также объективные закономерности развития общественных («идеологических»<sup>116</sup>) отношений, при которых происходит изменение в степени нормативного регулирования частных и публичных интересов.

Анализ действующих актов позволяет выделить следующие нормативно закрепленные виды интересов: интересы национальной безопасности (ст. 1360 ГК РФ); интересы ребенка (ст. 1166 ГК РФ); интересы общества (ст. 1 ЗК РФ); общественные интересы; государственные интересы; иные публичные интересы (ст. 152.1 ГК РФ).

В то же время действующее законодательство не раскрывает понятия указанных выше интересов, а также не определяет нормативных возможностей их систематизации и отнесения, соответственно, к публичным или частным.

Среди скромных попыток категориальной формализации указанных понятий следует сказать о некоторых дефинициях, сформулированных современной судебной практикой. Так, применительно к статьям 166 и 168 ГК РФ Верховный Суд РФ указывает, что под публичными интересами следует понимать, в частности, интересы неопределенного круга лиц, интересы, связанные с обеспечением безопасности жизни и здоровья граждан, обороной и безопасностью государства, а также – с охраной окружающей природной среды. При этом сделка, в момент совершения которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной, как посягающая на публичные интересы: например, сделки о залоге или уступке требований, неразрывно связанных с личностью кредитора (п. 1

---

<sup>115</sup> В научной литературе выделяют самые различные критерии деления права на частное и публичное, например: имущество, интенсивность принуждения, равенство положения, содержание регулируемых отношений, конечная цель регулирования, охраняемые интересы, наличие властных полномочий у субъекта и проч. (подробнее см.: *Дорохин С. В.* Деление права ... С. 41–46 ; *Талапина Э. В.* Публичное право и экономика : Курс лекций. М., 2011. С. 38–45). Кроме того, по мнению, например, Р. Арона, «различия частного и публичного права, права и государства являются идеологическими (хотя осмысленными многими личностями и, следовательно, эффективными), потому что они не имели бы места в том интеллигентном здании права, которое воссоздает ученый» (*Арон Р.* Избранное : Введение в философию истории. М., СПб., 2000. С.315).

<sup>116</sup> См.: *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Вопросы теории права. М., 1961. С. 183 ; *Гражданское право : в 4 т. / В. С. Ем [и др.] ; под ред. Е. А. Суханова. М., 2008. Т. 1. С. 157.*

ст. 336, ст. 383 ГК РФ), сделки о страховании противоправных интересов (ст. 928 ГК РФ). Вместе с тем, само по себе несоответствие сделки законодательству или нарушение ею прав публично-правового образования не свидетельствует о том, что имеет место нарушение публичных интересов<sup>117</sup>.

Следует иметь ввиду, что помимо проблем дефинитивного характера, имеющих в предложенном определении, речь идет о публичном интересе в частном праве, что, конечно, не позволяет говорить о полноте юридического содержания данной категории.

По мнению Т. С. Яценко, в гражданском праве к публичным интересам следует отнести: государственные интересы; общественные интересы; «имеющие важное социальное значение интересы группы лиц»; «интересы отдельных субъектов, приобретающих при определенных условиях особый социальный статус»<sup>118</sup>.

На наш взгляд, в правовом государстве именно интерес выступает основной ценностью применительно к целям развития гражданского общества. Обеспечение баланса публично-правовых и частноправовых интересов человека и государства лежит в основе защищаемых правовых ценностей.

С позиций общеправового подхода, интерес предлагается рассматривать как активную направленность человека на объекты, освоение которых оценивается им как благо, а также как потребности, выступающие мотивацией поведения индивида<sup>119</sup>. Созвучно этому в свое время писал К. А. Гельвеций: «на земле интерес есть всесильный волшебник, изменяющий в глазах всех существ вид всякого предмета»<sup>120</sup>, ибо интерес «есть начало всех наших мыслей и всех наших поступков»<sup>121</sup>, а соотношение интереса с конкретными носителями предполагает более глубокое объяснение их действий и поступков.

В русском дореволюционном праве нарушение публичного интереса считалось более существенным, нежели нарушение

---

<sup>117</sup> См.: О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25.

<sup>118</sup> Яценко Т. С. Гражданско-правовая защита публичных интересов ... С. 97.

<sup>119</sup> Осипова Е. В. Интерес // Новая философская энциклопедия ... Т. 3. С. 134.

<sup>120</sup> Гельвеций К. А. Об уме. М., 1932. С. 32.

<sup>121</sup> Гельвеций К. А. О человеке, его умственных способностях и его воспитании. М., 1938. С. 346–346. Г. Гегель утверждал, что ничто не осуществляется помимо интереса (См.: Гегель Г. Сочинения. М., 1956. Т. III. С. 288).



частного; отсюда следовала, соответственно, ничтожность или оспоримость сделки. Равно признавалась и сложность в определении природы нарушенных интересов. Так, Н. Л. Дювернуа, рассуждая о нарушении сделкой публичных интересов, к последним относил «не только интересы, касающиеся государства, но наряду с ними многое из области интересов социальных, исповедных, чистоты нравов»<sup>122</sup>. В. И. Синайский писал, что «разграничение публичного и частного интереса чрезвычайно трудно проводить на практике; здесь должен быть поэтому представлен простор для судьи»<sup>123</sup>.

О влиянии «интереса» на государственно-правовые явления говорили еще представители дореволюционной правовой науки<sup>124</sup>.

По мнению Ю. Г. Долгова, в науке достаточно четко сформировались три точки зрения на сущность интереса: интерес как субъективное явление; интерес как объективное явление; интерес как единство объективного и субъективного<sup>125</sup>. Вместе с тем, как справедливо отмечают в своем исследовании Т. Д. Зражевская и В. А. Мальцев, при определении категориального содержания понятия «интерес» зачастую наблюдается смешение интересов конкретных субъектов права с конкретными сферами их удовлетворения<sup>126</sup>.

С точки зрения Ю. А. Тихомирова, «объективированная в праве воля есть не что иное, как выражение интересов»<sup>127</sup>. Как отмечает в своем глубоком монографическом исследовании В. В. Субочев, исторически меняющийся смысл правового феномена «интерес» поначалу «включал в себя лишь то, что оставалось за рамками определенной нормы права, те факторы, которые как обуславливали интересы участников правоотношений,

---

<sup>122</sup> Дювернуа Н. Л. Чтения по гражданскому праву. М., 2004. Т. 2. С. 271.

<sup>123</sup> Синайский В. И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 167.

<sup>124</sup> Подробнее см.: Баев В. Г., Зайцев О. А. Интерес как философско-правовая категория в учениях русских правоведов XIX – начала XX века // История государства и права. 2012. № 23. С. 10–13.

<sup>125</sup> См.: Долгов Ю. Г. Охраняемые законом интересы супругов, родителей и несовершеннолетних детей в семейном праве Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 9–21.

<sup>126</sup> См.: Зражевская Т. Д., Мальцев В. А. Законодательное оформление категории «интерес» в сфере обеспечения безопасности : российский и зарубежный опыт // Информация и безопасность. 2009. Т. 12, № 1. С. 13–24.

<sup>127</sup> Тихомиров Ю. А. Публичное право. С. 53.

так и делали необходимой их защиту»<sup>128</sup>. Автор дает своеобразное юридико-гносеологическое объяснение необходимости правовой «защиты интересов»: неверно думать, говорит он, что право – это регулятор общественно значимых поступков, идущий следом за возникающими потребностями, поскольку оно за ними просто не успеет. Поэтому «право постоянно “оглядывается”» – все ли и так ли оно отразило, преобразуя противоречия в регулятор. Результат «оглядывания» – это законные интересы<sup>129</sup>. Иными словами, наличие законных интересов предполагает защиту спроецированного, но не формализованного в соответствующей норме закона конкретного субъективного права лица. Последнее весьма созвучно с позицией Р. Иеринга, который саму идею права рассматривал как юридически защищенный интерес<sup>130</sup>.

Ю. А. Тихомиров публичный интерес определяет как признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития<sup>131</sup>. Такая позиция многих исследователей небезосновательно приводит к выводу о родстве публичного интереса с задачами и функциями государства<sup>132</sup>.

В. М. Сырых рассматривает публичный интерес прежде всего как разновидность интереса вообще, имеющего свою собственную достаточно сложную структуру. При этом ученый разграничивает объективный публичный интерес и форму его восприятия субъектом познания. Объективный публичный интерес представляет собой интерес общества, которое ориентировано на наиболее оптимальные результаты своего развития, а также распределение материальных и духовных благ на справедливых общественных началах<sup>133</sup>.

---

<sup>128</sup> Субочев В. В. Законные интересы / под ред. А. В. Малько. М., 2008. С. 55.

<sup>129</sup> См.: Там же. С. 56–57. Применительно к частной и публичной сферам, автор говорит, что «законные интересы – это форма реализации стремлений различных участников правоотношений как в сфере частного, так и публичного» (Там же. С. 316).

<sup>130</sup> См.: Иеринг Р. Интерес и право // Избранные труды. Самара, 2003. С. 376.

<sup>131</sup> См.: Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 1995. С. 55.

<sup>132</sup> См.: Винницкий А. В. Государственная собственность в административном праве. М., 2010. С. 72–73. Аналогичная позиция высказана В. Д. Мазаевым – см.: Мазаев В. Д. Публичная собственность в России. Конституционные основы. М., 2004. С. 75.

<sup>133</sup> См.: Сырых В. М. Объективные основы публичного права // Lex Russica. 2016. № 5 (114). С. 40. О распределении произведенных обществом

По мнению С. В. Дорохина, публичный интерес представляет собой «взаимообусловленные интересы общества и государства, которым в конкретный исторический момент времени придается нормативное значение»<sup>134</sup>. При этом целью публичных интересов является поддержание стабильности в обществе, а основным свойством – всеобщность, единство для всех и для каждого. Указанное свойство, выделенное исследователем, носит, бесспорно очень важный характер. Однако, по нашему мнению, авторское желание увидеть объективное проявление таких интересов в конкретных государственно-социальных отношениях носит либо идеалистический, либо идеологический характер: крайне сложно в любом историческом периоде развития общества и государства найти некий сплачивающий и единый в форме своего выражения интерес. В то же время несомненно положительным элементом предложенной С. В. Дорохиным дефиниции публичного интереса является понимание автором взаимозависимости частных и публичных интересов и их взаимообусловленности.

Частный интерес предлагают определять, например, как «интерес отдельно взятого лица, побуждающий его под влиянием конкретных обстоятельств к определенному поведению»<sup>135</sup>.

---

благ по труду – см.: *Его же*. Правовое государство как идеал развития русской государственности // Российский юридический журнал. 2013. № 2. С. 20.

<sup>134</sup> *Дорохин С. В.* Деление права ... С. 65–66. Содержание публичных интересов определяется здесь предметом правового регулирования конституционного права («и включает в себя взаимообусловленные интересы общества и государства по вопросам осуществления народовластия. То есть, по поводу определения территориальных, социальных, политических и экономических условий осуществления государственной власти, а также осуществления непосредственной и представительной демократии») (Там же. С. 69). Такое определение публичных интересов можно считать верным только при обязательном упоминании «системы права современной России», или иным образом демонстрируя исключительную темпоральность (применительно к современному периоду развития общества и государства), а также национальную территориальность предложенной дефиниции. Раскрытие публичных интересов через народовластие вряд ли можно считать универсальным подходом: начиная от государственного устройства периода римского частного права и заканчивая современными странами с конституционно-монархическими формами правления, он был малоприменим.

<sup>135</sup> Там же. С. 71–72. «Частные интересы, – пишет автор, – в противоположность интересам публичным, обладают дестабилизирующим воздействием на общественные отношения» (Там же. С. 72).

С. В. Михайлов публичный интерес раскрывает через «границы реализации компетенции госорганов... <...> Границы вмешательства государства в частные правоотношения, а значит в процесс реализации частных интересов, объективно ограничены интересами общества (публичными интересами)»<sup>136</sup>.

М. В. Першин отмечает, что «в результате нормотворческой деятельности законодателя частные интересы выражаются в нормах объективного права, субъективных правах и обязанностях свободных граждан, законных и охраняемых законом интересах, приобретая этим самым качество частноправового интереса»<sup>137</sup>. Отсюда следует интересный, хотя и небесспорный вывод о том, что частноправовые интересы формируются исключительно в публично-правовой сфере (нормах объективного права). Объективно существующие интересы частных (физических и юридических) лиц вряд ли дают основания для такого понимания. Вероятно, автор работы допустил смешение правовых интересов с интересами, закрепленными в праве. По нашему мнению, действующее законодательство не дает основания для подобного рода действий.

Как указывает Конституционный Суд РФ, нормы статей 1 (ч. 1), 7 (ч. 1), 8, 19 (ч. 1), 34 (ч. 1), 35 (ч. 1–3), 45, 46 (ч. 1) и 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации определяют, что в «демократическом правовом и социальном государстве, каковым является Российская Федерация, правовое регулирование отношений в сфере гражданского оборота должно основываться на принципах равенства всех перед законом и судом, неприкосновенности собственности и свободы договора, соблюдения баланса публичных и частных интересов при определении правового статуса субъектов этих отношений, критериев соразмерности и пропорциональности при установлении условий реализации и возможных ограничений их прав». Соблюдение баланса интересов – ключевое в определении сфер частного и публичного регулирования общественных отношений. Обратим внимание, что конституционное правоположение о балансе публичных и частных интересов Суд выводит из презумпции демократического правового и социального государства одновременно, упуская из внимания рыночную экономику и прочие элементы частной сферы

---

<sup>136</sup> Михайлов С. В. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002. С. 67.

<sup>137</sup> Першин М. В. Частноправовой интерес : понятие, правообразование, реализация : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 32.

правового регулирования. Позиция Конституционного Суда РФ весьма понятна с учетом сложившихся экономических и правовых реалий, при которых государство выполняет свою социальную (публичную) функцию в отношении конкретного гражданина (группы граждан), тем самым осуществляя публичную защиту частных интересов такого лица (или группы лиц).

Также весьма важным представляется и другой вывод. Соотношение частноправовых и публично-правовых начал правового регулирования отношений в том числе в сфере гражданского (частного) оборота также является основой для соблюдения баланса интересов. Аналогичную позицию высказал КС РФ в отношении реализации процессуальных прав, указав, что устанавливаемые федеральным законодателем институциональные и процедурные условия их осуществления должны обеспечивать достижение *баланса* публично-правовых и частноправовых интересов. Необходимость соблюдения указанного баланса Конституционный Суд усматривает также и в отраслях публичного права, например, уголовного: «ограничение права на свободу и личную неприкосновенность в связи с необходимостью изоляции лица от общества, применяемое в виде меры пресечения в уголовном процессе, должно обеспечиваться... соблюдая баланс публичных интересов правосудия, прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства»<sup>138</sup>. Характерно, что в современных научных работах уголовное право предлагают понимать «не как “публичное”, а как “преимущественно публичное право”, в котором *органично сочетаются* (выделено нами. – С. Х.) частные и публичные интересы, и соответственно, частноправовые (диспозитивные) и публично-правовые (императивные) способы правового регулирования»<sup>139</sup>.

Обратим внимание, что речь также идет не о противопоставлении публичному частному, но о преобладании, например, в публичном праве интересов государства и, напротив, интересов частных лиц в цивилистике. При этом конкретные формы и способы взаимодействия указанных частей права во многом обусловлены экономическими условиями, а также сопряженными с этим элементами государственного (муниципального) управления, выполнением государством своей социальной функции.

<sup>138</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2015 г. № 23-П.

<sup>139</sup> *Генрих Н. В.* Предмет и метод уголовно-правового регулирования ... С. 16.

Таким образом, конституционной основой в определении соотношения частноправовых и публично-правовых начал является базирующийся на конституционно значимых ценностях правовой интерес. Прообразы единства публичных и частных интересов можно обнаружить в идеологических постулатах преамбулы к Конституции РФ («Мы... соединенные общей судьбой на своей земле, утверждая права и свободы человека, гражданский мир и согласие, сохраняя исторически сложившееся государственное единство»). При этом Основной закон использует как словосочетание «законные интересь» (ст. 36, 55), так и просто категорию «интерес» (ст. 30).

В научной литературе высказывается мнение о единстве проявлений законных интересов, которое состоит в том, что и в частном, и публичном праве речь идет «о возможности достижения определенных благ и возможности соответствующего поведения»<sup>140</sup>. Отсюда вывод, что применение к интересу категорий частного или публичного права является всего лишь удачной теоретической конструкцией. Представляется, что разграничение интересов состоит не столько в необходимости их дополнительного умозрительного рассмотрения с разных точек зрения, сколько в констатации объективных различий, присущих частной и публичной сферам и, следовательно, в создании вполне прагматичных механизмов реализации каждой из них в жизни отдельного гражданина и государства в целом.

В целях гармонизации публичных и частных интересов, «согласования общественно значимых интересов» государство использует самые разнообразные инструменты и механизмы: «учет общественного мнения», «использование институтов гражданского общества», определение правовых механизмов «влияния на лицо, принимающее решения (лоббирование)» и т. п.<sup>141</sup>.

Конституционное признание баланса мы видим даже в норме ст. 2 Основного закона, согласно которой «человек, его права и свободы являются высшей ценностью». Видимый нами баланс состоит в том, что сформулированное в данной норме признание якобы приоритета частной сферы обеспечено нормой публичного

---

<sup>140</sup> *Субочев В. В.* Законные интересы ... С. 302. См. также: *Мальцев В. А.* Влияние категории «интерес» на конституционно-правовые отношения в сфере обеспечения безопасности // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 6. С. 27.

<sup>141</sup> Данная тема развивается и подробно рассматривается в § 6.3.

(конституционного) права и механизмом государственного (также публичного) принуждения.

Рассматривая «детерминанты», определяющие возможность реализации законного интереса, В. В. Субочев, следуя также позиции Ю. А. Тихомирова, приходит к выводу о существовании конфликта между частным и публичным, выходом из этого является их «диалектическое сосуществование»<sup>142</sup>. При этом автор, формулируя перед читателем в риторической форме вопрос о том, можно ли в принципе говорить о согласованности частных и публичных интересов, об «их балансе и непротиворечивости», дает исключительно отрицательный ответ.

Позволим себе не согласиться с данной позицией по целому ряду причин. Сформулированное Конституционным Судом РФ базовое основание в соблюдении баланса частных и публичных интересов весьма примечательно именно с точки зрения единства его основы – принципов справедливости и равенства<sup>143</sup>. Данные правовоположения лежат в основании всех отраслей правового регулирования, определяют меры дозволительного и обязанного поведения, носят междисциплинарный, общеправовой характер. Поэтому совершенно не случайно принципы справедливости и равенства отнесены к «конституционно значимым ценностям»<sup>144</sup>. При этом принципы правового государства и верховенства Конституции Российской Федерации предопределяют необходимость баланса конституционно значимых ценностей, публичных и частных интересов, прав и законных интересов участников соответствующих правоотношений на основе требований справедливости и равенства<sup>145</sup>.

Все это еще раз подтверждает, что конституционной основой в определении соотношения частноправовых и публично-правовых начал современной правовой среды является *правовой интерес, основанный на принципиальном балансе единства конституционно значимых ценностей*.

---

<sup>142</sup> Субочев В. В. Законные интересы ... 308–312 ; Тихомиров Ю. А. Интерес в публичном и частном праве : согласование и противоборство // Интерес в публичном и частном праве. М., 2002. С. 10.

<sup>143</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 8 июля 2014 г. № 21-П.

<sup>144</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 25 марта 2014 г. № 8-П.

<sup>145</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2016 г. № 4-О.

Указанное выше единство использования базовых основ (конституционно значимых ценностей – принципов равенства и справедливости) в различных отраслях права одновременно позволяет говорить о зависимости их содержания друг от друга, а также от презюмированного в конкретный социально-исторический период развития общества и государства баланса частных и публичных интересов.

Поиск оптимальных вариантов соотношения частноправовых и публично-правовых начал приобретает особое значение в сфере защиты прав и законных интересов граждан. В частности, Конституционный Суд, говоря о безусловном соблюдении баланса конституционно значимых ценностей и охраняемых прав, указывает, что правовое регулирование соответствующей сферы «должно учитывать в том числе нравственные, социальные и иные аспекты»<sup>146</sup>; соответствовать принципам «справедливости и пропорциональности»<sup>147</sup>.

Известный поиск теоретически выверенного и практически обусловленного баланса частных и публичных интересов отражен в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее – Концепция). В соответствии с п. 28 Концепции, некоторые идеи которой нашли последующую реализацию в нормах действующего гражданского законодательства, предлагается несколько иначе взглянуть на соотношение частных и публичных элементов в гражданском праве – в частности, ограничить сферу применения конфискационной санкции для противонаправственных сделок (ст. 169 ГК) реализованы в действующих редакциях указанных статей.

Вместе с этим, как уточняют авторы Концепции, это не означает, что она ориентирована только на усиление частноправовой составляющей: «в общих интересах всех участников гражданского оборота, в интересах общества в целом влияние государства и как законодателя, и как судебной власти на содержание и состояние гражданского правопорядка в стране должно быть значительно усилено». В связи с этим по целому ряду вопросов было предложено ужесточить нормы действующего частноправового регулирования, придав ему большую императивность. Последнее можно обнаружить в современных нормах вещного и корпо-

---

<sup>146</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2016 г. № 224-О.

<sup>147</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 17 февраля 2016 г. № 5-П.



ративного права. При этом отдельно подчеркивается, что «Концепция исходит в целом из того, что гражданское право является правом частным, и частноправовой метод регулирования должен в нем преобладать, что не исключает применения средств воздействия публичного (административного, уголовного) права, предусмотренных соответствующим законодательством»<sup>148</sup>.

В качестве практического примера поиска баланса интересов рассмотрим ситуацию, связанную с новым порядком исчисления срока исковой давности (по сути – преклюзивного, пресекающего). Так, по мнению Г. А. Гаджиева, введение законодателем публично-правовых мотивов в качестве оснований внесения изменений в действующее законодательство представляет собой вмешательство в конституционно значимое право на свободу договора, которым «затрагиваются основные начала гражданского законодательства, а именно равенство участников регулируемых гражданским правом отношений, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, судебная защита нарушенных прав (п. 1 ст. 1 ГК Российской Федерации), а также принцип диспозитивности, который наиболее интенсивно проявляет себя в сфере договорного права». Принципиально не исключая конституционной возможности введения в частную сферу ограничений в публичных интересах, судья КС предлагает исходить из оценки пропорциональности введения таких ограничительных мер. Оценка пропорциональности ограничительных мер, по мнению ученого, состоит из трех этапов, на которых необходимо: а) определить, «не является ли ограничивающая мера совершенно недопустимым средством, и носит ли преследуемая им цель легитимный характер»; 2) провести «тест на соразмерность, предполагающий оценку необходимости использования того объема ограничения права, который использовал законодатель» (возможно ли использовать альтернативные, менее ограничительные меры, которые приведут к искомой легальной цели); 3) «осуществить балансирование между преследуемой целью и правами, подвергающимися ограничениям»<sup>149</sup>.

<sup>148</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации : одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.

<sup>149</sup> Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Г. А. Гаджиева по делу о проверке конституционности положений части 9 статьи 3 Федерального закона «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей гражданского кодекса Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Е. В. Потоцкого.

Оценивая соразмерность вводимых ограничений и оптимальность принимаемых государством мер, Г. А. Гаджиев говорит о необходимости оптимизации ограничительных мер, т. е. о выборе наименьшей из ограничительных мер, достигающих того же результата: «есть определенная изоморфность между оптимизацией ограничительных мер и принципом оптимальности по Парето»<sup>150</sup>.

Заметим также, что само по себе введение в гражданское право публично-правовых начал не может говорить о неконституционности (нелегитимности) таких шагов. Законодатель в силу своих дискреционных полномочий может руководствоваться как идеями государственного патернализма (логика публичного права), так и логикой гражданского права – равенства и независимости субъектов частноправовых отношений. В этом смысле гражданское право по-прежнему остается частноправовой отраслью права. Равно как и наоборот, введение частноправовых элементов не размывает предмет и метод регулирования публичной отрасли.

Конституционная задача законодателя – объяснить причину выбора соответствующего варианта руководства (патерналистского или частноправового), тем самым обеспечив соблюдение баланса интересов и равенства сторон. В одном из постановлений Федерального конституционного Суда ФРГ от 9 декабря 2008 г. отмечается, что только «отсутствие веского конституционно-правового обоснования (ограничения) не соответствует требованиям общего принципа равенства»<sup>151</sup>.

В качестве примера смещения координат юридических ценностей в сторону поиска баланса частных и публичных интересов обратимся к существенно обновленному гражданско-правовому институту недействительности сделок. Речь идет об изменении «общего правила» о недействительности сделок. Классическим определением являлась закрепленная в ГК РФ единственная позиция о том, что сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения. Действующая редакция ст. 168 ГК РФ имеет существенные отличия.

---

<sup>150</sup> Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Г. А. Гаджиева ... См. также: *Mathews J., Stone Sweet A. Proportionality Balancing and Global Constitutionalism // Columbia Journal of Transnational Law*. 2008. Vol. 47, № 1. P. 72–164.

<sup>151</sup> Цит. по: Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Г. А. Гаджиева ...

Первое из них – «инверсия» общего правила, в соответствии с которой сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой, если из закона не следует, что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Характерно, что если сама возможность изменения общего правила оспоримости – ничтожности в научной литературе в принципе не отрицалась, то ее основания в настоящей момент практически полностью изменены. В частности, как следует из обстоятельного исследования, проведенного А. Г. Карапетовым и Д. О. Тузовым, основной целью предпринятой реформы, по-видимому, было желание повысить стабильность гражданского оборота: акцент на оспоримости незаконных сделок предположительно должен снизить количество споров о действительности договоров и тем самым юридически упрочить совершенные действия сторон<sup>152</sup>. Кроме того, годичный срок исковой давности погашает саму возможность оспаривания по его истечению. Действительно, теперь сделка устойчива до момента предъявления иска о ее оспаривании, причем в течение срока исковой давности. В то время как прежде, по общему правилу, сделка являлась ничтожной с момента ее совершения вне зависимости от подачи иска в суд.

Новый п. 2, дополнительно введенный в ст. 168 ГК РФ и находящийся в непосредственной системной связи с «инверсированным» общим правилом о недействительности сделок, имеет самое непосредственное отношение к рассматриваемой

---

<sup>152</sup> См.: *Карапетов А. Г., Тузов Д. О.* Сделки, совершенные в противоречии с императивными нормами закона, в контексте новой редакции ст. 168 ГК РФ // *Вестник гражданского права*. 2016. № 5. С.19, 43–44. Наверное, впервые идею изменения «общего правила» высказали С. Зинченко и Б. Газарьян в 1997 г. (см.: *Зинченко С., Газарьян Б.* Ничтожные и оспоримые сделки в практике предпринимательства // *Хозяйство и право*. 1997. № 2. С. 121 ; *Егоров Ю. П.* Правовой режим сделок как средств индивидуального регулирования. Новосибирск, 2004 ; *Сергеев А. П.* Некоторые вопросы недействительности сделок // *Очерки по торговому праву : сб. науч. тр. / под ред. Е. А. Крашенинникова*. Ярославль, 2004. Вып. 11). В последующем данная идея (но применительно только к договорам, а не к сделкам в целом) нашла отражение в проекте Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России (рекомендован Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства в целях обсуждения 26 января 2009 г.), а также в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации.

нами проблематике баланса публичных и частных интересов. В соответствии с ним, сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима, или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки. Кроме того, в п. 1 ст. 168 ГК РФ, устанавливающей общее правило, законодатель вводит понятие изъятия, делая указание на «исключение случаев, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи».

Обратим внимание, что устойчивость сделки закон обуславливает наличием публичного интереса: если сделка посягает на публичный интерес – она является ничтожной (по общему правилу). Если же речь идет о частном интересе – сделка действительна, пока не будет оспорена. Как справедливо отмечено в научной литературе, применение выявленного выше дифференцированного подхода потребует от суда «телеологического толкования тех императивных норм, которые нарушаются соответствующей сделкой»<sup>153</sup>. Поэтому если цель императивной нормы (носящей по сути патерналистский характер) состоит в том, чтобы «обеспечить разумный баланс интересов сторон», пресечь явную несправедливость или защитить слабую сторону договора, то противоречие сделки такой норме будет влечь оспоримость сделки; если же цель императивной нормы состоит в обеспечении охраны публичных интересов и интересов третьих лиц, то сделка, нарушающая такую норму, будет считаться ничтожной<sup>154</sup>.

Первые попытки гармонизировать частные и публичные нормы уходят в римское право, в котором на протяжении нескольких веков на основе принципа *contra legem* формировались концепции «недействительности незаконного акта». Если первоначально классическое *ius civile* противопоставлялось чужеродной *ius publica*, то впоследствии появляется разделение законов на *leges imperfectae* («несовершенные законы»), *leges minus quam perfectae* («законы не вполне совершенные»), *leges perfectae* («законы совершенные»)<sup>155</sup>. Различие между ними состояло в попыт-

<sup>153</sup> Карантов А. Г., Тузов Д. О. Сделки, совершенные в противоречии с императивными нормами закона ... С. 18.

<sup>154</sup> См.: Там же.

<sup>155</sup> Подробнее см.: Там же С. 21–24.

ке найти баланс между публичными и частными интересами: условиями заключенного между сторонами соглашения, которое прежде априори всегда считалось законным, и появлением новых требований публичного права, подразумевающих соответствие пунктов договора закону государства. Отсюда появляются законы, которые не содержат каких-либо санкций за их нарушение (*leges imperfectae*); законы, которые содержат меры штрафного характера, но не делают заключенное между частными лицами соглашение недействительным (*leges minus quam perfectae*); законы, нарушение которых столь значительно, что для поддержания баланса (в целях обеспечения интересов всех лиц) цивилистическое соглашение является недействительным и ничтожным (*leges perfectae*).

Такая сложная конструкция, как представляется, призвана более способствовать гармонизации разнонаправленных интересов частных лиц, согласованию их с нормами публичного права, позволяя тем самым не столько добиться стабильности гражданского оборота, сколько попытаться обеспечить баланс частных и публичных интересов. Как справедливо отмечают А. Г. Карапетов и Д. О. Тузов, «не приходится сомневаться в том, что неопределенность, порождаемая выбранной законодателем конструкцией, при которой оспоримость или ничтожность незаконной сделки зависит от толкования судом подразумеваемых целей нарушенной ими нормы, ни в коей мере не добавит стабильность и предсказуемость как договорным отношениям, так и судебной практике»<sup>156</sup>. Данное обстоятельство объясняет причину столь жесткой критики названными учеными нововведений, произведенных законодателем в ст. 168 ГК РФ.

Действительно, осуществленная в законе инверсия ничтожности и оспоримости является полумерой, эффективность реализации которой требует обращения к базовым принципам гражданского права и прежде всего – к решению вопроса о соотношении диспозитивных и императивных начал правового регулирования. Очевидно, что повышению «беспорности» заключенных договоров в первую очередь может способствовать полноценная реализация принципа свободы цивилистического договора, самостоятельного определения сторонами условий содержания контрактных обязательств. Из исследования, проведенного в

---

<sup>156</sup> Там же. С. 44.

свое время М. И. Брагинским, становится ясно, что в ГК РФ среди норм, регламентирующих отдельные виды договоров, только 200 из 1800 носят диспозитивный характер<sup>157</sup>.

О некотором смещении баланса в сторону преобладания императивных требований свидетельствует также и судебная практика. Так, согласно разъяснениям ВАС РФ о свободе договора и ее пределах<sup>158</sup> при отсутствии в норме, регулирующей права и обязанности по договору, явно выраженного запрета установить иное, она является императивной, если исходя из целей законодательного регулирования это необходимо для защиты особо значимых охраняемых законом интересов (интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов и т. д.), недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон; либо императивность нормы вытекает из существа законодательного регулирования данного вида договора. При этом в случае возникновения спора об императивном или диспозитивном характере нормы, регулирующей права и обязанности по договору, суд, по мнению Высшей инстанции, должен указать, каким образом необходимость защиты особо значимых охраняемых законом интересов или недопущение грубого нарушения баланса интересов сторон определяют императивность этой нормы либо пределы ее диспозитивности.

Необходимость применения императивных норм относится также и к непоименованным договорам по аналогии закона в случаях, когда «исходя из целей законодательного регулирования ограничение свободы договора необходимо для защиты охраняемых законом интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов или недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон» (п. 5)<sup>159</sup>.

Преобладание императивных норм служит прекрасным поводом для оспаривания практически любого заключенного до-

---

<sup>157</sup> См.: *Брагинский М. И.* О нормативном регулировании договором // Журнал российского права. 1997. № 1. С. 72. Диспозитивный характер свойственен также целому ряду процессуальных отношений – см.: *Моисеев С. В.* Принцип диспозитивности арбитражного процесса (понятие и отдельные распорядительные действия в суде первой инстанции). М., 2008 ; *Воронов А. Ф.* Гражданский процесс : Эволюция диспозитивности. М., 2007 ; *Его же.* Принципы гражданского процесса : прошлое, настоящее, будущее. М., 2009 ; *Фурсов Д. А.* Современное понимание принципов ...

<sup>158</sup> См.: О свободе договора и ее пределах : постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16.

<sup>159</sup> Там же.

говора ввиду возможного нарушения обязательных для сторон требований закона. Последнее самым негативным образом отражается на «стабильности» гражданского оборота. Приведенные примеры свидетельствуют о нарушении баланса между экономической свободой и государственным вмешательством (п. 1 ст. 1 ГК РФ).

Расширение диспозитивных норм и придание им преобладающего значения перед нормами частного права может существенно снизить количество обращений в суд от недобросовестных контрагентов с требованиями о признании договора недействительным, вызванных зачастую обычным неисполнением с их стороны условий заключенного соглашения. В такой ситуации контрагент, используя средства публичной защиты (судопроизводство), по сути, злоупотребляет предоставленными ему частным правом возможностями<sup>160</sup>.

Вместе с этим, конструкция ст. 168 ГК РФ косвенным образом порождает еще одну доктринальную проблему. Если контрагент в течение искового срока не обжаловал («не успел») оспоримую сделку, ее условия остаются незабываемыми даже в том случае, когда она не соответствует закону. Последнее входит в противоречие с п. 4 ст. 241 ГК РФ, а также со ст. 422, которые устанавливают недопустимость противоречия условий договора обязательным требованиям закона. Иными словами, отсутствие публичного интереса позволяет считать противоречащую закону сделку действительной. Разрешением данной коллизии стал бы ответ на вопрос, является ли неисполнение обязательных для всех требований закона нарушением публичных интересов.

Обращение к тексту ГК РФ (ст. 1–3) позволяет предположить, что обеспечение законности участников имущественных отношений в предпринимательской и иной экономической деятельности (п. 4 ст. 19) априори должно предполагать наличие публичного интереса как интереса, защищаемого государством. Вместе с этим рассматриваемая ст. 168 ГК РФ говорит о том, что квалификацию интереса как публичного осуществляет суд в каждом конкретном деле.

---

<sup>160</sup> Предположим, что одной из причин, по которой в нашей стране так неохотно используют альтернативное судопроизводство, третейское разбирательство, оказывается именно то, что одна из сторон, являясь недобросовестной, не заинтересована в защите ее действительных законных частных интересов.

Рассмотренные выше аспекты баланса частных и публичных интересов позволяют сформулировать ряд выводов.

1. *Субъективное определение публичного.* В силу недостаточной юридической формализации правовых категорий «публичные» и «частные» интересы, преобладающее значение в определении их содержания отводится усмотрению суда; последнее, с одной стороны, позволяет индивидуализировать применение норм права к конкретным обстоятельствам дела, с другой стороны, является почвой для субъективного («узкого») толкования категории, существо которой изначально предполагает объединение разнообразных и зачастую противоречивых общественных интересов, что невозможно в рамках предусмотренного процессуальным законодательством судьейского усмотрения, но объективно присутствует в рамках социальных, государственных, иных публичных ожиданий и потребностей в обществе. Иными словами, сформулированное судьей понимание публичного всегда будет носить выраженный индивидуальный характер.

2. *Исключение неопределенности.* Обеспечение баланса должно сводиться не к законодательному «равноправию» субъектов общественных отношений, что невозможно и нецелесообразно в силу разнообразия правовых статусов и особенностей их носителей, но к четкой регламентации особенностей их реализации. Так, для субъектов частного права достижение социально полезных целей возможно при ясном определении широких границ свободного усмотрения, в то время как для субъектов публичного права достижение тех же целей возможно только при жесткой формализации действий в публичных интересах. Поэтому в содержательном аспекте баланс интересов предполагает равновесие определенности частного и публичного.

3. *Дисбаланс невозможно преодолеть посредством только замены публичных интересов на частные и наоборот.* Юридическое придание частным интересам публичного характера и, напротив, выведение публичных в частные не позволяет разрешить проблемы, связанные с их реализацией и защитой. Обеспечение баланса частных и публичных интересов нуждается в соотношении эффективного юридического и методологического инструментария в реализации каждого из них. Например, при решении вопроса о способах защиты социально значимых интересов следует определить принципиальную допустимость того, что публичные интересы не подлежат задавниванию. В противном случае следует либо говорить о конкретных механизмах обе-



спечения защиты, либо признать факт преобразования публичных интересов в частные.

4. *Для квалификации интереса в качестве частного или публичного акцентуация исключительно на субъектном составе является недостаточной.* Частный интерес может быть не равен интересу частного лица – в зависимости от того, какие ценности лежат в основе деятельности субъекта права. Государство, будучи субъектом публичного права, может активно защищать частные интересы, равно как и гражданин, являясь частным лицом, отстаивает интересы государства (безопасность страны), тем самым защищая публичные ценности. Следовательно, необходимо учитывать ценностный критерий, наличие которого позволяет должным образом определить характер защищаемых ценностей. Таким образом, аксиологическая ценность субъектно-объектных отношений является основой баланса частных и публичных интересов.

---

## Глава 4

# БАЛАНС В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

### § 4.1. Основы межотраслевого регулирования частных и публичных интересов

Следуя традиционному пониманию механизма правового регулирования как системы правовых средств, способов и методов воздействия права на общественные отношения, подробнее остановимся на межотраслевых аспектах обеспечения баланса частных и публичных интересов.

В науке справедливо отмечается двустороннее заимствование инструментов одной отрасли права в регламентации правового поведения субъектов общественных отношений, находящихся в сфере действия законодательства, принадлежащего другой отрасли права. В специальной литературе указывается, в частности, на процессы «публицизации» и «цивилизации» права. Так, по мнению В. Ф. Яковлева и Э. В. Талапиной, в рамках «публицизации» частного права (проникновения публичного права в область частного) в последнем становится все больше императивных норм; публичное право сейчас «не просто гарантирует применение частного права, оно ограничивает и контролирует виды экономической деятельности, предписывает обязательные виды договоров, ограничивает право собственности»<sup>1</sup>. При этом участие государства в регулировании частнопроводных отношений может носить как прямой, так и косвенный характер<sup>2</sup>. В процес-

---

<sup>1</sup> Яковлев В. Ф., Талапина Э. В. Роль публичного и частного права в регулировании экономики // Журнал российского права. 2012. № 2. С. 9.

<sup>2</sup> В. Ф. Яковлев выделяет две формы использования публично-правового регулирования в отраслях частного права: явная форма (в таких отношениях государство или его органы принимают непосредственное участие) и скрытая форма – «использование механизмов публичного права, введение ограничений, запретов, санкций» (Яковлев В. Ф. Экономика. Право. Суд. М., 2003. С. 152–153).

се же «цивилизации» (или «приватизации») публичного права последнее активно заимствует многие частноправовые институты и использует их в экономике, а также в непосредственном государственном управлении; «проведение административной реформы, появление в публичном праве государственных и муниципальных услуг – это не просто внешний атрибут, а новая сущность государства, которое отказывается от исключительно традиционных властных методов, используя договорные»<sup>3</sup>.

Т. Я. Хабриева в качестве самостоятельного вектора правового развития законодательства выделяет процесс «коммерциализации» социального законодательства, справедливо указывая на то, что расширение инструментария социального законодательства приводит к широкому сочетанию публично-правовых и частноправовых механизмов и средств<sup>4</sup>.

Ю. А. Тихомиров, разрабатывая теорию публичного права, выделяет: а) правовые отрасли исключительно публичной направленности и содержания (конституционное право, административное право, а также финансовое, бюджетное, налоговое, информационное, уголовное, процессуальное право); б) смешанные правовые отрасли – публичные институты находятся в определенном (паритетном или преобладающем) соотношении с нормами частного права (образовательное, медицинское, промышленное, энергетическое право); в) отрасли частного права, в которых присутствуют элементы публичного порядка – формируются на основе сочетания публичных и частных интересов в самых разных сферах правового регулирования (регистрация и уведомление, ценообразование, юридическое лицо в публичном праве, государственно-частное партнерство и др.). Несмотря на фактический приоритет публичного права, ученый говорит о необходимости более глубокого исследования указанных

---

<sup>3</sup> Яковлев В. Ф., Талалина Э. В. Роль публичного и частного права ... Вместе с этим авторы делают весьма важные уточнения: «справда, государство никогда не будет обладать полной свободой воли в имущественных отношениях, административное усмотрение его служащих должно контролироваться во избежание коррупции. Классические властеотношения сохраняются, но обретают новые черты – заявительный порядок предоставления публичных услуг (т. е. по инициативе частного субъекта), повышение прозрачности государственного управления под влиянием защиты более слабого субъекта (гражданина)».

<sup>4</sup> Хабриева Т. Я. Основные векторы и проблемы развития социального законодательства // Журнал российского права. 2014. № 8. С. 5–15.

вопросов в рамках юридической конфликтологии и коллизионного права<sup>5</sup>.

Сама же идея признания взаимозависимости и взаимопроникновения частного и публичного права в современных исследованиях получила наименование конвергенции, причем, по мнению В. Г. Голубцова, «отчасти в противовес “классическим” воззрениям о разграничении публичного и частного права»<sup>6</sup>.

Как справедливо отмечает В. В. Васильев, в системе гражданского права любая норма может быть рассмотрена одновременно с двух точек зрения – как со стороны частного, так и со стороны публичного начала; последнее не приводит к дезавуированию самой цивилистической системы права, но ставит задачи по рассмотрению соответствующей отраслевой общности с позиции конвергенции частного – публичному. Само же гражданское право представляет собой некий «симбиоз» диспозитивных и императивных норм, что, однако, не меняет общей направленности гражданского права как частноправовой отрасли<sup>7</sup>.

Идея взаимопроникновения отраслей права, а также случаи использования одной нормы различными отраслями права (так называемая «двойная прописка»<sup>8</sup>) в научной литературе находят порой продолжение в утверждениях о существовании комплексных отраслей правового регулирования<sup>9</sup>. Отстаивая позицию о правомерности и обоснованности «институционализации комплексных отраслей» в структуре отечественной правовой системы, в качестве основания указывается не классическое разграничение отраслей права по предмету правового регулирования, но говорится о необходимости использования метода, который хотя и разнороден, но является целостным,

---

<sup>5</sup> Тихомиров Ю. А. Научная школа публичного права // Журнал российского права. 2015. № 9. С. 16–24.

<sup>6</sup> Научные воззрения профессора Г. Ф. Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150-летию со дня рождения) : сб. материалов Междунар. науч-практ. конф. (Казань, 2013 г.). М., 2014. С. 39.

<sup>7</sup> См.: Васильев В. В. Детерминизм в системе гражданского права Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 22.

<sup>8</sup> Алексеев С. С. Избранное. М., 2003. С. 79–81.

<sup>9</sup> См., например: Корякин В. М. К вопросу об институционализации транспортного права в качестве комплексной отрасли российской правовой системы // Транспортное право. 2015. № 2. С. 10–13.

поскольку представляет собой определенную социальную систему<sup>10</sup>.

Заметим, что под категорию «система» подпадает практически любое правовое образование, иначе мы должны были бы вести речь о «правовом хаосе» (В. Д. Зорькин). Более того, совокупность всех правовых норм традиционно относится к категории «правовая система». Использование подобных понятий наряду с указанием на «интегративность»<sup>11</sup>, комплексность правового регулирования, свидетельствует порой о смешении с признаками, присущими законодательству как совокупности нормативных правовых актов. Признание за такими правовыми «конгломератами» статуса отрасли вновь вернет нас во времена широких и ярких дискуссий о торговой, предпринимательской, хозяйственной и других подобных сферах российского законодательства, претендующих на статус самостоятельных отраслей.

В то же время отношения взаимозависимости и взаимосвязи отраслей права вполне объективны и закономерны. Однако представляется верным и более точным говорить не о взаимопроникновении отраслей права, но о взаимодействии и взаимопроникновении исключительно отдельных институтов, элементов, конструкций частного и публичного права, но не самих отраслей.

Указанные объективные закономерности развития общественных (идеологических) отношений, определяющие степень нормативного регулирования частных и публичных интересов, зависят во многом от соотношения избранного метода правового регулирования с конкретным видом общественных отношений, составляющих предмет этого регулирования, и в конечном счете с отраслью права.

Основой для определения баланса частноправовых и публично-правовых начал в рамках российской системы права (в том числе его отраслей), по нашему глубокому убеждению, является Конституция Российской Федерации. Нормы Основного закона являются отправным и одновременно идеологическим посылом, не только определяющим отрасли законодательства,

---

<sup>10</sup> См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права : учебник. 2-е изд. М., 2009. С. 179–185 ; *Протасов В. Н.* Теория права и государства : Конспект лекций. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 149.

<sup>11</sup> *Корякин В. М.* К вопросу об институционализации транспортного права ... С. 13.

но и формирующим соответствующие отрасли российской системы права. В этом смысле конституционное право не только носит надотраслевой характер, но также «устанавливает основы отраслей частного и публичного права» (Н. В. Витрук), «является центром правовой системы России (О. Е. Кутафин)»<sup>12</sup>. В качестве примера достаточно соотнести нормы Конституции РФ и, например, Гражданского кодекса РФ, в частности: ст. 8 Конституции РФ и ч. 5 ст. 1 ГК РФ (единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств); ч. 3 ст. 35 Конституции РФ и ч. 1 ст. 1, ст. 235 ГК РФ (неприкосновенность собственности); ч. 1 ст. 23 Конституции РФ и ч. 1 ст. 1 ГК РФ (недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, защита частной жизни); ч. 1 ст. 34, ч. 2 ст. 36 Конституции РФ и ст. 10, 209 ГК РФ (запрет злоупотребления правом) и т. д.

Надотраслевой характер конституционного права поддерживается не всеми учеными. Как замечает Е. А. Суханов, признание частного права обуславливает переход к принципиальному делению всей правовой сферы на частноправовую и публично-правовую, что заставляет по-новому взглянуть на всю систему отечественного права. Речь идет об отказе от традиционной «пирамиды» правовых отраслей, на вершине которой помещается конституционное право. Система, которая основана на принципиальном равенстве частноправового и публично-правового подходов, исключает какую-либо подчиненность публичному праву, постулируя исключительно взаимодействие отраслей друг с другом. Такое взаимодействие представляет собой уже не пирамиду, но «прямоугольник». Ученый справедливо отмечает, что это не умаляет юридическую силу Конституции как закона. Поэтому, завершает цивилист, Конституцию как нормативный правовой акт в системе законодательства следует отличать от конституционного права, которое существует «в качестве составной части публичного права и никак не может первенствовать над отраслями частного права»<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> См.: Конституционно-правовая ответственность : проблемы России, опыт зарубежных стран / под ред. С. А. Авакьяна. М., 2001. С. 34 ; *Кутафин О. Е.* Предмет конституционного права. М., 2001. С. 44.

<sup>13</sup> *Суханов Е. А.* Современное развитие частного права в России // Российская академия юридических наук. Научные труды. 2001. Вып. 1, т. 2. С. 10–18 (цит. по: *Суханов Е. А.* Гражданское право России – частное право / отв. ред. В. С. Ем. М., 2008. С. 44). О соотношении элементов публичного и

Заметим, что приведенные автором аргументы логически верны и в целом весьма импонируют излагаемому в рамках данной работы цивилистическому подходу. Однако объективная обусловленность частноправовых и публично-правовых элементов прямыми предписаниями Конституции РФ не только свидетельствует о его высшей юридической силе, но также благодаря идеологической составляющей ставит его «первым среди равных» даже при двухчастном делении права на публичное и частное.

Поиск ответа на вопрос о взаимодействии и взаимозависимости законодательных норм и отраслевых направлений регулирования общественных отношений приводит к многочисленным дискуссиям об отраслевом делении права, а также о самостоятельности предмета и методов каждой из них.

Юридическим основанием для такого научного дискурса выступают многие нормы действующего законодательства. Например, в сфере частного права ч. 3 ст. 2 ГК РФ допускает применение норм гражданского права к властеотношениям: в случаях, предусмотренных законом, к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, применяется гражданское законодательство<sup>14</sup>.

В качестве примеров разноотраслевого использования различных терминов и институтов приводят обычно категории «товар», «услуги», «пеня», «доход»<sup>15</sup>, институты юридического лица, частного в конституционном праве России – см.: *Дорохин С. В.* Деление права ... С. 47–64.

<sup>14</sup> Заметим, что сама формулировка, выбранная законодателем для данной нормы публичного характера, пронизана цивилистическим духом и носит диспозитивный характер.

<sup>15</sup> В частности, взамен общепринятой цивилистической трактовки понятия «доход» (ст. 303 и 1107 ГК РФ), включающей в себя денежные и натуральные доходы (плоды), предлагается значительно более широкое юридико-экономическое понимание доходов, в которые включаются, в частности, приращения (существенные – физические, экономические, юридические; и несущественные – естественные, трудовые, юридические) и плоды (натуральные; трудовые; гражданские – денежные доходы от имущества; произведения, получаемые на постоянной основе – добываемые полезные ископаемые и материалы). См.: *Жужжалов М. Б.* Расчеты при возврате имущества в рамках внедоговорных отношений (общие вопросы) // *Обязательства, возникающие не из договора* : сб. ст. / Ф. Х. Альманса Монтойя [и др.] ; отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2015. С. 161.

права собственности и другие. Возникающие на практике вопросы их правильного истолкования и использования можно решить с помощью межотраслевой регламентации их применения и активного использования механизмов коллизионного права как «универсальной отрасли в системе права, не имеющей отраслевой принадлежности»<sup>16</sup>, либо с помощью многочисленных бланкетных, отсылочных норм. Наиболее трудными, с нашей точки зрения, выступают варианты, связанные с активным распространением в современной правовой среде комплексных сфер законодательства, использующих не только категории и институты различных отраслей, но и, самое главное, методы и предметы правового регулирования одной отрасли в регламентации общественных отношений, тяготеющих к другой отрасли права.

Вопросы комплексных образований в праве периодически становятся предметом научной дискуссии. При этом отмечается размытость содержания современных отраслей права, высказываются предложения сохранить понятие отрасли права только за конституционным, гражданским, трудовым, административным, уголовным и процессуальным<sup>17</sup>. В качестве комплексных в научной литературе предлагают рассматривать, например, муниципальное право<sup>18</sup>, ин-

---

<sup>16</sup> *Власенко Н. А.* Коллизионное право России : состояние и перспективы // Журнал российского права. 2017. № 6. С. 5. Ученый предлагает взглянуть на коллизию несколько иначе – не только как на дефект правового регулирования, но и как на ситуацию с конкуренцией правовых норм – способ и метод правовой регуляции: «Законодатель с помощью объемов, их конкретизации (уменьшения) достигает определенности правового опосредования общественных отношений», что пока малоисследовано. См. также: *Его же.* Разумность и определенность в правовом регулировании. М., 2016 ; *Тихомиров. Ю. А.* Коллизионное право. М., 2000 ; *Его же.* Правовое регулирование : теория и практика. М., 2010 ; *Стародубцева И. А., Карташов В. Г.* Коллизии в конституционном законодательстве и муниципальных правовых актах : теория и практика выявления и разрешения. Воронеж, 2012.

<sup>17</sup> См.: *Общая теория государства и права. Академический курс* : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2007. Т. 2. С. 579.

<sup>18</sup> См.: *Дементьев А. Н.* Соотношение предмета и методов правового регулирования общественных отношений в сфере местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 1. С. 46–53 ; *Кутафин О. Е., Фадеев В. И.* Муниципальное право Российской Федерации. М., 1997 ; *Выдрин И. В.* Местное самоуправление в РФ : от идеи к практике (конституционно-правовой аспект) : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1998 ; *Бондарь Н. С.* Права человека и местное самоуправление в Россий-



вестиционное, экономическое право<sup>19</sup>, банковское право<sup>20</sup> и др.

Сам термин, как известно, ввел В. К. Райхер, который, анализируя систему страхования СССР, высказался за то, чтобы в системе советского социалистического права его отрасли подразделялись на две категории – основные и комплексные<sup>21</sup>. В последующем сторонниками идеи комплексных отраслей выступили, в частности, М. Д. Шаргородский, Ю. К. Толстой, С. С. Алексеев<sup>22</sup>. Попытка переориентировать дискуссию с комплексных отраслей на комплексные межотраслевые правовые институты, равно как и предложение отказаться в принципе от отраслевого деления<sup>23</sup>, также не смогли решить возникающие в науке и на практике проблемы.

В настоящее время в специальной литературе высказывается мнение, что комплексные отрасли права «образуются в результате появления особой сферы отношений, ранее не имевшей места быть, а соответственно, и не нуждающейся в правовом регулировании»<sup>24</sup>. Особенность указанных образований состоит

---

ской Федерации. Ростов н/Д., 1998. С. 55–63 ; *Шугрина Е. С.* Муниципальное право. М., 1999. С. 25 ; *Соловьев С. Г.* К вопросу о комплексности предмета и о методах муниципальной отрасли права // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 9. С. 17–20.

<sup>19</sup> См.: *Богатырев А. Г.* Правовое регулирование инвестиционных отношений (вопросы теории и практики). М., 2012 ; *Горбунова О. Н.* Финансовое право и финансовый мониторинг : монография. М., 2003. С. 152–158.

<sup>20</sup> См.: *Ефимова Л. Г.* К вопросу о предмете, методе, системе и принципах банковского права // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2012. № 4. С. 34–37.

<sup>21</sup> См.: *Райхер В. К.* Общественно-исторические типы страхования. М. ; Л., 1947. С. 190.

<sup>22</sup> Впервые об этом было заявлено в следующих работах: *Толстой Ю. К.* О теоретических основан кодификации гражданского законодательства // Известия вузов : Правоведение. 1957. №1 ; *Толстой Ю. К.* Кодификация гражданского законодательства в СССР (1961–1965) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1970 ; *Шаргородский М. Д., Иоффе О. С.* О системе советского права // Советское государство и право. 1957. № 6 ; *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 254–259 ; *Его же.* Право. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 46.

<sup>23</sup> См.: Социалистическое право и научно-техническая революция / Р. О. Халфина [и др.] ; отв. ред. Р. О. Халфина. М., 1979. С. 55–57 ; *Ямпольская Ц. А.* Система советского права и перспективы ее развития : Круглый стол журнала «Советское государство и право». 1982. № 6. С. 94–95.

<sup>24</sup> *Коваленко А. Ю.* Системообразующие и системоприобретенные связи комплексных отраслей права // Юридический мир. 2015. № 7. С. 45.

в том, что они объединяют в себе одновременно несколько методов правового регулирования.

Бесспорно, вопрос о возможности существования комплексных отраслей права требует самостоятельного монографического рассмотрения. Однако отметим, что предлагаемые в современной литературе подходы к пониманию комплексных отраслей права могут привести к размытию существующих отраслей, потере логико-юридической структурированности правовой материи, разрушению целостности и формированию эклектичных методов и принципов правовой регламентации общественных отношений. Вместе с этим, считаем вполне допустимым наличие указанных выше элементов (в том числе эклектичности) применительно к системе законодательства, в рамках которого представляется вполне допустимым наличие комплексных институтов и отраслей. Более того, уверены, что формирование межотраслевого законодательства является одним из этапов становления в будущем новых самостоятельных отраслей права.

В тоже время, как справедливо было замечено, наличие комплексных институтов и отраслей законодательства требует филигранной работы законодателя и высокой квалификации правоприменителя, поскольку любое пересечение норм может породить коллизии в части исполнения принципа *lex speciales derogate lex generales* («специальный закон отменяет общий») <sup>25</sup>.

Здесь мы тоже согласны с позицией Е. А. Суханова о том, что признание разделения права на «публичное и частное показывает невозможность существования в системе правовых отраслей “частно-публичных” (“комплексных”) образований», что вполне допустимо для системы законодательства, ибо «чистых» отраслевых актов не существует <sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Приводится по: Яковлев В. Ф., Талапина Э. В. Роль публичного и частного права в регулировании экономики ... С. 7. См. также: Система советского права и перспективы ее развития : Круглый стол журнала «Советское государство и право» // Советское государство и право. 1982. № 6 ; Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 1999. С. 343.

<sup>26</sup> Цит. по: Суханов Е. А. Гражданское право России – частное право / отв. ред. В. С. Ем. М., 2008. С. 48. Учитывая изложенное, мы вполне солидарны, например, с понятием акционерного права как комплексной отрасли законодательства (см.: Долинская В. В. Акционерное право. Основные положения и тенденции : монография. М., 2006. С. 105).

Рассматривая соотношение публичного и частного, С. В. Дорохин к числу общеправовых проблем, определяющих практическую ценность концепции деления права на публичное и частное, отнес: классификацию юридических норм; соотношение применения норм публичного или частного права при регулировании общественных отношений; проникновение элементов публичного права в частное и наоборот; «устранение конфликтов между публично-правовыми и частноправовыми методами и способами правового регулирования»<sup>27</sup>. Представляется, что проблема взаимодействия частного и публичного в рамках российской доктрины права находится значительно глубже – в отраслевой взаимосвязи, в инструментариях и средствах, применяемых соответствующей отрасли, т. е. в предмете и методе отраслевого регулирования. В этом смысле говоря о конфликтах между методами и способами правового регулирования, следует рассуждать не только о классической конкуренции между публичными и частными началами и о выборе «правильного» варианта правовой регламентации, но и об отмечаемых в законодательстве попытках использовать частноправовые методы правового регулирования в публичной сфере; иными словами – о применении методов одной отрасли в отношениях, подпадающих под предмет регулирования другой. Поэтому решение вопроса о соотношении частного и публичного невозможно без рассмотрения содержания предмета и метода соответствующей отрасли российского права.

Если для отграничения частного права от публичного важны фундаментальные отличия, признанные в научной среде (публичное право защищает интересы общества и государства, частное – интересы индивидуума; публичному праву свойственны отношения субординации (властеотношения), частному – отношения координации (горизонтальные отношения), вступление в которые зависит от воли участников)<sup>28</sup>, то при отгра-

---

<sup>27</sup> Дорохин С. В. Деление права ... С. 7.

<sup>28</sup> Под предметом регулирования конкретной отрасли права в настоящее время предлагают, например, понимать «обособленную, уникальную сферу общественных отношений, упорядоченных ее нормами» (Осавелюк А. М. Эволюция предмета отрасли конституционного права // *Мировой судья*. 2014. № 1. С. 9).

ничении конкретных отраслей права раскрытие содержания предмета и метода правового регулирования не получили единого понимания.

В свое время В. Ф. Яковлев в качестве причин недостаточной разработанности проблемы метода правового регулирования ссылался на отказ от деления права на частное и публичное: «Недостаточное внимание советской юридической науки к методу правового регулирования, отражающему дифференциацию права, оказалось связанным с делением досоциалистического права на публичное и частное, советские юристы на какое-то время принесли отрицательное отношение и на категорию метода»<sup>29</sup>. Такая позиция не была уникальной, ранее В. В. Лаптев высказался еще более резко: «применение метода правового регулирования... ведет к возрождению деления права на публичное и частное»<sup>30</sup>. С учетом идеологического отказа от деления права на частное и публичное, отечественная научная мысль пыталась найти методологически верные и юридически бесспорные конструкции, объясняющие отраслевое деление советского права. В частности, советские цивилисты признавали единство советского права и его методов (А. Я. Вышинский)<sup>31</sup>; приоритет предмета как основного признака при образовании отраслей права (А. В. Венедиктов, Д. М. Генкин)<sup>32</sup>; фиксирование первостепенного значения метода правового регулирования (М. Д. Шаргородский, О. С. Иоффе)<sup>33</sup>; исключение метода правового регулирования как критерия построения системы права (А. М. Даниелян, В. В. Лаптев)<sup>34</sup>; формирование идеи «общего», «межотраслевого» метода (С. С. Алексеев, С. Н. Братусь, В. Ф. Яковлев, А. М. Витчен-

---

<sup>29</sup> Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. М., 2006.

<sup>30</sup> Лаптев В. В. Предмет и система хозяйственного права. М., 1969. С. 64.

<sup>31</sup> См.: Советское государственное право : учебник / под общ. ред. А. Я. Вышинского. М., 1938.

<sup>32</sup> См.: Система советского социалистического права (тезисы). М., 1941.

<sup>33</sup> Шаргородский М. Д., Иоффе О. С. Указ. соч. С. 104.

<sup>34</sup> См.: Обзор статей и заметок по различным вопросам системы советского права (редакционная статья) // Советское государство и право. 1958. № 5. С. 124 ; Лаптев В. В. Предмет и система хозяйственного права. М., 1969.

ко)<sup>35</sup>; идею «единого» метода (В. Д. Сорокин)<sup>36</sup> и др.<sup>37</sup>.

Заметим, что в рамках советской правовой доктрины метод как основа (или элемент) межотраслевого деления рассматривался также через призму метода регулирования в праве и правового воздействия в целом. В частности, М. Д. Шаргородский и О. С. Иоффе под методом правового регулирования понимали специфический способ, при помощи которого государство на основе совокупности юридических норм обеспечивает нужное ему поведение участников правоотношений<sup>38</sup>. А. М. Васильев полагал, что под методом правового регулирования «понимают способы воздействия государства на те или иные общественные отношения, применяемые им приемы для установления взаимосвязи сторон»<sup>39</sup>. Л. С. Явич метод определял как «совокупность юридических средств воздействия, которые применяет государство при правовом регулировании общественных отношений»<sup>40</sup>. С. С. Алексеев указывал, что метод отражает юридические особенности отрасли права, правовое регулирование раскрывал как «осуществляемое при помощи правовых средств (юридических норм, правоотношений, индивидуальных предписаний и др.) результативное, нормативно-организационное

---

<sup>35</sup> См.: Алексеев С. С. Общие теоретические проблемы системы советского права. М., 1961 ; Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права // Курс советского гражданского права. М., 1963 ; Яковлев В. Ф. Указ. соч. ; Витченко А. М. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. Саратов, 1974. См. также: Прудентов Р. В. Метод в праве : исторический обзор отечественных подходов к проблеме // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 8. С. 3–9.

<sup>36</sup> См.: Сорокин В. Д. Метод правового регулирования. Теоретические проблемы. М., 1976. С. 115. Аналогичная позиция была высказана и другими учеными. См., например: Нургалиева Е. И. Понятие метода правового регулирования // Вестник Ленин. ун-та. 1978. № 11, вып. 2. С. 146.

<sup>37</sup> Формированию общего подхода препятствуют также терминологические моменты, отсутствие единого понятийного аппарата. В специальной литературе предлагают, например, выделять «конституционный метод правового регулирования», который является «самостоятельной правовой категорией, отличной от метода конституционно-правового регулирования» (Евстифеев Д. М. К вопросу о сущности метода конституционно-правового регулирования общественных отношений // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 8. С. 11.)

<sup>38</sup> См.: Шаргородский М. Д., Иоффе О. С. Указ. соч. С. 104.

<sup>39</sup> Васильев А. М. Теория государства и права. М., 1965. С. 411–412.

<sup>40</sup> Явич Л. С. Общая теория советского права. М., 1984. С. 323.

воздействие на общественные отношения в целях их упорядочения, охраны, развития в соответствии с требованиями экономического базиса, общественными потребностями... социально-го строя»<sup>41</sup>.

В настоящее время вопрос о методе правового регулирования по-прежнему остается в сфере внимания. Так, М. А. Хвалева, рассматривая метод публичного права в качестве самостоятельной правовой категории, формулирует ряд выводов. В частности, под методом правового регулирования автор предлагает понимать «сущностное свойство объективного права, выражающееся в его возможности воздействовать на общественные отношения, путем формального закрепления правового положения их участников, поддерживаемого и охраняемого государством»<sup>42</sup>. Данное определение по сути презюмирует исключительно статический характер нормативного воздействия – «закрепление правового положения». При этом «метод публичного права – особый юридический признак, свойство публичного права, выражающееся в его возможности воздействовать на общественные отношения, путем закрепления компетенции публичных субъектов»<sup>43</sup>.

Предмет отрасли права во многом определяет методы, которые используются для регулирования данных общественных отношений. С учетом того, что одни и те же общественные отношения могут быть предметом регулирования различных отраслей права<sup>44</sup>, вполне допустимо говорить также и о возможности использования в отношении них соответствующих отраслевых методов правового регулирования. Такое межотраслевое взаимодействие предметов и методов отмечается учеными в самых разных сферах правового регулирования. Например, С. Д. Шестакова, исследуя метод уголовно-процессуального права, разделяет его на три элемента («подметода»), каждый из которых регули-

---

<sup>41</sup> Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М., 1981. Т. I. С. 244, 289. Подробнее см.: Прудентов Р. В. Отечественные подходы к категориям метода в праве // История государства и права. 2014. № 6. С. 13–19.

<sup>42</sup> Хвалева М. А. Метод публичного права : дис. ... канд. наук. Самара, 2007. С. 8.

<sup>43</sup> Там же. С. 9.

<sup>44</sup> Как отмечал в свое время О. С. Иоффе, «многие имущественные отношения таковы по своей природе, что сами по себе они могут регулироваться как в гражданско-правовом, так и в административно-правовом порядке» (Иоффе О. С. Правоотношения по советскому гражданскому праву. Л., 1949. С. 37).

рует относительно самостоятельные группы уголовно-процессуальных отношений (в зависимости от субъектов процессуальных отношений). При этом, как указывает процессуалист, «в рамках каждого из “подметодов” такой классический компонент метода правового регулирования, как взаимное положение участников правоотношений, настолько специфичен, что его содержание нельзя свести к какой-либо единой совокупности приемов юридического воздействия, применимой ко всем указанным... группам уголовно-процессуальных отношений»<sup>45</sup>. Н. В. Генрих, говоря о необходимости создания целостной концепции предмета уголовного права, отвечающей современным представлениям о границах и социальных возможностях данной отрасли, указывает, что «основой для признания диспозитивного способа в механизме уголовно-правового регулирования служит... признание юридического равенства сторон», а также «обусловленное императивностью понимание любого права государства одновременно и как его обязанности». Диспозитивность, заключает ученая, «предполагает не исключение государства из сферы уголовно-правовых отношений, а протекающее под контролем и при наличии гарантий государства согласование порядка возникновения и объема прав и обязанностей участников уголовного правоотношения самими этими участниками»<sup>46</sup>. Схожая тенденция отмечается также учеными-административистами. Д. В. Осинцев, рассматривая методы административно-правового воздействия, указывает, что в современных условиях деятельности исполнительной власти ее административно-правовое регулирование не может рассматриваться «исключительно как властная, организующая деятельность, основанная на превалировании интересов одной из сторон, но представляет собой... обязательное институциональное правообеспечение публичных интересов (выделено нами. – С. Х.) неограниченного круга лиц... дифференциацию публичных ролей субъектов административно-правовых отношений...»<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Шестакова С. Д. Генезис метода российского уголовно-процессуального права в условиях конвергенции и дивергенции англосаксонской и континентальной правовых систем (теоретико-правовое исследование) : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2004. С. 15–16.

<sup>46</sup> Генрих Н. В. Предмет и метод уголовно-правового регулирования ... С. 12, 16.

<sup>47</sup> Осинцев Д. В. Методы административно-правового воздействия : дис. ... д-ра наук. Екатеринбург, 2013. С. 16. При этом в типовую структуру

Как видим, даже среди наиболее ярких представителей сферы публичного права (уголовное и административное право) отмечается возможность использования элементов других отраслей, в том числе частноправовой сферы. Вместе с этим подобная взаимосвязь не означает только некое «конструктивное взаимодействие»<sup>48</sup> отраслей, при котором имеет место одновременное использование единого метода в качестве базисного и отраслевых методов как специфического набора юридических средств, способов и приемов, который «типичен для той или иной сферы общественных отношений», позволяет «раскрыть неповторимое своеобразие метода правового регулирования любой из отраслей, дополнительным критерием разграничения которых он является»<sup>49</sup>. Подобная аргументация типична для объяснения межотраслевых различий. Однако такие ссылки в качестве обоснования взаимодополнения не дают практических ответов на вопросы о сферах, границах, инструментах и конкретных методах, которые следует применять при решении прикладных задач и рассматривать как юридически безупречные.

Представляется, что традиционные примеры межотраслевого взаимодействия зачастую иллюстрируют совершенно иные случаи правовой взаимосвязи, основанные на иной природе межотраслевого взаимодействия. Поскольку в рамках доктрины разделения права на частное и публичное именно метод правового регулирования приобретает ключевое значение (В. Ф. Яковлев, В. В. Лаптев), в ситуациях так называемого «межотраслевого заимствования» мы должны говорить о различиях в методологии права как нормативного регулятора применительно к соответствующим регулируемым им группам отношений, а именно о применении метода, присущего по природе своей сфере, например, частного права, к правоотношениям, существу которых свойственны методы (по сути) противоположного порядка – публичного права (и наоборот). В более узком варианте речь может идти о допустимости применения метода

---

методов административно-правового воздействия ученый включает способы правового регулирования и средства воздействия – предписания (см.: Там же. С. 17).

<sup>48</sup> *Евстифеев Д. М.* Указ. соч. С. 9–10.

<sup>49</sup> *Киселева О. М.* Поощрение как метод правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 24 (приводится по: *Евстифеев Д. М.* Указ. соч. С. 9–10).



одной отрасли права к правоотношениям, имеющим совершенно иную юридическую природу и входящим в предмет другой отрасли права.

Постановка этого вопроса требует определения границ, а также предметных способов и инструментов правового воздействия, включая разрешение прагматических задач о применении конкретных правовых институтов, конструкций и норм, допустимость которых вытекает в том числе из общеправовых принципов аналогии закона и права.

Формируя предложенную гипотезу, мы сталкиваемся с необходимостью решения противоречия, которое носит по сути юридико-онтологический характер. Презюмируя, с одной стороны, в качестве основного принципа межотраслевого разграничения метод правового регулирования и допуская возможность «методологического заимствования», с другой, мы логически должны признать либо отраслевое единство и, соответственно, исключить дифференциацию отраслей российского права, либо наличие ошибки в диалектической логике наших изысканий. С учетом того, что отраслевое деление в рамках существующей системы законодательства и российской правовой доктрины не может, на наш взгляд, быть поставлено под сомнение<sup>50</sup>, ответ на указанное выше диалектико-юридическое «затруднение» видится нам в необходимости определения единого методологического признака отделения частного права от публичного.

Признавая научное значение исследований предмета и метода в отраслях российского права, а также в механизме правового регулирования, сфокусируемся на практических аспектах рассматриваемых вопросов. В целях проведения прикладных исследований правовых механизмов отраслевого регулирования и решения задач, стоящих перед настоящей работой, постараемся выделить общий признак, определяющий разграничение отраслей частного и публичного права.

Анализ юридических средств, инструментов и способов частноправового и публично-правового воздействия на общественные отношения позволяет говорить об общей для них, единой цели, реализуемой посредством решения совершенно различ-

---

<sup>50</sup> В этом смысле мы не разделяем идеи о «девальвации понятия отрасли права» (см.: *Мозолин В. П.* Система российского права (доклад на Всероссийской конференции 14 ноября 2001 г.) // Государство и право. 2003. № 1. С. 107–108).

ных, но вместе с тем комплементарных (дополняемых) задач. Основой для определения указанного метода может служить требование, вытекающее из основных признаков верховенства права<sup>51</sup> и получившее конституционное закрепление в качестве общеправового принципа правовой определенности.

Неопределенность содержания правовой нормы, как было продемонстрировано ранее, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и тем самым – нарушения принципов равенства и верховенства закона<sup>52</sup>. Кроме того, указанная правовая неопределенность не позволяет обозначить допустимость применения других социальных норм и ценностных регуляторов. Вопрос о возможности оперирования неопределенностью в системе социального и ценностного регулирования, по справедливому утверждению Н. А. Власенко, требует внятного ответа, в то время как отсутствие интереса к данному аспекту рассматриваемой проблемы негативно сказывается на качестве научных исследований<sup>53</sup>.

Как следует из правоположений Конституционного Суда РФ, принцип правовой определенности «включает в себя требования разумности правового регулирования и стабильности правопорядка, устойчивости сложившейся системы правоотношений»<sup>54</sup>. При этом в качестве одного из обоснований указанных правоположений КС РФ ссылается на понятие «правовой демократии», которая, чтобы быть устойчивой, нуждается в эффективных правовых механизмах, способных охранять ее от злоупотреблений и криминализации публичной власти. Установление четких правовых предписаний, границ и характера правового воздействия функционирует в системной взаимосвязи с другими основополагающими принципами правового регулирования. Г. А. Гаджиев, подвергая резкой критике рассмотренную нами ранее идею судейского активизма и субъективного (хотя и судейского) приоритета одной конституционной ценности над другой, указывает,

---

<sup>51</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 9 декабря 2014 г. № 2749-О ; Постановление Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П.

<sup>52</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2003 г. № 9-П.

<sup>53</sup> См.: *Власенко Н. А.* Категории «неопределенность» и «определенность» в исследовании современного права // *Юридическая наука и практика : Вестник Нижегород. академии МВД России.* 2017. № 1 (37). С. 8–17.

<sup>54</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 10 октября 2013 г. № 20-П.

что подлинно верный способ выявления воли законодателя находится в направлении поддержания системности в праве. Последнее возможно исключительно посредством действия принципа правовой определенности<sup>55</sup>.

Представленный аспект позволяет по-новому подойти к изложенному в предыдущей главе тезису о субъективном праве как мере установленной и разрешенной законом возможности. Правовая определенность, по нашему мнению, предполагает наличие установленных законом правил, порядка и условий реализации права, иными словами – право, устанавливая формы допустимого поведения, ограничивает его вариативность.

Симптоматично, что понимание определенности правового предписания требует такого признания как со стороны скептиков, так и со стороны сторонников антиэтатизма<sup>56</sup>. Здесь мы согласны с выводом, сделанным Т. С. Яценко по результатам проведенного монографического исследования, согласно которому «участники гражданского оборота могут осуществлять свои субъективные права только в социальных ограничениях и с учетом публичных интересов»<sup>57</sup>. М. Л. Нохрина, также исследуя цивилистические аспекты юридического запрета как способа охраны интересов, приходит к выводу о межотраслевом характере запрета, который вне связи с правилами, побуждающими к активным действиям, не может быть отнесен к той или иной отрасли права<sup>58</sup>.

Результаты рассмотренных и проанализированных вопросов логически ведут к формулированию положения о том, что межотраслевое регулирование частных и публичных интересов предполагает установление взаимосвязанных и взаимообусловленных правовых ограничений.

На основании сказанного трудно согласиться с мнением Е. В. Богданова, который обосновывает существование «произвола» в качестве одного из элементов договорного регулирования общественных отношений, наряду со свободой договора. Под произволом автор идеи понимает «ником не контролируе-

---

<sup>55</sup> См.: *Гаджиев Г. А.* Онтология права ... С. 250–251.

<sup>56</sup> См.: *Яценко Т. С.* Гражданско-правовая защита публичных интересов ... С. 100–101.

<sup>57</sup> Там же. С. 272.

<sup>58</sup> См.: *Нохрина М. Л.* Гражданско-правовое регулирование личных немущественных отношений, не связанных с имущественными. СПб., 2004. С. 212–218.

мое, ничем не ограниченное, осуществляемое по собственному усмотрению поведение человека»<sup>59</sup>. Именно так Е. В. Богданов толкует цивилистический принцип, закрепленный в п. 2 ст. 1 ГК РФ, согласно которому физические и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Отдавая должное обстоятельному анализу норм гражданского права, который осуществил автор во имя обоснования единства и взаимообусловленности свободы и произвола (в том числе на материале судебной практики), считаем возможным акцентировать внимание на таком классическом для цивилистики принципе, как свобода договора, вокруг практических форм и способов реализации которого, по нашему мнению, происходит обоснование идеи произвола. Представляется, что данный принцип, действующий совместно с принципами добросовестности, справедливости участников оборота, охватывает все варианты законной свободы, любое иное проявление будет выходить за рамки закона, а следовательно, произвол приобретает исключительно нелегальную форму своего выражения, которая не может рассматриваться по нормам ГК РФ как проявление свободы.

Для публично-правовой сферы справедливо будет говорить о предпринимаемых со стороны публичной власти действиях, направленных на ограничение своего влияния на частную сферу, и наоборот, о механизмах ограничения самостоятельности и независимости частноправовых субъектов в случае их вступления в публичные (общественно и государственно-значимые) отношения. Иными словами, мы можем рассуждать о существовании в сфере частного и публичного права общего для них метода правового регулирования, который выражается в двух разнонаправленных и одновременно действующих – взаимодополняющих – способах правового воздействия на общественные отношения, обеспечивающих достижение баланса частных и публичных интересов.

В этом смысле речь идет о предпринимаемых со стороны органов власти действиях, связанных с ограничением своего влияния на частную сферу. Вместе с этим мы наблюдаем и противоположные действия, связанные с ограничением самостоятельности и независимости частноправовых субъектов в случае их

---

<sup>59</sup> Богданов Е. В. Свобода и произвол как элементы договорного регулирования общественных отношений // Журнал российского права. 2017. № 3. С. 42.

вступления в публичные (общественно и государственно значимые) отношения.

Таким образом, считаем возможным предположить использование общего метода правового регулирования в отношениях, регламентируемых нормами публичного и частного права, который условно назовем «ограничение влияния (или вмешательства)». Соответственно, для государственной сферы будет характерно ограничение влияния на (или вмешательства в) частную сферу, в то время как для частной – ограничение влияния на (или вмешательства в) публичную.

Реализация выделенных способов правового воздействия на практике предполагает их взаимодополнительный (комплементарный) характер – совместное и одновременное использование в процессе правового регулирования. С учетом этого, указанное выше ограничение влияния (или вмешательства) не следует рассматривать как эквивалент запрета. Здесь при анализе соотношения между ограничением влияния в частной и публичной сферах более уместна ссылка на одну из ранних работ А. В. Малько о двоичности языка законодательства применительно к двум проанализированным им парным категориям – правовым стимулам и ограничениям<sup>60</sup>, а в рамках современных исследований в целом – о методологических основаниях и перспективах разработки парных категорий<sup>61</sup>. Для нашего исследования представляют интерес такие выделенные ученым признаки, как диалектическая связанность, взаимообеспеченность в регулировании друг друга и «специфический баланс мотивационных юридических средств»<sup>62</sup>.

Применительно к целям нашей работы ограничение предполагает определение границ правовых возможностей – сферы правовой регламентации и законодательного регулирования при одновременном использовании различных юридических средств, способов и инструментов для обеспечения правового баланса.

Первый тип правового регулирования характеризуется тем, что публичное право устанавливает границы влияния (участия)

---

<sup>60</sup> См.: *Малько А. В.* Двоичность юридической информации и язык законодательства // *Правоведение*. 1993. № 1. С. 80–88.

<sup>61</sup> См.: *Малько А. В., Нырко В. В.* Парные категории общей теории права : методологические основания и перспективы разработки // *Правовая политика и правовая жизнь*. 2017. № 3. С. 23–31.

<sup>62</sup> *Малько А. В.* Стимулы и ограничения в праве : теоретико-информационный аспект. Саратов, 2012. С. 169.

на частную сферу. Как указывают В. Ф. Яковлев и Э. В. Талапина, в настоящее время публичное право не только гарантирует применение частного права, но ограничивает и контролирует виды экономической деятельности, предписывает обязательные виды договоров, ограничивает право собственности. В своей работе авторы указывают, что это называется «социализацией права», в рамках которой публичные и частные элементы (образование, здравоохранение, пенсионное обеспечение) тесно переплетены<sup>63</sup>. Е. А. Суханов публицизацию частной сферы видит в усилении влияния публичного права на цивилистические отношения и прежде всего в сфере вещного права – отношения права собственности<sup>64</sup>. Кроме того, профессор Суханов отмечает еще более интересный, на наш взгляд, аспект: призвание частного права он видит «не в разрешении или исключении вмешательства в частные дела... а в ограничении этого вмешательства (курсив авт. – С. Х.), в установлении для него строгих рамок и форм гражданским законодательством, т. е. частным правом»<sup>65</sup>. Второй тип правового воздействия состоит в обратном действии, связанном с использованием различных правовых механизмов и конструкций, устанавливающих границы и формы проникновения частноправовых интересов в публичную сферу.

С учетом единства метода «ограничения влияния» и соответствующих ему комплементарных способов правового воздействия, их непосредственное проявление в нормах действующего законодательства также носит взаимодополняющий и комплементарный характер. В качестве примера можно привести предусмотренные законодательством альтернативные процедуры урегулирования споров с участием независимого лица – медиатора (или «посредника, в том числе медиатора», как указывается в АПК в отличие от ГПК)<sup>66</sup>. Обратим внимание, что если в рам-

---

<sup>63</sup> См.: Яковлев В. Ф., Талапина Э. В. Роль публичного и частного права ... С. 5–16.

<sup>64</sup> См.: Суханов Е. А. Вещное право : научно-познавательный очерк. М., 2017.

<sup>65</sup> Суханов Е. А. Гражданское право России – частное право ... С. 53–54.

<sup>66</sup> Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : федер. закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ. Подробнее о терминологических разночтениях и разных правовых режимах – см.: Носырева Е. И., Фильченко Д. Г. Основные положения Концепции об институте примирения сторон в гражданском судопроизводстве (часть первая) // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 113–124; *Их же*. Основные положения Концепции об институте примирения сторон в

ках современного арбитража (третейского разбирательства)<sup>67</sup> могут передаваться споры между сторонами гражданско-правовых отношений, то процедуры медиации применяются к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также к спорам, возникающим из трудовых и семейных правоотношений. Более того, закон прямо указывает, что целью использования процедур медиации является развитие партнерских деловых отношений, формирование этики делового оборота, гармонизация социальных отношений. В этом смысле отмеченная в научной литературе функция содействия в отношении третейских судов заслуживает дальнейшего развития и укрепления<sup>68</sup>, в том числе с учетом обширной и разнообразной практики медиации зарубежных стран<sup>69</sup>.

Процесс становления указанных процедур достаточно характерно иллюстрирует усиление частноправовых начал в сфере, которая в свое время находилась исключительно в зоне действия методов публичного (гражданско-процессуального) права. Фактическое развитие частноправовых отношений объективно приводит к усилению цивилистических начал в законодательной регламентации: публичная власть позволяет разрешать вопросы (споры) в особом, частном порядке, тем самым ограничивая сферу своего влияния (первый тип правового регулирования). При этом процедура медиации может применяться практически на любом этапе, в том числе после возникновения споров, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства и судопроизводства в арбитражных судах.

---

гражданском судопроизводстве (часть вторая) // Вестник гражданского процесса. 2015. № 2. С. 140–155 ; *Их же*. Основные положения концепции об институте примирения сторон в гражданском судопроизводстве (часть третья) // Вестник гражданского процесса. 2015. № 3. С. 76–84.

<sup>67</sup> См.: Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ.

<sup>68</sup> См.: *Носырева Е. И.* Правовая природа и особенности производства по делам, связанным с выполнением судами функции содействия в отношении третейских судов // Вестник гражданского процесса. 2017. Т. 7, № 4. С. 94–100 ; *Фурсов Д. А.* Третейские суды : пределы легитимности их решений : учеб. пособие. М., 2009. С. 13–22.

<sup>69</sup> См.: *Бирюков П. Н., Пронин А. В.* Об институте медиации в Германии // Российский судья. 2015. № 2. С. 12–14 ; *Их же*. Процедура медиации в Австрии // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 10. С. 42–46 ; № 11. С. 34–36.

Одновременно с этим защита субъективных гражданских прав и интересов не может нарушать прав и законных интересов третьих лиц, что может иметь место при процедуре медиации. Поэтому здесь возникает такая же объективная необходимость (комплементарно) использовать второй способ правового воздействия и ограничить влияние частной сферы на публичную, что нашло выражение в императивном требовании федерального законодателя исключить возможность применения медиативных процедур применительно к спорам, которые могут затронуть публичные интересы.

Рассмотренные выше способы правового регулирования позволяют поставить под сомнение научную и практическую обоснованность периодически возникающих в научной среде интенций о якобы активном процессе размывания границ между частным и публичным, что в свою очередь приводит к последующим попыткам отказаться от отраслевого деления права. По нашему мнению, использование выделенных выше комплементарных способов правового воздействия, с одной стороны, свидетельствует о сохранении деления права на частное и публичное, с другой стороны, позволяет методологически корректно (по отношению к межотраслевому делению российского права) объяснить механизмы и способы взаимодействия и взаимовлияния частноправовых и публично-правовых начал на общественные отношения в целях достижения баланса защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов.

#### **§ 4.2. Комплементарность как способ достижения правового баланса**

Выделенный нами ранее единый метод правового регулирования, реализация которого предполагает использование комплементарного правового воздействия на общественные отношения как гарантии обеспечения баланса частных и публичных интересов, требует определения своего места в многообразии правового инструментария, с помощью которого осуществляется предметное юридико-практическое влияние на общественные отношения. В этом смысле возникает необходимость рассмотреть некоторые значимые для целей настоящего исследования вопросы, связанные с особенностями методов и способов правового регулирования.



С учетом рассмотренного ранее разделения права на частное и публичное, в основе которого существенное место занимает метод правового регулирования, в данной части работы проанализируем лишь некоторые аспекты, посвященные методу правового регулирования, изложенные в современных специальных исследованиях и имеющие отношения к целям, стоящим перед данным разделом работы. Для их достижения будем исходить из выделяемых в теории права таких элементов метода правового регулирования, как: порядок (или источник) возникновения прав и обязанностей субъектов правоотношений (закон, договор, акт применения права и проч.); самостоятельность субъектов при возникновении прав и обязанностей (соотношение автономии воли с властью и подчинением); способы правового регулирования деятельности участников правоотношений (дозволение, предписание и запрет); способы обеспечения соблюдения прав и исполнения обязанностей (добровольный, судебный т. п.).

Указанные компоненты метода правового регулирования дают основание предполагать, что комплементарность представляет собой межотраслевой способ, посредством которого обеспечивается реализация баланса частных и публичных интересов в механизме правового регулирования существующих отраслей права. Для обоснования выдвинутого тезиса подробнее остановимся на некоторых современных специальных исследованиях вопроса метода правового регулирования.

В работе Р. В. Прудентова, посвященной изучению теории и практики метода в конституционном праве, дается следующее определение метода в праве: «совокупность особенностей права, раскрывающих основные и наиболее типичные характеристики его инструментальной природы, охватывающих формы и способы правового регулирования, характер возникновения, изменения и прекращения правоотношений, правовое положение участников правоотношений, меры ответственности и защиты, а также специальные особенности»<sup>70</sup>. При этом автор уточняет, что в конституционном праве основными и наиболее типичными характеристиками метода, являются правовое положение субъектов правоотношений (включая меры их ответственности и защиты), а также формы и способы правового регулирования.

---

<sup>70</sup> Прудентов Р. В. Теория и практика метода в праве : общие и конституционно-правовые аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 9, 14–16.

И. О. Коновалова отграничивает механизм действия частного права от механизма действия публичного права. Отличие, по ее мнению, состоит в средствах обеспечения и защиты соответствующих – публичных или частных – интересов. В сфере частного права таковыми являются индивидуальные правовые акты – договоры и акты одностороннего волеизъявления, а в публичном праве – средства правоприменения. Определяющими средствами правового воздействия, характеризующими частное право, являются, в частности, ограниченное (по сравнению с публичным правом) применение средств государственного принуждения, а также правосознание, которое для частного права «выступает основным каналом осуществляемого им воздействия»<sup>71</sup>.

В. В. Васильев дихотомию «частное – публичное» рассматривает с позиции детерминизма, как принцип «взаимосвязи и взаимозависимости уровней отраслевой системы, отражающий структурированность гражданского права и взаимосвязь элементов структуры, обусловленных единством целевой направленности системообразующих факторов»<sup>72</sup>. Как справедливо отмечает исследователь, указанный правовой детерминизм основывается на перманентном единстве частных и публичных начал, отражающих баланс частного и публичного интересов: права и законные интересы становятся «интегральными факторами возникновения и динамики публицизации частной сферы, сохраняя частноправовую направленность гражданского права»<sup>73</sup>. Кроме того, В. В. Васильев предлагает основные начала гражданского права дополнить принципом «обеспечения баланса личных и публичных интересов в гражданских правоотношениях»<sup>74</sup>. В этих целях, по мнению ученого, эффективность правового регулирования при всесторонней защите прав личности возможна только посредством конвергенции частного и публичного права, в результате чего императивные элементы приобретают статус структурных в системе гражданского права, гармонично сочетаясь с диспозитивными нормами частного права<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> Коновалова И. О. Механизм действия частного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 9, 15–17.

<sup>72</sup> Васильев В. В. Детерминизм в системе гражданского права Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 11.

<sup>73</sup> Там же. С. 12.

<sup>74</sup> Там же. С. 13.

<sup>75</sup> См.: Там же. С. 23.

Для целей нашего исследования представляет интерес понятие гражданско-правового режима, данное В. В. Васильевым и раскрытое через триаду средств гражданско-правового регулирования: дозволение, обязывание и запрет<sup>76</sup>. Представляется, что интерполяция указанной категории в сферу публичного права позволяет шире подойти к пониманию рассматриваемых нами механизмов обеспечения баланса.

В основной публичной отрасли российского права – уголовной – понятие предмета и метода правового регулирования не менее разнообразно. Анализ эволюции взглядов на предмет и метод уголовно-правового регулирования, произведенный Н. В. Генрих, позволил выделить следующие представления о механизмах действия уголовного права: а) охрана базисных отношений; б) регулирование общепредупредительных отношений; в) регулирование отношений между преступником и государством<sup>77</sup>. При этом ученая делает акцент на последний подход, характеризующийся широкой и взаимной правовой связью, где уголовное право выступает прежде всего средством ограничения государственного принуждения и защиты прав человека.

Данное направление научной мысли, по сравнению с изложенной ранее возможностью существования гражданско-правовой «функции обеспечения нравственности»<sup>78</sup>, представляется более плодотворным, поскольку включает в себя поиск возможного баланса частных и публичных начал. Так, в определении методов и способов воздействия на соответствующие общественные отношения, входящие в предмет уголовного права, Н. В. Генрих прямо указывает не только на возможность одновременного сочетания способов публично-правового и частноправового воздействия, но и на основания и условия их общего (комплементарного) применения. В частности, автор пишет, что при совершении преступного деяния, которое нарушает публичные интересы, именно государство обязано возместить потерпевшему вред; в то время как в случае совершения преступлений, нарушающих преимущественно частные интересы, на виновное лицо должна быть возложена обязанность компенсации вреда – государство должно лишь создать соответствующие условия для такой ком-

---

<sup>76</sup> См.: Там же. С. 32.

<sup>77</sup> См.: *Генрих Н. В.* Предмет и метод уголовно-правового регулирования ... С. 11.

<sup>78</sup> См. § 2.5.

пенсации<sup>79</sup>. Поэтому Н. В. Генрих делает вывод о том, что современное уголовное право следует рассматривать не исключительно как публичное, но – «преимущественно публичное право», в котором органично сочетаются публичные и частные интересы и, соответственно, императивные и диспозитивные способы правового регулирования. В качестве частноправового способа правового регулирования общественных отношений автор называет «креститутивный (восстановительный) способ», обеспечивающий восстановление интересов потерпевшего (и одновременно – социального и психологического статуса лица его совершившего), а также общего правопорядка<sup>80</sup>. Кроме того, Н. В. Генрих формулирует еще одну весьма важную позицию, позволяющую определить границы и возможности применения уголовно-правовых средств в целях защиты частных интересов – это возможно в случаях, когда лицо: а) реализуя свои частные интересы, причиняет вред публичным; б) реализуя частные интересы, причиняет вред частным интересам третьих лиц; в) осуществляя публичные функции, причиняет вред частным интересам.

В рамках предложенного нами метода правового регулирования указанное воздействие, на наш взгляд, осуществляется посредством многовариативного соотношения таких сравнительно традиционных правовых элементов как дозволение, предписание и запрет.

Впервые в научном обороте указанные элементы среди прочих были поименованы М. Д. Шаргородским и О. С. Иоффе. Метод правового регулирования они раскрывали как «специфический способ, при помощи которого государство на основе данной совокупности юридических норм обеспечивает нужное ему поведение людей как участников правоотношения. Он может выражаться в виде предписания, запрета, дозволения и т. д.»<sup>81</sup>. Наиболее последовательное и подробное развитие данная идея получила в трудах В. Д. Сорокина, который предписание, запрет и

---

<sup>79</sup> *Генрих Н. В.* Указ. соч. С. 14.

<sup>80</sup> См.: Там же. С. 15, 16.

<sup>81</sup> *Шаргородский М. Д., Иоффе О. С.* Указ. соч. С. 104. В это же время В. М. Горшенев в качестве наиболее общих способов государственного воздействия выделял дозволение и запрет. Предписание автор рассматривал как «общее свойство всех норм права независимо от того, какой способ воздействия они конкретно закрепляют» (*Горшенев В. М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 50–51).

дозволение рассматривал в качестве «первичных компонентов», «системных элементов» единого метода правового регулирования, которые «естественно и неизбежно взаимодействуют между собой»; а закрепление в системе права указанных трех способов юридического воздействия «обеспечивает совершенно необходимую универсальность механизма метода правового регулирования»<sup>82</sup>. Далее ученый, основываясь на особенностях соотношения дозволений, предписаний и запрета, выделяет три варианта проявления метода правового регулирования: гражданско-правовой, административно-правовой и уголовно-правовой типы правового регулирования. Каждый из них представляет собой определенный «вариант единого юридического метода, в котором один из его элементов выступает в качестве преобладающего, т. е. прямого, регулятора, а два других выполняют функцию его обеспечения»<sup>83</sup>. Так, в первом типе правового регулирования доминирующая роль отводится дозволению, во втором – предписанию, в третьем – запрету. Исходя из этого, В. Д. Сорокин не разделял суждения о том, что каждой отрасли права соответствует свой особый специфический метод правового регулирования. Конечно, такая авторская позиция не могла остаться без критики со стороны многих представителей научного сообщества<sup>84</sup>. Здесь также следует не забывать о тонкой грани соотношения запрета и правового ограничения, которую А. В. Малько поместил в лапидарную формулу: всякий запрет является ограничением, но не каждое ограничение является запретом<sup>85</sup>.

Рассмотрение дозволения, предписания и запрета в качестве способов регулирования общественных отношений имеет, на наш взгляд, свое логическое обоснование с учетом выделенных в теории права трех видов регулятивных норм: обязывающих, запрещающих и управомочивающих<sup>86</sup>. Вместе с этим наличие таких норм и указанных выше «первичных компонентов» метода правового регулирования не может быть сведено к аналогичному выделению трех типов правового регулирования. Внешняя

---

<sup>82</sup> Сорокин В. Д. Указ. соч. С. 111–114.

<sup>83</sup> Там же. С. 115.

<sup>84</sup> Подробный обзор соответствующих мнений см.: Сорокина Ю. В. Метод правового регулирования как проявление сущностных свойств права // Вопросы российского и международного права. 2001. № 1. С. 8–32.

<sup>85</sup> См.: Малько А. В. Запреты как средства правовой политики // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия : Право. 2012. № 1 (11). С. 5.

<sup>86</sup> См., например: Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. Свердловск, 1972–1973. Т. 1. С. 239.

созвучность приводит автора к некоторому заблуждению<sup>87</sup> относительно отрицания специфических методов правового регулирования, поскольку последнее может в дальнейшем служить основанием для редукции (или даже исключения) межотраслевой дифференциации права.

Исходя из отстаиваемой нами идеи сохранения отраслевого многообразия российской правовой системы, считаем возможным согласиться с выделенными В. Д. Сорокиным тремя компонентами (дозволение, предписание и запрет), но исключительно в рамках дихотомического деления права на частное и публичное. Представляется, что выделенный нами ранее метод ограничения вмешательства и сопутствующее ему комплементарное правовое воздействие благодаря особому типу взаимодействия юридических институтов и правовых конструкций позволяют сохранить научно-практическую ценность отраслевого деления и одновременно обеспечить единство системы российского права.

Баланс, достигаемый комплементарностью, не является эквивалентом линейного равновесия. В этом смысле баланс также не следует рассматривать только как сочетание публично-правовых и частноправовых начал в механизме правового регулирования. Оба случая являются упрощением действия баланса, достигаемого вследствие выделенного нами комплементарного способа регулирования. Для демонстрации предлагаемого нами понимания баланса обратимся к схеме (рис. 1), логически развитой из выделенных в § 1.1 нескольких типов аксиологического соотношения юридических и неюридических (моральных, нравственных, этических) ценностей.

По оси абсцисс (прямая  $X-X'$ ) предлагается расположить соотношение частноправовых и публично-правовых начал в зависимости от вида регламентирующего общественные отношения акта: от неюридических нормативных предписаний (вербализованные обыкновения, обряды и обычаи) до юридически формализованных актов, принятых органами государственной власти (закон).

По оси ординат (прямая  $Y-Y'$ ) разместим взаимозависимость частноправовых и публично-правовых начал как соотношения религиозных и светских норм – предписаний в регламентации общественных отношений, а также их роли в механизме правового регулирования общества и государства в целом. С учетом

---

<sup>87</sup> Последнее считаем вполне объяснимым в силу идеологического запрета рассматривать право с точки зрения его деления на частное и публичное.

двух указанных осей координат можно условно выделить четыре типа соционормативного пространства.

*Пространство А:* соответствует таким типам общественных групп и систем, в которых максимально выражены религиозные начала, где основными и единственными ценностями выступают религиозные предписания, а строгая клерикальная дисциплина – преобладающим регламентационным фактором. Хронологически такой вид ценностно-ориентированной структуры общества соответствуют первобытно-общинным либо последующим религиозным типам общественных отношений и сообществ. Кроме того, особенности религиозной догматики требуют массового признания ее в качестве единственно возможной матрицы ценностей, что означает исключение каких-либо иных, претендующих на индивидуальность, ценностей представителей таких социальных групп.



Рис. 1. Комплементарность частноправовых и публично-правовых начал

Таким образом, ценностно-ориентированная пространство *A* характеризуется:

- преобладающей ролью религиозной догматики при отсутствии какой-либо юридической формализации;
- максимальной публицизацией социально-религиозных предписаний;
- преобладанием публично-правового характера неправового нормативного воздействия.

Комплементарность частноправового и публично-правового воздействия состоит здесь в сфере публичного пространства и его ценностей, которые максимально включены (интериоризированы) в частную, находятся с ней в практически неразрывной связи. Поэтому попытки отделить частное от публичного приводит, как правило, к распаду таких сообществ. Баланс здесь состоит не в равновесии (равенстве) публичных и частных начал, а в устойчивой неразделимости их сочетания.

*Пространство B:* данное условно выделенное на схеме пространство по-прежнему предполагает преобладание религиозных начал и публичных ценностей в регламентации общественных отношений, но вместе с тем фиксирует постепенно возрастающую роль нормативных правовых регуляторов и, в конечном счете, закона как формализованного юридического акта, принятого в соответствующем порядке уполномоченным органом теократического государства.

Таким образом, ценностно-ориентированное пространство *B* характеризуется:

- преобладающей ролью норм религиозного содержания в формализованных юридических актах государства и его органов;
- максимальной публицизацией юридических предписаний посредством применения силы государственного принуждения.

Соответственно, комплементарность частноправового и публично-правового воздействия логически выражается здесь в преобладании преимущественно публично-правового характера правового воздействия, обеспеченного механизмом государственного принуждения. Кроме того, присутствие законов и подобных им юридических регуляторов позволяет говорить о возможности выделения различной степени использования соответствующих механизмов госпринуждения в зависимости от типа регламентируемых нормами права общественных отношений (отраслей права). Иными словами, баланс правового регу-



лирования состоит здесь в степени выраженности силы влияния государства на требования по исполнению соответствующих предписаний – на то, какие именно механизмы государственного принуждения и в какой степени государство готово применять, требуя исполнения обязательно установленных нормативных предписаний.

*Пространство С:* предполагает преобладание светских нормативных предписаний при сравнительно низкой степени их юридической формализации. Последнее находит отражение в разнообразных действиях и актах преимущественно неправовой идеологической направленности<sup>88</sup> с присущей им индифферентностью в определении юридической силы их содержания.

Таким образом, ценностно-ориентированное пространство *С* характеризуется:

- преобладающей ролью светской догматики при отсутствии четкости ее юридической формализации (своего рода «предпозитивное право»<sup>89</sup>);
- максимальной публицизацией социально-идеологических предписаний;
- преобладанием публично-правового характера неюридического нормативного воздействия;
- правовым нигилизмом.

Следовательно, комплементарность частноправового и публично-правового воздействия выражается здесь в идеологизированном единстве частных и публичных ценностей светского порядка. Баланс правового регулирования состоит в допускаемой разделенности правового регулирования личного и общего, при которой существование индивидуальности допускается лишь настолько, насколько это позволяет обосновать коллективные цели и ценности. Очевидно, представителем такой системы являлся в свое время СССР: «лагерь социализма – взаимное доверие и мир» (разд. I Конституции СССР, 1923). В то же время, как справедливо отмечает В. М. Сырых, подвергая жесткой критике либертарные взгляды В. С. Нерсисянца, советское государство с эпохи нэпа обладало развитой системой норм частно-

---

<sup>88</sup> Идеологические постулаты и формы их закрепления в виде разнообразных преимущественно государственно-политических актов могут быть весьма различны и всегда по объективным причинам страдают слишком слабой юридической формализацией.

<sup>89</sup> *Сырых В. М.* Проблемы гармонизации позитивного и социального (предпозитивного) частного права // *Lex Russica*. 2017. №. 7 (128). С. 16.

го права, поэтому разговоры о его отмирании или полном отсутствии не соответствуют действительности<sup>90</sup>.

*Пространство D*: характеризуется признанием закона в качестве единственного и безусловного регулятора любых общественных отношений в их максимально секуляризованном виде.

Ценностная ориентация пространства *D* характеризуется:

– главенствующей ролью закона в качестве не только юридического, но также единственного нормативного регулятора общественных отношений;

– исключением любых ценностей, выходящих за рамки возможности их рационального обоснования (нравственности, морали, религии);

– дихотомией признания либеральных ценностей и одновременного придания им нормативной, т. е. обязательной для исполнения каждой функции;

– преобладанием публично-правового характера неюридического нормативного воздействия.

Комплементарность частноправового и публично-правового регулирования присутствует здесь в разнонаправленности (амбивалентности) юридического значения социальных, гуманитарных ценностей, когда, с одной стороны, допускается максимальная степень признания индивидуальных ценностей, с другой стороны, происходит придание им общеобязательного характера для всех остальных представителей этого сообщества, что фактически приводит к констатации превосходства субъективных целей и предпочтений над коллективными – манипуляции меньшинства большинством. Вместе с этим даже при таком перекосе мы вынуждены признать присутствие баланса в конкурировании индивидуальных и коллективных ценностей.

Приведенное выше условное выделение различных типов обществ и общественных отношений, целей и ценностей дает возможность говорить о балансе как о комплементарном сочетании частноправовых и публично-правовых начал в регулировании любых общественных отношений, присущих каждому периоду развития общества и государства. При этом различия состоят не только в существующем традиционном понимании соотношения частных и публичных ценностей и благ, но, как было описано выше, в разнообразии не обязательно конкурирующих, но зача-

---

<sup>90</sup> См.: Сырых В. М. О праве социализма на свободное право (по версии академика В. С. Нерсесянца) // Ленинградский юридический журнал. 2009. № 4. С. 24.

стью дополняющих друг друга средств, методов и инструментов регулирования общественных отношений, совместное сочетание которых обеспечивает устойчивость действующей в этот момент правовой и социальной системы, стабильность функционирования общественных и государственных институтов.

Следовательно, в рассматриваемом нами аспекте правовой баланс перестает быть синонимом равновесия как действия противоположно направленных, уравнивающих друг друга и поэтому взаимноуничтожающих сил. Действительно, равновесие предполагает отсутствие каких-либо колебаний, стабильность в смысле отсутствия движения и, следовательно, возможности развития. Бесспорно, следует признать, что не всякое движение (или изменение) становится позитивным развитием – оно лишь вероятно. Также очевидно, что при отсутствии изменений не возникает даже вероятности какого-либо развития. Консервация статуса (его обездвиженность) гарантирует отсутствие перспективного обновления и совершенствования.

Вместе с этим баланс в предлагаемом нами понимании не теряет качества устойчивости для функционирования существующих систем (права, общества, государства). В этом смысле устойчивость баланса означает сохранение прочности при колебаниях, объективно присущих указанным системам.

Таким образом, можно условно выделить следующие характеристики правового баланса как комплементарного сочетания частноправовых и публично-правовых начал:

- баланс присутствует во всех существующих системах;
- баланс предполагает присутствие сопряженности и неравновесия (закон не равновесен морали, светская норма – религиозной);
- баланс – ситуация динамического, устойчивого, равновесия.

С учетом вышеизложенного, а также предложенной выше схемы, попытаемся определить место (пространство) наиболее комплементарного сочетания частноправовых и публично-правовых начал формируемого ими баланса. С очевидностью таковыми следует признать цели, ценности, механизмы и инструменты, включающие в себя все четыре выделенных нами ранее элемента пространства в сфере *i*. Видение данного пространства как соразмерного сочетания всех иных следовало бы признать не только юридическим трюизмом, но и, самое главное, конструкцией, которая обречена на разложение и гибель: ибо в предложенной нами парадигме ценностей и способов их обеспечения

симметричность предполагает, как было показано выше, равновесие и стабильность, влекущие в конечном счете рецессию, последующую стагнацию и упадок.

Представляется, что подлинно прогрессивным будет являться такое соотношение частноправовых и публично-правовых начал, при котором баланс целей и ценностей достигается благодаря разнонаправленности в применении механизмов правового регулирования в зависимости от его предмета и объекта правового воздействия.

В качестве примера можно привести ранее проанализированные нормы морали и нравственности. В рассматриваемом нами аспекте соотношение таких неюридических регуляторов общественного поведения с формализованными предписаниями правовых норм будет существенно отличаться в зависимости от типа общественных отношений и их отраслевой принадлежности в рамках национальной системы права. Для подробного описания выявленных закономерностей определимся с категориальным аппаратом морали и нравственности, в рамках которого будем понимать под ними самостоятельный способ регуляции поведения, основанный прежде всего на системе универсальных и абсолютных либо партикулярных и относительных ценностей (добра и зла, правильного и неправильного, долга, совести, справедливости и т. п.)<sup>91</sup>.

Конституционно признанная цель защиты нравственности (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ) нашла многообразные формы своей отраслевой реализации. Например, в сфере частного законная цель – защита нравственности и морали – признается необходимой и одновременно пропорциональной, социально значимой целью демократического общества<sup>92</sup>. Юридически признанная необходимость защиты нравственности (ч. 2 ст. 1 ГК РФ) в дальнейшем находит свое отражение в институте недействительности сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка или нравственности (ст. 169 ГК РФ), а также в новациях корпоративного права в виде фиксации ничтожности решений общих собраний (п. 4 ст. 185.1 ГК РФ). В свою очередь причинение морального вреда является основанием для возложения на нарушителя обязанности денежной компенсации такого вреда. При этом объективная сложность определения юридическо-

<sup>91</sup> См.: Новая философская энциклопедия ... Т. 3. С. 110.

<sup>92</sup> См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2016) : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 6 июля 2016 г.

го содержания категорий нравственности и морали не позволяет признать их юридическими категориями рационалистического толка. Попытка раскрыть, например, моральный вред через претерпевание физических или нравственных страданий (абз. 1 ст. 151 ГК РФ) порождает известные трудности, связанные с фактическим определением степени таких страданий в зависимости от индивидуальных особенностей гражданина, которому причинен вред (абз. 2 ст. 151 ГК РФ). Последнее, очевидно, имеет глубокое субъективное содержание и зависит, например, от степени эмпатии лица, выносящего решение, по отношению к личности пострадавшего.

В отраслях публичного права мы обнаруживаем нормы, устанавливающие ответственность за оскорбление «общественной нравственности» (ст. 20.21 КоАП РФ, гл. 25 УК РФ).

Таким образом, прямое и буквальное инкорпорирование категорий морали и нравственности в правовую ткань законодательных актов при объективной невозможности установления их однозначного юридического (формализованного) содержания вынуждает использовать их иное – неюридическое, социально-значимое, а также религиозное, идеологическое понимание. Соотношение указанных элементов и степень их юридической выразительности будет зависеть от указанной ранее комплементарности соотношений частноправовых и публично-правовых начал. С учетом представленной ранее схемы категория нравственности и морали изначально более соответствует пространству *A*. Вместе с этим, как следует из действующих актов, категория нравственности фиксируется в законе, что в итоге означает применение механизмов государственного принуждения в целях обеспечения ее соблюдения. Кроме того, процесс включения понятий «нравственность» и «мораль» в нормы закона (миграция в пространство *B*) как акта светского органа власти предполагает некоторое переопределение (деконструкцию) их содержания от преимущественно сакрального к светскому (пространство *D*). Здесь не следует исключать возможность светского использования указанных философских концептов, но без применения механизмов государственного принуждения – в виде государственных неюридических идеологем<sup>93</sup> (пространство *C*).

---

<sup>93</sup> Например, п. 7 Морального кодекса строителя коммунизма, устанавливающий требования честности и правдивости, а также нравственной чистоты в общественной и личной жизни (Свод принципов коммунистической морали, вошедший в текст Третьей Программы КПСС, принятой XXII съездом

Соответственно, оперирование категориями морали и нравственности в качестве норм современного законодательства, а также сопряжение с ними правовых и социальных институтов общества и государства позволяет схематично определить их позиционирование на нашей следующей схеме (рис. 2)<sup>94</sup>.

Как видим, центральное место размещения рассматриваемых правовых категорий не исключает их определенной «миграции» как социальных или государственных, светских или религиозных концептов в зависимости от выявленной нами ранее степени комплементарности воздействия частноправовых и публично-правовых начал.

Обратим внимание, что в представленном нами понимании места морали и нравственности их нормативное присутствие в праве полностью соответствует ранее высказанному пониманию баланса как неравновесной, но вместе с тем устойчивой связи: закон не равновесен религии, равно как мораль – праву, но присутствие каждого из них обеспечивает устойчивость общественных отношений. В данном случае это означает, что несмотря на «геометрическую» смещенность сферы морали по отношению к «идеальному» (и, как мы выяснили, бесперспективному в своем развитии) пространству  $i$ , ее позиционирование отвечает всем правовым требованиям, которые, с одной стороны, обеспечивают действенность юридических предписаний, с другой – исключают возможное выхолащивание объективно присутствующих в категории морали неюридических элементов (этических и религиозных коннотаций с категориями добра и зла, праведности и несправедливости и т. п.), в том числе исчезновение религиозной ответственности<sup>95</sup>.

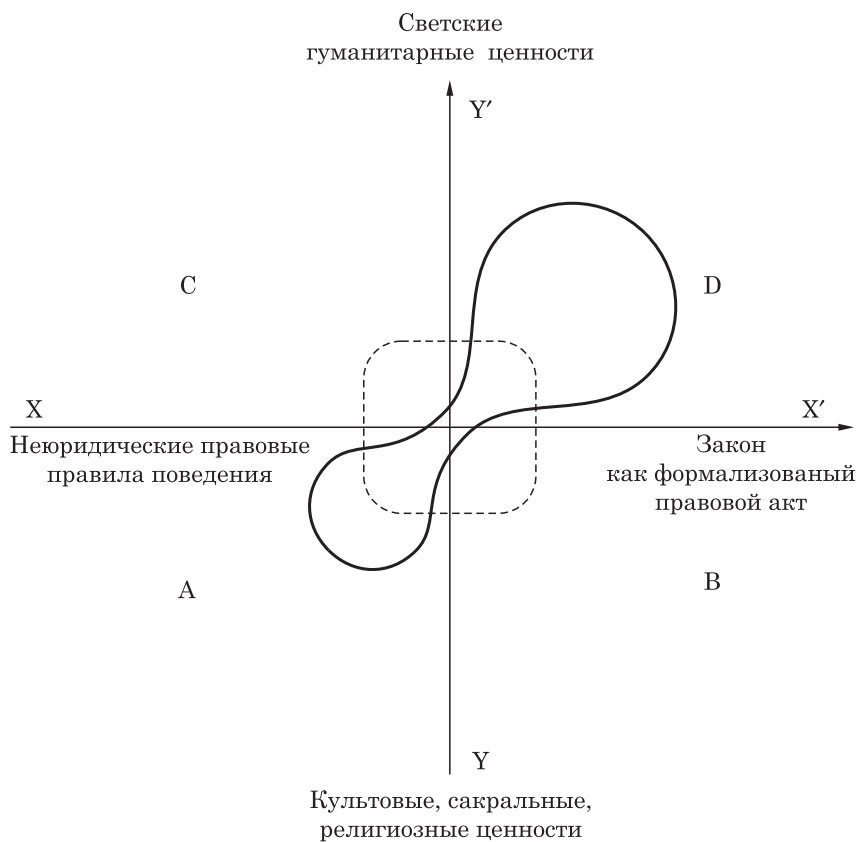
В юридической жизни общества это приводит к утрате того фундамента, на котором изначально основывается всякое правовое предписание, и к содержательному обеднению понимания справедливости, а также других категорий, являющихся консти-

---

дом в 1961 г.). О современном взгляде на правила социалистической морали – см., например: Антонов В. Ф. Правила социалистического общежития в советских нормативных актах // Журнал российского права. 2017. № 1. С. 73–79.

<sup>94</sup> Сразу оговоримся, что схема демонстрирует видение морали и нравственности в правовой сфере, не рассматривая их как принципиальные философские категории, место которых в выстраиваемой онтологической картине мира, бесспорно, будет значительно отличаться от нашей правовой матрицы.

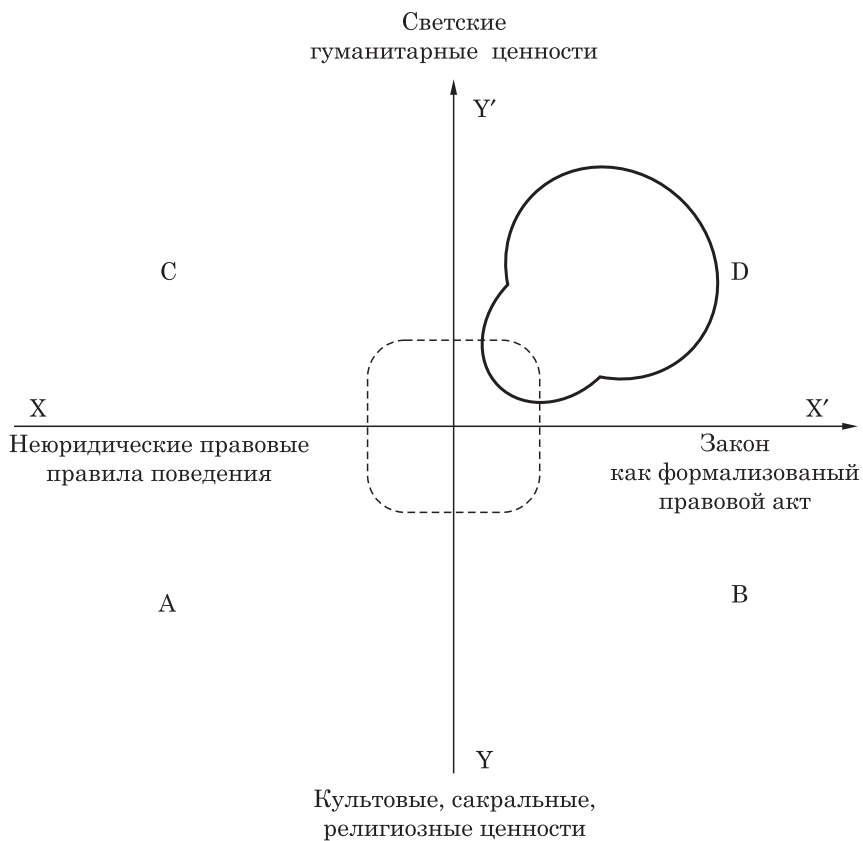
<sup>95</sup> Малько А. В., Литинский Д. А. Правовое и религиозное регулирование ... С. 16–19.



*Рис. 2.* Позиционирование морали и нравственности в комплементарной системе

туционно значимыми фундаментальными общечеловеческими ценностями (см. гл. 2 настоящей монографии). Такая ситуация позволяет объявить справедливым любое правоположение, зафиксированное в законе, более того – требовать признания справедливым только того, что предписано законом (см. рис. 3).

Следует подчеркнуть, что представленное на схеме истончение и последующая утрата связи с другими пространствами (прежде всего с пространством *A*) приводит в конечном счете либо к нормативистским, бесплодным спекуляциям (назовем это «схоластикой закона»), либо к юридической делигитимизации рассматриваемых категорий морали и нравственности («ненормативной идеологизацией закона» – пространство *B*).



*Рис. 3. Абсолютизация юридических предписаний  
в качестве единственно возможного нормативного регулятора*

Вместе с этим обе указанные ситуации имеют схожие черты. Как в случае «схоластики закона», так и при его «ненормативной идеологизации» происходит постепенная утрата комплементарности воздействия частноправовых и публично-правовых начал. Последнее, в силу очевидной разбалансированности между системами признаваемых ценностей и применяемых к ним методов правового регулирования (в том числе механизмов государственного принуждения), со всей очевидностью приводит к распаду такой системы ценностей. Дополнительно подчеркнем, что дисбаланс состоит не в отсутствии равенства внутри самой системы ценностей, но в адекватности выбранных методов и способов их обеспечения.



С учетом того, что в основе современных правовых ценностей, как это было показано в предшествующих разделах работы, лежат в той или иной степени заимствованные ценности морали и нравственности, логически можно предположить, что действующие юридические ценности, а также сформированные ими институты имеют схожие черты по части их «миграции» (см. рис. 1) в целях осуществления наиболее эффективного правового регулирования соответствующих общественных отношений. Таким образом, можно утверждать наличие подобного рода отношений баланса во всех иных отраслях российского права, формы и способы обеспечения которого будут различаться лишь в степени комплементарности частноправовых и публично-правовых начал.

Значит, выделенные особенности комплементарного способа правового регулирования позволяют не только описать, но и объяснить ситуации, при которых расширение сферы правового регулирования приводит не к позитивным итогам действия регламентационных предписаний, но к избыточному формализму, бюрократизации, влекущей за собой делегитимизацию общественных отношений, вызванную утратой абстрактной нормы права вполне конкретного и объективного основания ее возникновения – социально значимых ценностей. Поэтому сфера баланса не может расширяться экспоненциально, только за счет дополнительного нормативного предоставления прав и защиты законных интересов, но может за счет соразмерного (комплементарного) установления их меры и степени неравномерного присутствия во всех выделенных нами условных типах пространств. Расширение указанного баланса возможно благодаря установлению ограничений публично-правовых и частноправовых начал в зависимости от предмета правового регулирования. Следовательно, в рамках предложенного понимания комплементарности основное предназначение права состоит не в предоставлении каких-либо субъективных прав, но в установлении границ их реализации в соответствии с балансом частных и публичных интересов.

Таким образом, с учетом рассмотренного выше ценностного соотношения частноправовых и публично-правовых элементов были смоделированы четыре типа соционормативного пространства со следующими качественными критериями шкалы: а) вид регламентирующего общественные отношения акта: от неюридических нормативных предписаний (вербализованные обыкновения, обряды и обычаи) до юридически формализованных актов,

принятых органами государственной власти (закон); б) степень выраженности религиозных и (или) светских норм в регламентации общественных отношений, а также их роль в механизме правового регулирования общества и государства в целом.

Анализ указанных типов соционормативного пространства свидетельствует о том, что комплементарность представляет собой межотраслевой способ правового регулирования, посредством которого обеспечивается реализация баланса частных и публичных интересов в существующих отраслях права. Сам же феномен комплементарности как одновременного действия частноправовых и публично-правовых начал позволяет понять отличие между стабильностью существования и устойчивостью развития. В прагматическом смысле это означает возможность использования наиболее эффективных средств и методов механизма правового регулирования, обеспечивающих поступательное движение при сохранении известной степени обоснованного консерватизма.

#### **§ 4.3. Полиморфизм публичного и частного**

Рассмотренные выше комплементарные особенности частноправовых и публично-правовых начал позволяют глубже подойти к содержанию выдвинутого ранее тезиса об особом типе взаимосвязи публичного и частного.

Исследование частноправовых компонентов в механизме правового регулирования современной правовой среды возможно с учетом проанализированных нами конституционно защищаемых ценностей при условии обеспечения баланса частноправовых и публично-правовых интересов. Вместе с этим частноправовые институты, элементы и категории в процессе своего правоприменения и заимствования другими отраслями права могут приобретать иное звучание. Однако это не означает размывания существующего деления права на отрасли. Напротив, как было указано выше, мы наблюдаем сохранение традиционного отраслевого деления права при одновременной возможности модернизации правовых конструкций. Такому качеству изменения современных правовых институтов предварительно дадим условное наименование – полиморфизм<sup>96</sup>.

---

<sup>96</sup> Несмотря на то, что термин «полиморфизм» периодически встречается в юридической литературе, он не находит должного раскрытия и объяс-

Для целей нашей работы содержанием полиморфизма является идея проникновения методов одной отрасли в предмет регулирования другой. При этом отраслевая особенность правового регулирования сохраняется: использование методов, присущих, например, частному праву, в регулировании отношений, входящих в предмет публичного права, не означает появления какого-то общего для них метода, как полагает В. Д. Сорокин, излагая свою идею о наличии исключительно общеотраслевых методов в праве<sup>97</sup>. Напротив, считаем, что названное проникновение отличается от возможного в других случаях заимствования тем, что действие частноправовых методов в публичном праве может иметь совершенно иное проявление, нежели в своей «родовой» отрасли, отличающееся от ранее имевших место результатов. Например, попытка инкорпорировать ответственность за нарушение норм специального законодательства в сфере противодействия коррупции посредством включения нормы об изъятии незадекларированного или недостоверно задекларированного имущества в гражданское законодательство (пп. 8 ч. 2 ст. 235 ГК РФ) привела к тому, что при всем многообразии выявляемых коррупционных правонарушений указанные нормы остаются слабо применимыми на практике. Причиной тому являются не столько известные проблемы правоисполнения, сколько невоз-

---

нения. Например, принцип справедливости, по высказыванию М. А. Егоровой, «имеет самые полиморфные проявления в различных отраслях права» (Право и экономическая деятельность : современные вызовы : монография / Е. Г. Азарова [и др.] ; отв. ред. А. В. Габов. М., 2015. С. 95). О полиморфизме и полифункциональности в праве см. также: *Егорова М. А.* Содержание понятия «экономическая концентрация» в Европейском союзе // Юрист. 2015. № 13. С. 4–10 ; *Джагарян А. А., Джагарян Н. В.* Диалог и язык невыслушанных : ценность и пределы свободы собраний // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 4. С. 13–31 ; *Лусегенова З. С.* Современная модель административного правосудия // Судья. 2015. № 6. С. 17–20 ; *Громова Г. А.* Теоретические проблемы выделения административного права в российской юриспруденции // Административное и муниципальное право. 2014. № 5. С. 409–416 ; *Бабичев И. В.* Муниципальное право : системно-структурный анализ юридических конструкций. М., 2010). Специальная литература по этому вопросу: *Вернадский Н. И.* О полиморфизме как общем свойстве материи. М., 1891 ; *Умова Л. И.* Системный подход и общая теория систем. 1978 ; *Урманцев Ю. А.* Поли- и изоморфизм в живой и неживой природе // Вопросы философии. 1968. № 12. С. 77–88 ; *Киященко Л. П.* Беспокойство становления целостностью. Вариации на тему трансдисциплинарности // Вопросы философии. 2015. № 11).

<sup>97</sup> См.: *Сорокин В. Д.* Указ. соч.

возможность запустить работу частнопроводимого механизма в сфере публичного права. Законодатель допустил методологическую ошибку, попытавшись обеспечить исполнение публично-правовых требований (противодействия коррупции) с помощью методов частного права, приравняв конфискацию к классическим для цивилистики основаниям прекращения права собственности (гл. 15 ГК РФ)<sup>98</sup>.

Иными словами, отраслевые (а также межотраслевые) методы правового регулирования могут приобретать совершенно различное институциональное воздействие в зависимости от конкретной отрасли права. Кроме того, для некоторых сфер юридической деятельности вопросы эффективности могут приобретать и более глубокие аспекты, связанные с принципиальной возможностью воспользоваться предоставленным законом правом. Например, в рамках судопроизводства это облекается в известную проблему доступности правосудия<sup>99</sup>.

Ю. А. Тихомиров, обосновывая теорию публичного права, сформулировал идею о целостной природе и структуре права, представляющего собой две подсистемы, которые разграничива-

---

<sup>98</sup> В свое время Д. М. Генкин справедливо обращал внимание на теоретические и практические проблемы включения конфискации в гражданское законодательство посредством института неосновательного обогащения, поскольку переход имущества «без достаточного правового основания» (неосновательное обогащение – ст. 1102 ГК РФ) характеризуется наличием правовых отношений между участниками гражданско-правовой сделки, а не существованием каких-либо правовых отношений этих сторон и государства: «наличие неосновательно полученного, о котором говорит закон, является лишь предпосылкой конфискации, а не устанавливает правовое основание притязания государства» (*Генкин Д. М. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону // Ученые записки ВШЭ. М., 1947. № 5. С. 54*). Вопросы обеспечения эффективности мер ответственности по-прежнему актуальны: в частном праве это выражается в необеспечении защиты нарушенных субъективных прав, в публичном праве – неработоспособности системы предупреждения правонарушений в целом (подробнее см.: *Яковлев В. Ф. О понятии правовой ответственности // Журнал российского права. 2014. № 1. С. 5–7*). Подробнее проблема полиморфизма частного и публичного в данном вопросе рассматривается в рамках баланса частных и публичных интересов в сфере противодействия коррупции – в § 6.1 настоящей работы.

<sup>99</sup> См.: *Приходько И. А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе : основные проблемы. СПб., 2005 ; Жуйков В. М. Судебная реформа : проблемы доступа к правосудию ... ; Его же. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997 ; Гессен И. В., Жуйков В. М. Судебная реформа в прошлом и настоящем. М., 2007. С. 22–123.*

ются посредством одного базового критерия – механизма правового обеспечения разных интересов<sup>100</sup>.

Представляется верным говорить о сохранении отраслевого деления российского права с констатацией протекающих в настоящий период процессов воздействия методов регулирования одной отрасли права на соответствующий предмет другой отрасли права. Подобное экстрапомирование методов одной отрасли на предмет правового регулирования другой обеспечивается, на наш взгляд, за счет особых качеств, которые присущи юридическим конструкциям. Рассмотрим это на некоторых примерах.

*Полиморфизм в соционормативной сфере.* В настоящее время известны и широко применяются установленные в публичных интересах нормы, предусматривающие запрет на розничную продажу алкогольной продукции в установленное время. Нарушение данных норм публичного права сопряжено с определением юридической судьбы частноправового договора купли-продажи, заключенного за рамками установленного законодательством временного периода. Дело в том, что в соответствии с требованиями ст. 168 ГК РФ сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны наступать другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки. Недействительность ничтожной или оспоримой сделки влечет расторжение договора со всеми вытекающими по действующему гражданскому законодательству последствиями. Вместе с этим в случае совершения подобных действий расторжение договора и в целом гражданско-правовая конструкция последствий признания договора недействительным не применяется. Как справедливо отмечено в научной литературе, «в подобных случаях политика права и здравый смысл указывают на избыточность признания сделки недействительной и достаточность применения соответствующей публично-правовой ответственности»<sup>101</sup>.

Однако нарушение иных публично-правовых требований в этой части (продажа алкоголя или табачных изделий лицу, не достигшему установленного законом возраста) является основа-

---

<sup>100</sup> См.: Тихомиров Ю. А. Современное публичное право : монографический учебник. М., 2008 ; *Его же.* Государство. М., 2013.

<sup>101</sup> Каранетов А. Г., Тузов Д. О. Сделки, совершенные в противоречии с императивными нормами закона ... С. 17.

нием как для применения публично-правовых последствий (административные штрафы), так и для частноправовых (признание договора недействительным и его расторжение с последующей двусторонней реституцией).

Баланс правового регулирования достигался здесь не коллизионным толкованием конкурирующих частноправовых и публично-правовых начал, прямым преодолением исследованных ранее «законов не вполне совершенных» (*leges minus quam perfectae*)<sup>102</sup> – ситуации, при которой запрещение какого-либо деяния или нарушения требований закона не влечет за собой недействительность совершенных действий, но приводит к применению предусмотренных нормами публичного права санкций-наказаний за нарушение установленных предписаний.

Частное право, как было раскрыто ранее, призвано установить ограничения вмешательства государства в частные дела. Проявление указанного способа правового воздействия обусловлено, в частности, тем, что компоненты гражданского права находятся в максимально близком взаимодействии с различными соционормативными регуляторами частной жизни. Включение их в сферу правовой регламентации, как свидетельствует история, привело к негативным последствиям и для общества, и для государства.

При использовании публично-правовых конструкций в сфере частного права исключается их диспозитивное правопонимание, что может привести к трудностям в правоисполнительной деятельности, в том числе к неэффективной работе целых правовых институтов. В качестве примера сошлемся на положения ранее уже рассмотренной ст. 169 ГК РФ, но – в новом контексте – с точки зрения принципа правовой определенности. Последствия, связанные с ничтожностью сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка или нравственности, жестко и безальтернативно определены нормами гражданского законодательства. Вместе с этим требования о соблюдении нравственности распространяются на достаточно широкую правовую сферу (они упоминаются в качестве возможного основания для

---

<sup>102</sup> *Minus quam perfecta lex est quae vetat aliquid fieri, et si factum sit, non rescindit, sed poenam iniungit ei qui contra legem fecit (Ulp. 1.1.2):* «Менее, чем законченным, является закон, запрещающий какое-либо действие, но, если оно совершится, не отменяющий его, а налагающий штраф на того, кто поступил вопреки закону» (Приводится по: Римское частное право / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 2000).

ограничений принципов свободы передвижения и выбора места жительства<sup>103</sup>, свободы выражения мнений<sup>104</sup>, фундаментально-частноправового принципа свободы договора<sup>105</sup> и др.). Глубокое аксиологическое содержание рассматриваемых положений бесспорно. Вместе с этим юридическое понимание ценностей, которыми наполнена указанная норма, крайне сложно поддается юридической формализации, что очевидно может вызывать проблемы с исполнением конституционного принципа правовой определенности.

Здесь следует вспомнить, что выполнение охранительных задач традиционно рассматривается как прерогатива уголовного права, в то время как отрасли гражданского и административного права относят к профилирующим отраслям регулятивного права. При этом в гражданском праве охранительная функция реализуется путем восстановления нарушенных прав либо компенсации причиненных потерпевшим убытков, а также через решение предупредительно-воспитательной (превентивной) задачи. Заметим, что именно при помощи охранительных норм осуществляются меры юридической ответственности и защита субъективного права (прежде всего юрисдикционная). Поэтому охранительные правоотношения квалифицируются в теории права как властеотношения, в содержание которых входят меры государственно-принудительного воздействия.

---

<sup>103</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 февраля 2016 г. № 4-П.

<sup>104</sup> См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 : утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 4 марта 2015 г.). Доказательства нецелесообразности наличия в диспозиции ст. 169 ГК РФ такого основания недействительности сделки, как противоречие цели сделки основам нравственности – см., например: *Гусенкова Ю. А.* Недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

<sup>105</sup> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 5 ноября 2013 г. № 9738/13. Существуют варианты более узкого использования категории нравственности, например, проведение азартных игр под видом лотереи нарушает права и законные интересы граждан, посягает на нравственность и может создавать угрозу причинения гражданам вреда (см.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2010 года : утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 16 июня 2010 г.); или «государственное регулирование производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции осуществляется в целях защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан» (Постановление Конституционного Суда РФ от 30 марта 2016 г. № 9-П).

В этой связи весьма примечательно высказывание Д. М. Генкина о том, что правомерность, равно как и неправомерность, не являются необходимыми элементами сделки как юридического факта, но определяют лишь те или иные последствия сделки, выделяя недействительные сделки с «карательными последствиями» – ничтожные сделки, нарушающие не просто закон, но – социалистический правопорядок<sup>106</sup>.

Взаимодействие регулятивных и охранительных норм, основанное на взаимопроникновении частнопровых норм в публичный порядок, требует установления четких процедур их реализации, что невозможно без использования методов, которые по своей природе соответствуют отраслевому предназначению используемой нормы права. В рассматриваемой нами ситуации законодатель предпочел реализовать регулятивную функцию частного права посредством методов, которые изначально свойственны отношениям, входящим в предмет регулирования права публичного. Иными словами, проблема состоит в том, что методом, принадлежащим одной отрасли, пытались урегулировать отношения, подпадающие под предмет другой отрасли. Неудачность выбранной законодателем конструкции еще более очевидна с учетом выделенной нами выше комплементарности правового воздействия: законодатель, устанавливая запрет на совершение сделки, противной основам правопорядка или нравственности, попытался ограничить влияние частнопровых начал на публичную сферу, не установив при этом никаких пределов (границ) таких действий. Последнее априорно делает норму нежизнеспособной, поскольку публичные отношения строятся по принципу «запрещено все, что прямо не разрешено». Норма же ст. 169 ГК РФ, телеологически устанавливая запрет, не раскрывает существо этого запрета и его рамки.

В то же время подобные конструкции могут быть достаточно работоспособны в рамках публичных отраслей права. Более того, недопустимость совершения действий, посягающих на «общественную нравственность», прямо вытекает из публично-правовых требований соответствующего законодательства (гл. 25 УК РФ, гл. 6 КоАП РФ). Эффективная реализация таких положений, облеченных в соответствующие составы, обеспечивается не только с точки зрения «доктринальной чистоты» раскрытия их содержания, но прежде всего благодаря методологически вер-

---

<sup>106</sup> См.: *Генкин Д. М.* Указ. соч. С. 41–42, 50.



но выбранным способам правового воздействия на регламентацию таких публично значимых отношений. Использование охранительных норм в публичных отношениях исключает действие частноправового принципа «разрешено все, что прямо не запрещено»<sup>107</sup> и тем самым позволяет уйти от необходимости доказывать правомерность совершенных действий. Последние ввиду отсутствия диспозитивного регулирования считаются недопустимыми по факту своего совершения.

Переориентация юридической конструкции, предусмотренной в ст. 169 ГК РФ, со сферы частного права на публично-правовое использование позволяет решить сразу несколько задач: реализовать высокую практическую значимость ценностей публичной жизни в частном секторе; обеспечить эффективное правоприменение данного нормативного предписания, в том числе посредством реализации охранительных начал российского законодательства в частной сфере. Последнее осуществляется путем восстановления нарушенных субъективных прав посредством реституции, за исключением ситуации, когда ее применение будет противоречить основам правопорядка или нравственности (ч. 4 ст. 167 ГК РФ). Очевидно, что в этом случае недопустимо говорить о реализации принципа эквивалентности ввиду безнравственного содержания действий, явившихся предметом сделки.

Вышеизложенное полностью соответствует таким комплементарным способам правового воздействия, как ограничение влияния публичного на частное и частного на публичное.

На трудности функционирования ненормативных правовых средств в механизме гражданско-правового регулирования обратила внимание О. М. Родионова, справедливо отметив, что «воздействие законодателя на содержание частноавтономных положений возможно лишь посредством установлений, касающихся именно формы, т. е. порядка заключения, изменения, расторжения акта, требований к его внешнему выражению»<sup>108</sup>; попытка же оказать влияние на содержание таких регуляторов через установление нравственно-правовых пределов (ст. 10,

---

<sup>107</sup> Об этом принципе см., например: *Тасаков С. В.* Разрешено все, что не запрещено законом (правовые и нравственные аспекты) // *Российская юстиция.* 2014. № 11. С. 50–51; *Губин Е. П.* Правовое обеспечение свободы экономической деятельности // *Предпринимательское право.* 2015. № 4. С. 3–9.

<sup>108</sup> *Родионова О. М.* Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. М., 2013. С. 48.

169 ГК РФ) является скорее исключением. При этом считаем верным не допустить отождествление требований справедливости и эквивалентности. Как отмечается в литературе, справедливость в гражданских правоотношениях выражается не в равновесии имущественных выгод и обременении, а в их «нравственно обоснованном равновесии»; в то время как «формальная эквивалентность не всегда обеспечивает нравственно обоснованное равновесие»<sup>109</sup>.

Обоснованность применения в гражданских правоотношениях принципа эквивалентности сомнений не вызывает. Как справедливо указывает В. Д. Зорькин, юридическое равенство и равноправие тесно связано с возможностью эквивалентного обмена благ, работ и услуг, а «свобода становится правом только тогда, когда урегулирована, нормирована на началах юридического равенства и эквивалента»; поэтому право (в отличие от произвола и привилегий) предполагает общую меру, «выражающуюся в равенстве участников правового общения и эквивалентности в их отношениях»<sup>110</sup>.

Включение соционормативных предписаний нравственного содержания в правовую материю демонстрирует нам возможность межотраслевого полиморфизма рассматриваемых нами аксиологических правовых категорий, при этом взаимосвязь юридических конструкций и элементов, обеспечивается за счет сохранения структурной целостности правовых институтов, в основу которых положены единые принципы и общеправовые ценности. С учетом того, что иллюстрация междисциплинарного использования такой базовой юридической категории, как «справедливость», не составляет труда, обратимся к более сложным конструкциям, позволяющим продемонстрировать комплементарность межотраслевого правового воздействия и полиморфизм частноправовых и публично-правовых начал.

---

<sup>109</sup> Романин Ю. В. Нравственные принципы гражданского права (в свете изменений Гражданского кодекса Российской Федерации) // Гражданское право. 2014. № 5. С. 7–9. Иллюстрируя «безнравственную абсолютизацию формальной эквивалентности», автор статьи приводит пример из законодательной практики страны, в которой тарифы на воздушные перевозки были дифференцированы в зависимости от веса пассажира.

<sup>110</sup> Зорькин В. Д. Правовой характер взаимоотношений личности, общества и государства. Социалистическое правовое государство : концепция и пути реализации. М., 1990. С. 85–86; см. также: Гражданское право и современность : сб. ст., посв. памяти М. И. Брагинского / С. С. Алексеев [и др.] ; под ред. В. Н. Литовкина, К. Б. Ярошенко. М., 2013.

В этом смысле представляет интерес происходящая трансформация принципа равенства. Характерным примером может выступать современная формулировка частноправового принципа равенства. Так, в Модельных правилах европейского частного права (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*<sup>111</sup>; далее – DCFR) указанный принцип равенства заменен на принцип недопустимости дискриминации «по признаку пола либо этнического или расового происхождения в отношении договора или иного юридического акта, предметом которого является предоставление любому обратившемуся вещи, другого имущества или услуг, либо доступа к ним» (ст. II.-2:101). При этом весьма интересно приводимое здесь же легальное определение дискриминации, которая включает в себя как предоставление одному лицу условий менее благоприятных, чем те, которые предоставлены или при сходных обстоятельствах могли бы быть предоставлены другому лицу (ч. а п. 1 ст. II.-2:102 DCFR), так и любое поведение или ситуацию, при которых «внешне нейтральные условие, критерий или обыкновение на деле ставят одну категорию лиц в менее благоприятное по сравнению с другой категорией лиц положение» (ч. b п. 1 ст. II.-2:102 DCFR).

Иными словами, равенство должно обеспечиваться не эквивалентным положением сторон (равенство в абсолютном смысле слова), но предоставленными возможностями «быть на равных». Именно по этой причине речь идет о защите от дискриминации, которая означает «не столько предоставление равных прав, сколько установление дополнительных привилегий при заключении договора»<sup>112</sup>.

Приведенные положения отражают уровень современной правовой доктрины, выходят за рамки договорного права, демонстрируя универсальные тенденции, присущие большинству действующих правопорядков, в том числе рассмотренную ранее публикацию частного права, отказ от ее дуализма, а также «правовую инфильтрацию», сопряженную с усилением

---

<sup>111</sup> Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. URL: [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf) ; Модельные правила европейского частного права / пер. с англ. ; науч. ред. Н. Ю. Рассказова. М., 2013.

<sup>112</sup> *Богустов А. А.* Проблемы реализации принципа свободы договора в модельных правилах европейского частного права // Свобода договора : сб. ст. / А. А. Амангельды [и др.] ; отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2016.

влияния англо-американской системы права на континентальную<sup>113</sup>.

Традиционное частноправовое содержание принципа равенства дополняется рядом публично-правовых компонентов, что призвано наиболее полно и четко раскрыть его юридическое существо, а главное – реализовать соответствующие фундаментальные положения гражданского права. В этом смысле симптоматично высказывание В. А. Белова о том, что гражданское право является частным ровно настолько, насколько оно считается с частными устремлениями и защищает частные интересы участников сделок и договоров<sup>114</sup>. Как видим, в DCFR частные начала раскрываются через положения о недопустимости дискриминации, которые свойственны прежде всего публичному правопорядку.

Зачастую композиционное многообразие публично-правового института раскрывается посредством соответствующих частноправовых конструкций: баланса интересов, принципов справедливости и равенства, института свободы договора и цивилистических требований юридико-экономической эквивалент-

---

<sup>113</sup> См.: *Богустов А. А.* Проблемы реализации принципа свободы договора ... ; *Бар К., Клив Э., Варул П.* Предисловие к российскому изданию // *Модельные правила европейского частного права*. С. 17 ; *Богустов А. А.* Влияние Модельных правил европейского частного права на сближение континентальной и англо-американской систем права // *Актуальные проблемы международного права : материалы Междунар. науч.-практ. конф. Владимир, 2015*. С. 62–66. О публикации семейного законодательства см.: *Левушкин А. Н.* Реформа семейного законодательства : совершенствование структуры Семейного кодекса Российской Федерации и правового регулирования отдельных брачно-семейных отношений // *Актуальные проблемы российского права*. 2017. № 5. С. 31–34 ; *Зубарева О. Г.* К вопросу о методологии исследования семейных правоотношений // *Семейное и жилищное право*. 2015. № 4. С. 7–9.

<sup>114</sup> См.: *Белов В. А.* Перспективы развития общего понятия договора и принципа свободы договора в российском частном праве // *Свобода договора : сб. ст. / А. А. Амангельды [и др.] ; отв. ред. М. А. Рожкова*. М., 2016. В этом смысле, продолжает ученый, современное гражданское право выглядит куда более частным, чем римское *jus civile* – «право, которому начало свободы договора было незнакомо», поскольку оно было правом рабовладельческого общества; в римском же *jus gentium* мы встречаем значительно больше частного; все это само по себе «весьма красноречиво характеризует ситуацию в современной континентальной цивилистике, позиционирующей себя в качестве науки частного права, но отталкивающейся в ее построении от догмы римского *jus civile* и совершенно не занимающейся проблематикой *jus gentium*» (Там же).

ности. Например, раскрывая содержание свободы договора и ее пределов, ВАС РФ отмечал, что при конкуренции императивных и диспозитивных начал суд должен указать, каким образом «существо законодательного регулирования данного вида договора, необходимость защиты соответствующих особо значимых охраняемых законом интересов или недопущение грубого нарушения баланса интересов сторон предопределяют императивность этой нормы либо пределы ее диспозитивности»<sup>115</sup>. В качестве примера объясняется предусмотренное законом право любой из сторон договора аренды, заключенного на неопределенный срок, немотивированно отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону в соответствующий срок (п. 2 ст. 610 ГК РФ). Как обращает внимание суд, данная норма не содержит явного запрета на возможность установить по обоюдному согласию сторон иные условия договора (что напрямую вытекает из принципа свободы договора), это противоречило бы самому существованию договора аренды как соглашения о передаче имущества во временное владение и (или) пользование (ст. 606 ГК РФ); поэтому стороны не правомочны исключить право на отказ от договора, отношениям которого изначально присущ фактический временный характер. При этом применение по аналогии закона императивных норм возможно в исключительных случаях, когда ограничение свободы договора необходимо для защиты интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов или во имя недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон.

Заметим, что в зарубежном законодательстве подобные требования также получили отражение в действии целого ряда смежных правовых принципов и формул: справедливости и соразмерности (*aequum et bonum*), правила *contra proferentem* и др.<sup>116</sup>.

*Полиморфизм свободы усмотрения и административного дозволения.* В публичном порядке обращает на себя внимание схожая тенденция, связанная с радикальным сокращением и даже исключением дискреционных полномочий (т. е. деятельности по собственному усмотрению). Более того, в ряде случаев широта дискреционных полномочий рассматривается в каче-

---

<sup>115</sup> О свободе договора и ее пределах : постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16.

<sup>116</sup> Подробнее см.: *Каранетов А. Г.* Contra proferentem как метод толкования договора // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 7. С. 21–35 ; *Байрамкулов А. К.* Толкование договора в российском и зарубежном праве. М., 2016 ; *Цвайгерт К., Кетц Х.* Указ. соч. С. 112.

стве коррупциогенного фактора, устанавливающего для правоприменителя «необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил. К показателям коррупционности, наличие которых должно влиять на оценку эффективности действия нормативных правовых актов, в научной литературе относят также: расширительное толкование компетенции органа власти; смешение юридических категорий «компетенция», «полномочия», «права и обязанности», «задачи и функции»; отсутствие или нечеткую взаимосвязь между правами и обязанностями и др.<sup>117</sup>.

Действительно, при первом взгляде свобода усмотрения – прерогатива частноправового регулирования с присущими цивилистике автономией воли, отсутствием власти и подчинения и прочими классическими атрибутами внесударственного регулирования.

Вместе с этим дискреция в публичной сфере может иметь совершенно иное содержание.

Так по мнению Ю. П. Соловей, под административным усмотрением (дискрецией) следует понимать «выбор органами и должностными лицами в пределах, установленных нормативными правовыми актами, оптимального, по их мнению, варианта решения конкретного управленческого вопроса в ситуации, когда правовые нормы не определяют исчерпывающим образом основания, условия, содержание, порядок и (или) сроки принятия такого решения»<sup>118</sup>. Отметим, что законодатель, следуя сложившейся правоприменительной практике<sup>119</sup> с учетом позиций, высказанных учеными<sup>120</sup>, косвенным образом оставил воз-

---

<sup>117</sup> См.: Правовой мониторинг : актуальные проблемы теории и практики : монография / Д. Б. Горохов [и др.] ; под ред. Н. Н. Черногора. М., 2010.

<sup>118</sup> Соловей Ю. П. О совершенствовании законодательной основы судебного контроля за реализацией органами публичной администрации и их должностными лицами дискреционных полномочий // Административное право и процесс. 2015. № 2. С. 46–51.

<sup>119</sup> См.: О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 2.

<sup>120</sup> Например: Стариков Ю. Н., Давыдов К. В. Проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации : основные концептуальные проблемы и пути их разрешения // Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование адми-

возможность проявления дискреционных полномочий в публичной сфере. В частности, в ст. 1 КАС РФ прямо закреплено, что при рассмотрении административных дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, судебный контроль законности и обоснованности осуществляется в отношении реализации государственных или иных публичных полномочий; в том числе, как дополняет Верховный Суд РФ, этим охватываются также административные дела, связанные с осуществлением обязательного судебного контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, прав организаций при реализации отдельных административных властных требований к физическим лицам и организациям<sup>121</sup>.

Вместе с тем, в соответствии с позицией Верховного Суда РФ отраженной в другом акте, при рассмотрении дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов власти и должностных лиц «в случаях, когда принятие или непринятие решения, совершение или несвершение действия в силу закона или иного нормативного правового акта *отнесено к усмотрению органа* или лица, решение, действие (бездействие) которых оспариваются, *суд не вправе оценивать целесообразность* такого решения, действия (бездействия)»<sup>122</sup>.

В настоящее время формирование судебной практики только начинается. В частности, по одному из дел суд отказал признавать незаконным решение представительного органа местного самоуправления, которое вынесено в рамках предоставленных публичному органу полномочий, поскольку в силу закона принятие такого решения отдано на усмотрение ответчика, а суд не вправе оценивать его целесообразность<sup>123</sup>.

---

административно-процессуального законодательства. Воронеж, 2013. Вып. 7. С. 1054.

<sup>121</sup> См.: О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36.

<sup>122</sup> О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 (в ред. от 09.02.2012).

<sup>123</sup> См.: Апелляционное определение Воронежского областного суда от 6 июня 2013 г. № 33-3002. Аналогичным образом суд отказал заявителю со ссылкой на положения правовых актов, анализ которых позволяет прийти к выводу о том, что прокуратура наделена правом самостоятельно решать

Трудность практической реализации очевидна: проверка обоснованности без исследования целесообразности вызывает известные практические трудности правоприменения. На проблему определения административной целесообразности обращали внимание еще ученые XIX в.<sup>124</sup>, в работах которых указывалось, что в отличие от гражданско-правовых споров о праве, в административной юстиции речь идет не только о контроле за исполнением закона, но также о контроле за административным усмотрением, что в своей совокупности образует оценку целесообразности принятого решения. По мнению О. Мюллера, рассмотрение вопросов целесообразности в административном суде представляет собой ни что иное, как «обычное» решение администрации, которому придана судебная форма<sup>125</sup>. Следование такой логике приводит в дальнейшем к обоснованию «глубоко-правильной» позиции П. Лабанда, утверждавшего, что здесь мы имеем дело со «сделкой публичного права», поскольку административное распоряжение «устанавливает право» в публичном праве, как всякая сделка в частном<sup>126</sup>. Допустить возможность квалификации действий администрации в качестве сделки публичного права в действующем правопорядке представляется достаточно затруднительным.

Среди научных попыток найти приемлемое решение можно привести позицию Д. В. Осинцева, предложившего выделить в самостоятельный вид стратегический метод государственной административной деятельности, который основан на вариационном сочетании методов государственного управления и руководства, выраженного в двух формах: 1) метод координации – представляет собой «структуроформирующий метод, связанный с программно-целевым воздействием» и 2) «метод оперативной дифференциации воздействия – метод оптимизации необходимых и достаточных способов государственного управления и (или) руководства применительно к сложившейся ситуации»<sup>127</sup>. Указанная

---

вопросы о необходимости проведения проверки и принятия мер прокурорского реагирования, их видах (апелляционное определение Белгородского областного суда от 9 июля 2015 г. № 33-2829/2015). См. также: определения Верховного Суда РФ от 18 февраля 2015 г. № 18-АПГ15-1, от 27 июня 2013 г. № АПЛ13-243 и др.

<sup>124</sup> Обзор мнений см.: *Кулишер А. М.* Указ соч. С. 84–92.

<sup>125</sup> Приводится по: *Кулишер А. М.* Указ соч. С. 87.

<sup>126</sup> См.: Там же. С. 87–88.

<sup>127</sup> *Осинцев Д. В.* Методы административно-правового воздействия ... С. 17.



позиция, бесспорно, заслуживает пристального внимания, особенно с точки зрения понятия и условий использования «сложившейся ситуации».

При решении вопроса о допустимости использования дискреционных полномочий и их границ приходится порой обращаться к другим сложноформализуемым конструкциям – «объективные и разумные основания», «стабильность, определенность и предсказуемость правового статуса субъектов гражданских правоотношений», «защита нравственности», «существо свободы вероисповедания»<sup>128</sup> и др. Например, определяя пределы дискреционных полномочий собственника, Конституционный Суд РФ в одном из своих постановлений ссылается на «общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом, запрещение дискриминации при осуществлении прав и свобод, включая запрет любых форм ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности»<sup>129</sup>. При определении дискреционных возможностей регионального законодателя в нормативной регламентации вопросов местного самоуправления существенное значение, по мнению КС РФ, приобретает учет объективных взаимосвязей организационных принципов местного самоуправления, особенностей его территориальной организации, а также функций и задач публичной власти, реализуемых на конкретной территории (уровне)<sup>130</sup>.

В рассматриваемых нами аспектах дискреционных полномочий, представляет интерес еще одна позиция Конституционного Суда, сформулированная им в отношении межотраслевого института собственности. Согласно изложенному Судом правоположению, федеральный законодатель, обладающий дискрецией при определении адекватных способов достижения публичных целей, вправе самостоятельно устанавливать не только содержание, но и *границы права собственности*<sup>131</sup>.

Как видим, дискреция имеет место в самых различных видах отраслевого регулирования, объем и широта применения ко-

---

<sup>128</sup> Постановления Конституционного Суда РФ от 15 февраля 2016 г. № 3-П, от 18 мая 2015 г. № 10-П, от 6 декабря 2011 г. № 26-П.

<sup>129</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 15 марта 2005 г. № 3-П.

<sup>130</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П.

<sup>131</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 13 мая 2010 г. № 685-О-О.

того весьма различается и определяется исходя из соотношения частных и публичных начал. В этом аспекте полиморфизм частного и публичного состоит не столько в их одновременном сочетании и дополнении друг друга, сколько в определении пределов применения методов одной отрасли к предмету правового регулирования другой (границ экстраполирования).

Приведенные примеры судебной практики КС РФ свидетельствуют о самых разнообразных элементах и юридических конструкциях, обеспечивающих баланс в защите прав и охраняемых законом публичных и частных интересов. Конкуренция частных и публичных интересов здесь видится в оптимальном сочетании широкой дискреции и жесткой регламентации. Сам же процесс установления баланса следует рассматривать как положительный момент, свидетельствующий о постоянном развитии общественных отношений и права в целом. Кроме того, рассмотренное выше композиционное многообразие соответствующих юридических элементов, применяемых в правовых институтах и конструкциях, позволило проиллюстрировать конкретные примеры реализации комплементарных способов правового воздействия в рамках предложенной юридической парадигмы ограничения влияния.

Рассмотренные примеры наводят нас на мысль: полиморфизм правовых начал является характерным свойством современной правовой среды, благодаря которому обеспечивается стабильность общественных отношений, реализуется поступательный потенциал права, предполагающий одновременное развитие базисных экономических общественных отношений и деконструкцию отраслевых предписаний и правовых институтов при сохранении самостоятельности предмета и методов правового регулирования.

В рамках данной части исследования полиморфизм правовых начал, по нашему мнению, можно охарактеризовать активным и совместным использованием: а) юридических элементов, конструкций и институтов одной отрасли («материнской») при регламентации общественных отношений другой («заимствующей»); б) принципов и методов правового регулирования, свойственных публичному праву, к правоотношениям, находящимся в рамках предмета регулирования частной отрасли права; в) сохранения «классических» вариантов регулирования общественных отношений, не приводящего их к смещению и утрате собственных предмета и методов правового регулирования.

Благодаря указанному качеству (полиморфизму) обеспечивается: 1) сохранение принципиальной целостности и структуры институтов и юридических конструкций, одновременно используемых различными отраслями; 2) междисциплинарное использование базовых юридических категорий; 3) композиционное многообразие элементов, применяемых в юридических институтах и правовых конструкциях.

Полиморфизм правовых начал локализует дискуссию о существовании комплексных отраслей права, переводя ее к поиску баланса частных и публичных интересов на основе указанных выше принципов равенства и справедливости как конституционно значимых ценностей.

Вместе с этим полиморфизм правовых институтов также не должен приводить к соционормативному хаосу, когда гражданин ввиду противоречия между общественным долгом и требованиями права не понимает степени своей ответственности, а правоприменитель находится в состоянии юридической неопределенности в связи с вопросом исполнения конкурирующих между собой требований закона. Во избежание этого требуется жесткая регламентация и четкие процедуры применения норм действующего законодательства.

---

---

## Глава 5

# ЮРИСДИКЦИОННЫЕ АСПЕКТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БАЛАНСА

### § 5.1. Защита охраняемого законом частного интереса в публичном порядке

Законный интерес является одним из объектов судебной защиты наряду с охраняемыми законом правами уполномоченного лица. Несмотря на устоявшийся в научной литературе оборот «защита прав и законных интересов», последнему уделяется значительно меньше внимания не только в процессуальной литературе, но также в теории права и отраслевых дисциплинах. Вместе с этим оперирование законодателем данной категорией свидетельствует о собственном содержании данной юридической конструкции.

В процессуальной литературе отмечалась тесная связь между реализацией субъективного права и юридическим интересом, где первое приводит к осуществлению второго; поэтому защита субъективного права есть одновременно и защита охраняемого правом интереса. Однако в тех случаях, когда юридические интересы не могут быть обеспечены с помощью субъективного права, они фигурируют как «законные» или «охраняемые законом интересь», осуществляются в особом порядке и являются одним из оснований возбуждения гражданского дела в суде<sup>1</sup>. В каче-

---

<sup>1</sup> См.: *Чечот Д. М.* Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 38. Д. М. Чечот не только указал на характерные черты юридического интереса (юридический интерес вторичен по отношению социальному интересу и норме права – он возникает на их базе; всегда объективен для субъекта; всегда может быть осуществлен с помощью предусмотренных в законе правовых средств), но и дал ему определение – «возникающая на основе социального интереса и нормы права возможность (наличие) приобретения или утраты субъективных прав и обязанностей» (*Чечот Д. М.* Субъективное право ... С. 37). А. В. Малько и В. В. Субочев выделяют следующие характерные черты законного интереса: формально в законода-

стве дел, возбуждаемых в защиту охраняемого законом интереса, обычно указывают дела особого производства (К. С. Юдельсон, Д. М. Чечот). Защита законного интереса осуществляется в случаях вступления в дело третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования (в случае предъявления в дальнейшем регрессного иска), а также при предъявлении исков о признании<sup>2</sup>.

Заметим, что для большинства исследователей общим местом в определении законного интереса является отсутствие корреспондирующей обязанности со стороны другого лица<sup>3</sup>, что

---

тельстве не закреплен, не имеет системы; носит неопределенный характер; связывается в основном с такой формой реализации права, как использование; предполагает удовлетворение потребностей прежде всего самого субъекта; носит диспозитивный характер (не влечет обязательного его осуществления); в случае его неисполнения не влечет государственного принуждения; выступает менее четким и юридически обеспеченным, но подчас более глубоким подспособом правового регулирования. По мнению ученых, законный интерес является сложной правовой категорией – «охраняемым законом целевым влечением, под которым следует понимать стремление субъекта пользоваться определенным социальным благом и в некоторых случаях обращаться за защитой к компетентным органам в целях удовлетворения не противоречащих нормам права потребностей, которое в некоторой степени гарантируется государством в виде юридической дозволенности, отраженной в объективном праве либо вытекающей из его общего смысла» (Малько А. В., Субочев В. В. Законный интерес и юридическая обязанность // Государство и право. 2007. № 2. С. 30, 36).

<sup>2</sup> По поводу последнего в научной литературе высказаны разные мнения. По мнению М. А. Гурвича, «защита охраняемого законом интереса» характерна для всех исков о признании. Д. М. Чечот подверг критике данное утверждение, уточнив, что речь должна идти только об исках с отрицательным характером требования, т. е. тех, в которых интерес истца состоит в признании факта отсутствия правоотношений между ним и ответчиком (признание сделки или брака недействительными и т. п.) (см.: Чечот Д. М. Субъективное право ... С. 40).

<sup>3</sup> А. В. Малько и В. В. Субочев указывают, что сущностью субъективного права является юридически гарантированная и обеспеченная обязанностями других лиц возможность, сущность же законного интереса состоит в простой правовой дозволенности. Поэтому законный интерес – усеченная правовая возможность без противостоящей конкретной юридической обязанности (см.: Малько А. В., Субочев В. В. Законный интерес как правовая категория. СПб., 2004. С. 83–84; Их же. Законный интерес и юридическая обязанность ... С. 33, 35; Их же. Категория «законный интерес» и анализ ее исследования в юриспруденции // Право и образование. 2006. № 4. С. 78; Субочев В. В. Законные интересы ... С. 62). Подобного мнения придерживаются и некоторые отраслевые специалисты (см.: Абрамова О. В. Законный интерес как категория права и специфика его проявления в трудовом пра-

приближает законный интерес к понятию секундарного права в современной отечественной правовой доктрине как права, лишенного в своей структуре права-требования, обязанности его выполнения, т. е. «усеченного права». Следовательно, суд своим решением обеспечивает защиту законного интереса, суть которого состоит в признании такого усеченного права лица при отсутствии требования исполнения этого права от другого («сопряженного», но не обязанного субъекта). Сделаем несколько замечаний.

1. Использование в таком контексте законного интереса ставит под сомнение выделение секундарных прав (с аналогично понимаемым содержанием). Возможно, для нашей правовой среды (где не прослеживаются механизмы образования и восприятия, связанные с историческим развитием догмы права, присущей немецкой пандектистике) использование категории «законного интереса» является более оправданным.

2. Юридическая конструкция защиты «законных интересов» снимает множество вопросов преобразовательного действия суда, поскольку законные интересы основаны на конкретной норме права, содержащейся в статье или пункте нормативного акта<sup>4</sup>. Таким образом, аргументы сторонников конститутивного решения также лишены своего основания, поскольку суд осуществляет защиту основанного на законе интереса истца, т. е. основанием преобразования выступает не особое (конститутивное) решение суда, а охраняемый законом интерес уполномоченного лица.

Формальная неопределенность законного интереса не является обоснованием преобразовательного действия суда. Напро-

---

ве // Журнал российского права. 2007. № 8. С. 3–11). Д. М. Чечот говорит о том, что «интерес субъекта *зависит не от его собственных действий*, а от действий лиц, с которыми он не связан правоотношениями и, следовательно, от которых *он не вправе требовать совершения каких-либо действий* (курсив наш. – С. Х.)» (Чечот Д. М. Субъективное право ... С. 38).

<sup>4</sup> Законный интерес, как пишет В. В. Субочев, может защищаться только «своим “присутствием” в норме права в виде прямого на него указания, что переводит последний в разряд субъективного права, что и свидетельствует о субъективном праве как юридически защищенном интересе» (Субочев В. В. Законные интересы ... С. 64; см. также: Абрамова О. В. Законный интерес как категория права и специфика его проявления в трудовом праве // Журнал российского права. 2007. № 8. С. 9). По мнению Р. Паунда, «субъективное право человека формируется путем признания тех реально существующих интересов, которые будут оценены как разумные» (цит. по: Субочев В. В. Законные интересы ... С. 67).

тив, широта данной правовой категории позволяет утверждать, что возможность изменения существующего между сторонами материального правоотношения, вынесение решения о его прекращении, «создании» нового является ничем иным, как судебным признанием публичного органа власти, обеспечивающим уже существующие (в силу закона) законные (частные) интересы лица (и в рамках таких интересов). Такое понимание исключает возможность вынесения судебного акта, создающего, изменяющего или прекращающего по воле суда правоотношение (преобразовательного акта), поскольку всякая трансформация правоотношения происходит во исполнение существующих законных интересов лица посредством их признания.

Отсутствие корреспондирующей законному интересу юридической обязанности делает его более емким объектом судебной защиты, нежели субъективное право лица. Судебная защита охраняемого законом, но нарушенного интереса уполномоченного лица обеспечивается его судебной формализацией (определением его содержания) и признанием.

Здесь следует различать предоставленную законом возможность защиты частного интереса наряду с субъективным правом (интерес как самостоятельный объект правовой защиты) и способы обеспечения такой публично-правовой защиты (процессуальные средства и механизмы).

Публично-правовая защита законного интереса имеет некоторую специфику: а) судебным решением придается формальная определенность законного интереса лица; б) решение суда выступает самостоятельным инструментом защиты охраняемых законом интересов; в) основным способом защиты законных интересов выступает судебное решение, в котором юридическому дозволению лица (законному интересу) может быть придано обязательное значение и, по сути, приравнено к конкретной правовой возможности (субъективному праву).

Если применительно к субъективному праву основная задача судебного органа – защита оспоренного или нарушенного конкретного права лица, то в случаях защиты законных интересов первоочередной задачей является объективизация интереса лица, придание ему нормативного (общеобязательного) значения. Судебное решение в этом смысле объективирует и формализует «дозволенное» законом стремление лица к определенным благам, переводя его из абстрактной возможности обладания данными благами к возможности, гарантированной принуди-

тельной силой государственного механизма. Как справедливо отмечал В. П. Грибанов, «обращение к государственным органам не всегда представляет собой требование защиты права, а в ряде случаев связано с защитой интересов заявителя и других лиц»<sup>5</sup>.

В рассматриваемой ситуации пересечение и взаимодействия частноправовых и публично-правовых начал проявляется особым образом: частный интерес приобретает свою юридическую формализацию в публичном решении суда. При этом следует разграничивать законные интересы в материальном праве и законные интересы в процессуальном праве. Например, в гражданском и арбитражном судопроизводстве защита законных интересов выступает основанием, в частности, для: обращения в суд за защитой прав, свобод и законных интересов (ст. 3, 4 ГПК, ст. 4 АПК); обращения в суд заинтересованных лиц, не участвовавших в деле, если принятым судебным постановлением нарушаются их права и законные интересы (ст. 13 ГПК, ст. 16 АПК) и др.

В то же время в научной литературе высказываются суждения о том, что защита законного интереса осуществляется не во всех видах гражданского судопроизводства. Так, по мнению Т. В. Сахновой, в приказном производстве (гл. 11 ГПК) в отношении оспоренных или нарушенных прав (или законных интересов) судебной защиты не происходит, поскольку здесь имеет место не осуществление судебной защиты, но – «судебное обеспечение бесспорных прав»<sup>6</sup>. Поэтому, по мнению ученой, судебный приказ хотя и приводится в исполнение в порядке, предусмотренном для решения суда, однако актом правосудия не является.

Тем не менее отсутствие спора о праве не означает невозможность обращения в суд за защитой законного интереса. Особое производство является специальным видом гражданского судопроизводства, предусматривающим защиту законного интереса лица посредством подтверждения неоспариваемых фактов, процессов и состояний. В рамках неюрисдикционного («охранительного») производства основной задачей суда является установление юридических фактов, а также подтверждение неоспариваемого субъективного права. Как справедливо отмечает

---

<sup>5</sup> Грибанов В. П. Пределы осуществления защиты гражданских прав. М., 1972. С. 278.

<sup>6</sup> Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса : теоретические начала и основные институты. М., 2008. С. 22.



Т. В. Сахнова, объектом защиты является защищаемый судом юридический факт, устанавливаемый судом<sup>7</sup>, поскольку ввиду неподтвержденности факта гражданин не имеет возможности осуществить свое право в рамках регулятивных материальных правоотношений.

Защиту законного интереса в рамках особого производства следует отличать от защиты прав, свобод и законного интереса в исковом производстве. Если в первом случае защита интереса является основанием для дальнейшего осуществления гражданских прав лица, во втором осуществляется защита предусмотренного законом, но оспоренного интереса. Судебное постановление в деле особого производства, устанавливая факт, имеющий юридическое значение, предоставляет лицу возможность в дальнейшем в рамках иных правоотношений воспользоваться субъективным гражданским правом. Решение суда, вынесенное в рамках искового производства, обеспечивает защиту нарушенного или оспоренного интереса лица, формализуя и объективируя законный интерес заявителя. Между тем объектом правовой защиты в обоих случаях является законный интерес. Различны лишь основания: либо его нарушение (исковое производство), либо возможность реализации в дальнейшем субъективного (гражданского) права. Г. Л. Осокина указывает, что в особом производстве «установление, констатация судом юридических фактов... является конечной целью судебного разбирательства безотносительно к тем правовым последствиям, которые порождают установленный судом факт»<sup>8</sup>, а в исковом – промежуточной, поскольку служит основой для разрешения спора между сторонами.

Отметим также еще одно отличие, которое раскрывается при положительном ответе на вопрос, возможен ли спор об интересе. При решении вопроса об оставлении ребенка с одним из родителей каждый из них имеет право на оставление именно с ним. Однако решение может быть вынесено только в пользу одного. Отправной точкой для суда является соблюдение единства законных интересов родителя и ребенка (ст. 23, 24 СК РФ)<sup>9</sup>. Здесь нет спора о праве, но присутствует правовая неопределенность

---

<sup>7</sup> См.: Там же. С. 554.

<sup>8</sup> Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Особенная часть. М., 2007. С. 473–474.

<sup>9</sup> См.: О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10.

в реализации законного интереса каждым родителем. Интерес не может быть защищен как спорное материальное право: нельзя определить, чьи требования подлежат первоочередному удовлетворению без оценки сопутствующих (не менее важных) интересов другого лица. Схожая ситуация имеет место также при рассмотрении дел о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении умершим (гл. 30 ГПК РФ): защите подлежит интерес другого лица – заявителя, который состоит в определении (уточнении) правового статуса (например, с целью расторжения в дальнейшем брака в упрощенном порядке или определения судьбы общесупружеского имущества).

Затронутые выше вопросы очень близко подходят к определению границ частных и публичных интересов. Например, положения ст. 137 СК РФ предусматривают, что усыновленные дети и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам, а усыновители и их родственники по отношению к усыновленным детям и их потомству приравниваются в личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях к родственникам по происхождению. Иными словами, отсутствие факта генетического родства (происхождения одного лица от другого) замещается требованием публичной власти признания «социального родства» и приравнивания к «кровному» родству в силу прямого указания закона.

Наиболее ярко требование о защите публичных интересов выражено в нормах процессуального права. Так, в соответствии со ст. 387 ГПК РФ (ст. 291.11 АПК РФ) невозможность защиты охраняемых законом публичных интересов является основанием для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке. Аналогичное требование содержит ст. 328 Кодекса административного судопроизводства. Нарушение публичных интересов также является основанием для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора (ст. 391.9 ГПК РФ). При этом нормы ст. 308.8 АПК РФ, устанавливающие по сути аналогичные основания для отмены решения судебного постановления в порядке надзора, не совсем обоснованно, на наш взгляд, приравнивают «законные интересы неограниченного круга лиц» к публичным интересам<sup>10</sup>. Помимо принципиальной разницы в данных категориях укажем также на положения ст. 53 АПК РФ, которая защиту именно публичных интересов (без ука-

---

<sup>10</sup> Аналогичная норма содержится в ст. 341 КАС РФ.

зания на «неограниченность» субъектного состава) рассматривает в качестве самостоятельного основания для обращения в суд.

Рассмотренные вопросы позволяют говорить о тесной связи частной и публичных сфер. При этом механизм взаимодействия публично-правовых и частноправовых начал зависит от источника и субъекта интереса. Так, законный интерес частного лица состоит в установлении, уточнении или определении юридически значимых для лица действий, событий, состояний. Указанный частный интерес реализуется посредством констатации фактов, от которых зависит возникновение, изменение или прекращение субъективных прав, признание их соответствующими органами государственной (публичной) власти. Интерес частного лица состоит в придании с помощью публичных институтов юридически обязательной для других лиц определенности в вопросе факта (события, действия, состояния). Удовлетворение публичного интереса представляется более многоплановым. Его многомерность обусловлена, в частности, диалектическим преобразованием количества в качество: когда частный интерес некоторых лиц может стать социально значимым интересом неограниченного круга заинтересованных субъектов, можно подойти к признанию такого интереса уже публичным. Совершенно иной срез публичного интереса обнаруживается в целях деятельности органов власти, особенно судебных, публичной задачей которых является восстановление и защита субъективных прав и законных интересов.

Последнее видится основным «сингулярным» элементом в научном поиске единственно правильного содержания публичных и частных начал, которое, на наш взгляд, определяется фундаментальным требованием действующего правопорядка – защищаемого судом баланса частных и публичных интересов.

## **§ 5.2. Преобразовательные решения суда как способ обеспечения баланса**

Для современного гражданского и арбитражного процесса выделение в качестве самостоятельного вида так называемых конститутивных (преобразовательных) решений суда остается спорным.

Своим возникновением они обязаны римскому праву, в котором уже в эпоху легисакционного процесса выделяли ряд су-

дебных решений, названных позднее конституирующими (или «установочными»). В литературе к ним относят судебные решения, вытекающие из исков о разделе наследства (*actio familiae*), разделе общей вещи (*actio communi dividundo*), размежевании земельных участков (*actio finium regundorum*). Во всех трех случаях судебное решение является основанием возникновения новых прав и обязанностей заинтересованных сторон и выносится в отношении прав каждой из них<sup>11</sup>. Процессуальная формула *adiudicatio* (присуждение) уполномочивала судью самостоятельно регламентировать спорные правоотношения, присуждая нечто (часть имущества) одной из сторон<sup>12</sup>. В частности, формула иска о размежевании предписывала судье установить разграничительную линию между участками и утвердить их принадлежность тому или иному собственнику: «если для устранения прежней неясности судья хочет провести границы по другому месту, то он может это сделать путем присуждения и осуждения» (Д.10.1.2)<sup>13</sup>.

Конституирующие решения суда рассматриваются в противовес всем другим решениям формулярного процесса, именуемым декларативными, – решениям, которые либо принуждают к чему-либо, либо освобождают от ответственности<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> См.: *Гарсия Гарридо М. Х.* Римское частное право : Казусы, иски, институты / пер. с исп. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М., 2005. С. 176, 363, 761. «Там, где судья по делу об установлении границ не может определить (прежних) границ, ему позволяется разрешить спор путем присуждения» (Д.10.1.2) – через установление права собственности каждого из соседей в пределах границ, установленных судьей (см.: *Дигесты Юстиниана* / пер. с лат. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М., 2003. Т. II. С. 475). Объединяет указанные три иска еще одно обстоятельство: отдельные лица имеют одновременно право и истца, и ответчика (Д.10.1.10).

<sup>12</sup> При разрешении иска о разделе общей вещи право собственности на данную вещь считается приобретенным в силу факта ее разделения (*Гарсия Гарридо М. Х.* Указ. соч. С. 334, 336).

<sup>13</sup> Одному предоставляется право на землю в пределах новой границы, а другой обязывается передать соответствующий участок (см.: *Дигесты Юстиниана ...* Т. II. С. 475). Судья устанавливает в этом деле права собственности на землю каждой стороны (Д.10.1.4). См. также: *Покровский И. А.* История римского права. М., 2004. С. 178.

<sup>14</sup> См.: *Гарсия Гарридо М. Х.* Указ. соч. С. 203. Об этом говорит также Модестин: «Судебным решением называется то, что посредством заявления судьи кладет конец прениям и завершается либо присуждением (ответчика), либо отказом в требовании (истцу)» (Д.42.1.1).

Попытаемся определить юридические основания столь широких по меркам современного правопонимания судебных полномочий. Для решения поставленной задачи рассмотрим основные черты судебного решения, природа которого связана прежде всего с формированием и восприятием права (*ius*), закона (*lex*) и судебной власти в Древнем Риме.

Павел указывает, что слово «право» употребляется в нескольких смыслах: 1) то, что всегда является справедливым и добрым<sup>15</sup> – естественное право; 2) то, что полезно всем или многим в каждом государстве – гражданское право<sup>16</sup>; 3) решение, вынесенное претором (эдикт) – *ius honorarium*<sup>17</sup>; 4) место судебного разбирательства (Д.1.1.11). Практически полное отсутствие формализации по отношению к естественному праву компенсируется процедурными требованиями применительно к закону: надлежащим порядком его издания и обнародования. Соблюдение данных условий обеспечивает закон от других источников права и определяет его как «декларацию власти, утвержденную народом, обязывающую всех граждан»<sup>18</sup>.

Исследование Дигест Юстиниана, осуществленное Л. Л. Кофановым, приводит его к выводу о том, что *ius* понимается как совокупность определенных императивных предписаний, идущих как от природы, так и от человека; поэтому, заключает ученый, изначально понимание терминов *lex* и *ius* как божественных предписаний было достаточно близким и лишь в период ранней Республики обнаруживается противостояние *ius* как комплекса неписанных правил и *lex* – закона как приказа народа. В скором

<sup>15</sup> Ср. «Право есть искусство доброго и справедливого» (Цельс: Д.1.1.1).

<sup>16</sup> По замечанию Ульпиана, гражданское право не всецело отделено от естественного права, но «и не во всем придерживается его; если мы, что-либо прибавляем к общему праву или что-нибудь исключаем, то мы создаем собственное, т. е. гражданское право» (Д.1.1.6).

<sup>17</sup> Схожим образом высказался Цицерон, указав, что право состоит «из природы, закона, судебного решения, из справедливого и доброго и из соглашения» (цит. по: Кофанов Л. Л. *Lex* и *ius* : возникновение и развитие римского права в VIII–III вв. до н.э. М., 2006. С. 180–181).

<sup>18</sup> Гарсия Гарридо М. Х. Указ. соч. С. 63. Папиниан: «Закон есть общее (для всех) предписание, решение опытных людей... общее (для всех граждан) обещание государства» (Д.1.3.1); Демосфен: «Закон есть то, чему все люди должны повиноваться в силу разных оснований, но главным образом потому, что всякий закон есть мысль (изобретение) и дар бога, решение мудрых людей и обуздание преступлений... общее соглашение общины, по которому следует жить находящимся в ней» (Д.1.3.2).

времени последний занял доминирующую позицию, потеснив собой нормы обычного права, покоившегося на *ius*<sup>19</sup>.

Восприятие права как законодательной концепции, выраженной в письменных текстах, которые и содержат право, произошло лишь на самых поздних этапах развития римской юридической системы – в период постклассического права (III–VI вв. н. э.). Именно в это время право стало рассматриваться как норма императорского законодательства<sup>20</sup>.

Примечательна тесная связь гражданского права с правом народов и преторским одновременно. Если гражданское дополняет естественное право, то преторское восполняет гражданское. По словам Папиниана, преторское право введено для содействия гражданскому праву или для его дополнения или исправления в целях общественной пользы (Д.1.1.7), ибо оно «является живым голосом гражданского права» (Д.1.1.8).

С помощью преторских исков предоставлялась защита новым юридическим институтам. В результате устанавливалась система, параллельная гражданскому праву: создавался дуализм гражданского и преторского права (*ius civile – ius honorarium*). Восполняющий характер преторского права не препятствовал осознанию единства элементов правовой системы Древнего Рима. Руфин отмечает, что «Закон – это общее выражение, но юстиция является частью закона, ведь закон содержит в себе и юстицию, и судебные решения...»<sup>21</sup>.

Это вполне соответствовало и историческому развитию рассматриваемого магистрата. Напомним, что в эпоху легисакционного процесса претор обладал также законодательными полномочиями, имея при этом почти равный консульскому империй: в отсутствие консулов вся государственная власть в Риме была сосредоточена в руках городского претора (IV в. до н. э.)<sup>22</sup>. В то же время судебная власть не была прерогативой одного единственного органа власти или должностного лица (судебные магистраты: *consul, praetor, iudex*). Заметим также, что судебная власть

---

<sup>19</sup> См.: Кофанов Л. Л. *Lex* и *ius* ... С. 179, 180, 187–190 ; Ярославцев В. Г. *Нравственное правосудие и судебское правотворчество*. М., 2007. С. 48–77.

<sup>20</sup> См.: Гарсия Гарридо М. Х. Указ. соч. С. 118.

<sup>21</sup> Цит по: Кофанов Л. Л. *Lex* и *ius* ... С. 166.

<sup>22</sup> См.: Кофанов Л. Л. Характер преторского эдикта в Риме IV–III вв. до н. э. // *Древнее право. IVS ANTIQVVM*. 2004. № 2 (14). С. 60, 62 ; *Его же. Lex* и *ius* ... С. 456–458.

принадлежала также императору, который в своих судебных решениях (*decreta* – императорские декреты), вынесенных в ходе процесса *extra ordinem*, давал казуистические решения, считавшиеся «образцовыми казусами», имевшими силу прецедента для решения последующих казусов<sup>23</sup>.

Единство власти и происхождения права находит также отражение в оценке неписанного закона: «долго применявшийся обычай следует соблюдать как право и закон в тех случаях, когда не имеется писанного (закона)» (Ульпиан: Д.1.4.33).

Право юристов (практика, судебный обычай, современные «процессуальные обычаи»<sup>24</sup>), возникшее в результате так называемого «зузального толкования», традиционно относится к источникам объективного права и имеет такую же юридическую силу, как и обычное право народа<sup>25</sup>. В этом смысле решение суда не рассматривалось как основание субъективного права лица, поскольку обычное право не являлось произвольным и выдуманным, но вытекало из природы вещей<sup>26</sup>. Установительные решения, определявшие в итоге объем (содержание конкретного субъективного гражданского права), не рассматривались иначе как реализация объективно принадлежащего лицу полномочия, источником которого выступало либо право народа, либо закон, но не само решение суда<sup>27</sup>. Вероятно, по этой причине не все романисты выделяют установительные (конституирующие) решения суда как самостоятельный вид судебного акта. В частности, Дж. Франчози, рассматривая иск о разделе наследства, говорит о нем как о декларативном (специальном) иске, решением по которому будет *addictio* – присуждение доли разделяющимся, но не называет его при этом установительным или конституирующим.

В то же время не следует забывать, что *adiudicatio* (в исках о размежевании) предписывала судье установить разграничительную линию. Судья не разрешал вопрос о защите оспариваемой

---

<sup>23</sup> Как указывает М. Х. Гарсиа Гарридо, юристы не критиковали императорские решения; в худшем случае они могли лишь игнорировать рескрипты (см.: *Гарсиа Гарридо М. Х. Указ. соч. С. 116–117*). Появление судьи как чиновника относится лишь к экстраординарному процессу.

<sup>24</sup> *Боннер А. Т. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2005. С. 158.*

<sup>25</sup> См.: *Барон Ю. Система римского гражданского права : в 6 кн. СПб., 2005. С. 62, 68.*

<sup>26</sup> Подробнее о характеристике обычного права («права народа») см.: *Барон Ю. Указ. соч. С. 52–59.*

<sup>27</sup> См.: *Франчози Дж. Указ. соч. С. 86.*

мого (субъективного) права, но возвращал истцу должное, положенное по природе. «Правосудие, – говорит Ульпиан, – есть неизменная и постоянная воля предоставлять каждому его право» (Д.1.1.10). Поэтому в рамках римского частного права конституирующие решения суда не рассматривались иначе как осуществление своей власти. Как указывает Л. Л. Кофанов, магистраты выполняли роль знатоков, исполнителей и хранителей права, которые обязаны были в каждом конкретном судебном деле «как бы отдавать, возвращать все это право обратно отдельно римскому гражданину»<sup>28</sup>. Иными словами, судья не создавал право, но выражал его, формулируя право уже владевшего им лица применительно к рассматриваемому делу.

Отсюда вполне уместное существование конституирующих решений суда, которые следует рассматривать не как создание новой нормы, но как исполнение (осуществление) существующего права лица. Поэтому претор лишь произносил право. В литературе отмечено, что *iurisdictio* претора происходит от *ius dicere*, т. е. «произносить или говорить то, что является правом»<sup>29</sup>.

Следует также упомянуть о таком постановлении магистрата, как *restitutio in integrum*, в котором он объявлял о непризнании наступивших последствий за определенным юридическим актом или фактом. В данном случае претор фактически отступал от действия *ius civile*, руководствуясь исключительно соображениями о справедливости<sup>30</sup>.

В целом можно говорить о следующих характерных условиях возникновения и существования конститутивных решений суда:

1) тесная связь категорий «право» (*ius*) и «закон» (*lex*), ставших основой в восприятии единства различных источников пра-

---

<sup>28</sup> Кофанов Л. Л. *Lex и ius ...* С. 463. Заметим, что особый подход к восприятию решения суда (в силу его юридической природы) не давал почвы для рассмотрения судебного решения в качестве самостоятельного юридического факта, наряду со сделками.

<sup>29</sup> Гарсиа Гарридо М. Х. Указ. соч. С. 159.

<sup>30</sup> См.: Там же. С. 208–209. Впоследствии указанные постановления приобрели форму преторского иска *restitutio in integrum*, а действие самой процедуры *restitutio in integrum* в экстраординарном процессе было существенно расширено, например, за счет включения таких оснований для опротестования решения суда, как судебная ошибка, сфальсифицированные доказательства и др. (см.: Там же. С. 216). И. А. Покровский говорит также о пропуске срока; о сделке, заключенной под влиянием принуждения или обмана (см.: Покровский И. А. Указ. соч. С. 200).



ва и в их восполняющем отношении друг к другу, не знавшем доктрины разделения властей;

2) отправление правосудия (по рассматриваемым делам) как возвращение лицу должного, положенного ему по природе права, а не предоставление нового;

3) установительные решения как реализация объективно принадлежащего лицу права, источником которого выступали либо право народа, либо закон.

Указанные условия являются отправными точками, определившими формирование юридической природы судебного решения в Древнем Риме и ставшими основанием для возникновения и существования установительных решений суда; в них заключается принципиальная разница современных представлений науки процессуального права относительно преобразовательных исков и конститутивных решений суда.

В современной европейской научной литературе выделение преобразовательного иска в самостоятельный вид требования относят к концу XIX в. В учебнике германского гражданского процесса А. Вах упомянул его в качестве самостоятельного иска, действие которого направлено на «нормирование»<sup>31</sup>. Обособленно стоящим и весьма оригинальным для науки объяснением юридической природы судебного решения можно считать позицию О. Майера, который указал, что в гражданском праве решение суда необходимо для применения права, в то время как в административном праве судебное решение «есть начальственное указание о том, что в данном случае должно быть для подданного правом»<sup>32</sup>. С учетом того, что администрация обладает диспозитивными полномочиями (действовать по своему усмотрению), ей предоставлена возможность собственным решением «определить новое правоотношение»<sup>33</sup>; поэтому акты судебной юстиции по защите субъективных публичных прав представляют собой административные распоряжения по реализации прав, возникших из указанных правоотношений.

В России одним из первых ученых, теоретически обосновавших существование преобразовательных исков, был Е. В. Вась-

---

<sup>31</sup> Приводится по: *Аболонин В. О.* Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С 73.

<sup>32</sup> Приводится по: *Кулишер А. М.* Защита субъективных публичных прав посредством иска // *Юридический Вестник. М., 1913. Книга IV. С. 86.*

<sup>33</sup> Там же.

ковский, который указал, что такие иски имеют целью «создание, изменение или прекращение юридических отношений» и по своему содержанию «распадаются на три категории: правосозидающие, правоизменяющие и правопрекращающие»<sup>34</sup>. В современных работах процессуалистов и специалистов по гражданскому праву указывается на очевидность существования преобразовательных исков ввиду признания судебного решения в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей (ст. 8 ГК РФ). Судебное решение в подобном случае выступает в качестве юридического факта материального права, которое изменяет структуру материального правоотношения<sup>35</sup>.

Исследователями римского частного права выделяются три вида юридических фактов: сделки, время и непозволительные действия. Неудивительно, что в этом перечне отсутствуют действия магистрата: решения суда не создавали право, но лишь признавали его существующим у лица от природы. Поэтому они не могли рассматриваться как источник нового правоустановления. В этом смысле понимание юридического факта в римском праве как обстоятельства, влекущего за собой «...какое-либо юридическое последствие, т. е. возникновение, перенесение, прекращение, сохранение или изменение права»<sup>36</sup>, существенно отличается от современного понимания, в котором принципиальное

---

<sup>34</sup> Цит. по: Гражданский процесс : Хрестоматия : учеб. пособие / под ред. М. К. Треушникова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 450. Впоследствии данные положения были восприняты и получили развитие в трудах ведущих ученых-процессуалистов советского времени – М. А. Гурвича, К. И. Комиссарова, Г. Л. Осокиной, Д. И. Полумордвинова и др. (см., например: *Гурвич М. А. Судебное решение. Теоретические проблемы.* М., 1976).

<sup>35</sup> См.: *Рожкова М. А. Судебный акт и динамика обязательств.* М., 2003 ; *Ее же. Юридические факты гражданского и процессуального права : соглашения о защите прав и процессуальные соглашения.* М., 2009. Признание преобразовательных исков и конститутивных (потестативных) решений находит место и в учебной литературе, в частности указывается, что под преобразовательными «понимаются иски о прекращении, изменении, а в ряде случаев и о возникновении нового материального правоотношения» (см.: *Гражданский процесс : учебник / отв. ред. В. В. Ярков.* М., 2006. С. 159 ; *Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право.* 2-е изд. М., 2005. Кн. 1. С. 243, 439). В качестве примеров преобразовательных исков обычно приводят иски: о признании брака недействительным (решение по делу прекращает соответствующие брачно-семейные правоотношения); о выделении доли в праве собственности (судебное решение изменяет правовой режим имущества, переводя его из совместной в долевую собственность); о признании оспоримой сделки недействительной и др.

<sup>36</sup> *Барон Ю. Указ. соч.* С. 151.

значение приобретает категория «правоотношение». Последнее позволяет говорить о таких разновидностях юридического факта, как действия и акты должностных лиц. Поэтому существование конститутивных решений в современном гражданском процессе, по мнению их сторонников, вытекает из предоставленных (законом) суду дискреционных правомочий определять права и обязанности и тем самым устанавливать новые юридические факты, что предусмотрено, в частности, ст. 8, 12 ГК РФ.

Н. А. Власенко, анализируя судебную практику с точки зрения «правоинтерпретационной» (уяснение, разъяснение и развитие) и «правоконкретизирующей» деятельности (конкретизация юридических понятий и норм), указывает на творческий характер результатов судебной деятельности, получаемых на стадии развития юридических норм («нормативная новизна»), что не может считаться толкованием, но должно расцениваться как «правотворческая деятельность»<sup>37</sup>. С. Л. Сергевнин говорит о необходимости решения проблемы «соотношения судебного нормотворчества как субсидиарной функции юрисдикционной системы и судебной интерпретации»<sup>38</sup>. Схожую мысль, но уже в рамках идеи коммуникативной роли суда, высказывает Н. А. Колоколов<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> Власенко Н. А. Конкретизация и толкование права как творческое содержание судебной практики // Журнал российского права. 2013. № 8. Ввиду многочисленности работ по данной проблематике назовем наиболее поздние: Анишина В. И. Правовая природа актов судебного правотворчества // Журнал российского права. 2006. № 10 ; Гук П. А. Судебный прецедент как источник права. Пенза, 2003 ; Егоров Е. Судебное нормотворчество высших органов судебной власти России // Теория государства и права в науке, образовании, практике. М., 2016. С. 248–257 ; Насырова Т. Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона : теория и практика, Казань, 1998 ; Нерсесянц В. С. У советских судов нет правотворческих правомочий // Судебная практика как источник права. М., 2000 ; Правосудие в современном мире : монография / под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. М., 2012 ; Сауляк О. П. Судебная практика как источник российского права (материальный и формальный аспекты проблемы) // Государство и право. 2009. № 11 ; Смирнов А. В., Манукян А. Г. Толкование норм права. М., 2008 ; Трофимова Л. А. Понятие и значение судебной практики в российской правовой системе // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 2 ; Верещагин А. Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые акты. М., 2004.

<sup>38</sup> Сергевнин С. Л. Судебная норма как результат конституционного судебного нормотворчества. Современный конституционализм : вызовы и перспективы. М., 2014. С. 433.

<sup>39</sup> См.: Колоколов Н. А. Судебная власть как общеправовой феномен. М., 2007.

Наиболее полный, современный обзор мнений и последовательная аргументация судебного правотворчества от философско-юридического аспекта до исследования особенностей судебного правотворчества в странах романо-германского и англосаксонского права, а также правотворчества наднациональных судебных инстанций представлен в фундаментальной работе М. Н. Марченко<sup>40</sup>. Ввиду отсутствия возможности воспроизвести все многообразие исследованных ученым мнений и позиций, считаем тем не менее необходимым воспроизвести значимый для целей нашего исследования вывод ученого о фактической нецелесообразности вести спор о допустимости судебного правотворчества и судейского права, «ибо этот правообразующий факт с неизбежностью со временем будет трансформирован в соответствующий юридический акт», но следует вести речь о природе указанных функций, «формах реализации судебного правотворчества и о его пределах, о соотношении судебного правотворчества с парламентским и договорным, об особенностях российского судебного правотворчества по сравнению с аналогичным зарубежным правотворчеством и др.».

Несмотря на авторитетное мнение ученого и ограниченные возможности вести дискуссию в полном объеме ввиду поставленных перед данным исследованием целей и задач, позволим себе лишь сослаться на весьма интенсивную дискуссию прежних лет, а также предпринятые попытки обоснования предпринимательского (хозяйственного) права в качестве самостоятельной отрасли российского права, научный дискурс которой утратил свою объективную актуальность в том числе по причине активного реформирования гражданского законодательства (всех четырех частей) и соответствующих федеральных законов, принимаемых в рамках подготовленной Концепции развития законодательства.

С учетом сказанного, позволим себе сосредоточиться на анализе существующей в настоящее время проблемы признания за судебным решением значения юридического факта. Отметим, что в науке гражданского процессуального права рассматриваемые в данной плоскости вопросы изначально оценивались неоднозначно<sup>41</sup>. Современные исследователи, за редким исклю-

---

<sup>40</sup> *Марченко М. Н.* Судебное правотворчество и судейское право : учеб. пособие. 2-е изд. М., 2017. См. также: *Мурадян Э. М.* Судебное право. СПб., 2007.

<sup>41</sup> См., например.: *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 129–143. По мнению М. Г. Авдюкова, «су-

чением, не уделяют достаточного внимания анализу данной проблематики, которая в свою очередь позволяет оценить правообразовательную сущность судебного решения с достаточно четких прагматических позиций. В этом смысле обратимся прежде всего к анализу действующего процессуального законодательства.

Первое, что следует отметить – закон не случайно говорит об основаниях, а не об источниках. Иначе речь должна была бы идти о признании судебного решения как самостоятельного источника прав и обязанностей наряду с законом и иными нормативными правовыми актами, что имело место в римском праве. Однако решение суда представляет собой результат строго формализованной процессуальной деятельности по применению норм права при разрешении гражданского спора (ст. 11–12, 363–364 ГПК РФ, а также ст. 13, 270, 288, 304 АПК РФ).

Отметим также недопустимость смешения оснований возникновения гражданских прав и обязанностей (ст. 8 ГК РФ) и процессуальной цели как критерия выделения преобразовательных исков. Цель деятельности суда состоит не в преобразовании общественных отношений, но прежде всего в обеспечении защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов.

В процессуальном законодательстве термин «устанавливать» (употребленный в ст. 8 ГК РФ) используется как синоним не только слов «создавать», «предусматривать», но и «выявлять», «обнаруживать». Достаточно сказать, например, о таких процессуальных действиях, как установление прав и обязанностей лиц, участвующих в деле (ст. 186 АПК); установление спора о праве (ст. 263 ГПК); установление новых фактов и правоотношений (ст. 327, 347 ГПК); установление наличия или отсутствия определенных оснований (ст. 232, 238, 243 АПК). В приведенных

---

дебное решение... не заключает в себе ни нормативного характера права, ни правообразующего характера юридических фактов» (*Авдюков М. Г. Судебное решение. М., 1959. С. 21*). По мнению М. А. Гурвича, напротив, преобразовательное решение предусматривается нормой материального права и приобретает значение юридического факта материального права, с которым связываются материально-правовые последствия (*Гурвич М. А. Указ. соч. С. 39*). А. А. Добровольский и С. А. Иванова, отрицая значение юридического факта за судебным решением, рассматривали последнее как «средство принудительной реализации тех правомочий, которые существуют у истца в реальной действительности благодаря юридическим фактам, имевшим место до суда и независимо от суда» (*Добровольский А. А., Иванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. С. 80–81*).

случаях речь идет о выявлении, обнаружении, но не о формировании судом своих собственных судебных фактов, правоотношений, обстоятельств или оснований. Поэтому, как представляется, в контексте ст. 8 ГК РФ следует говорить не об установлении (создании) в решении суда новых прав и обязанностей (и, как следствие, юридических фактов), но – о выявлении существующих, об их оформлении своим решением. Суд не наделяет лиц, участвующих в деле, новыми правами, но выявляет те, которыми они обладают в силу закона, и в случае их нарушения санкционирует надлежащее исполнение предоставленных нормой права полномочий.

Поэтому преобразование наступает не вследствие судебного решения, а в результате исполнения нормы права. Суд предоставляет защиту тем интересам, которые предусмотрены законом: «Назначение суда – применять закон к разрешению возникшего между сторонами спора», – писал Е. А. Нефедьев<sup>42</sup>.

С помощью иска сторона получает возможность реализовать уже предоставленные законом, но нарушенные или оспариваемые права: «Иск есть не что иное, как право лица осуществлять судебным порядком принадлежащее ему требование» (Д.44.7.51).

По мере усиления роли позитивного права, обособления закона от иных источников, формализации и придания ему значения основного изменилась роль судебной практики. Новая доктрина права перестала считать ее источником права, указывая, что «установление новых норм права в судебных решениях было бы только нарушением действующих законов теми, кто призван быть их блюстителями»<sup>43</sup>. «Римское» правосознание позволяло судье, опираясь на принцип справедливости, поступать вопреки *ius civile*, но в рамках права (*naturalis praeceptis*).

Известно, что в исках о разделе наследства, о разделе общего имущества, об установлении границ каждая из сторон была одновременно истцом и ответчиком в суде (Павел: Д.10.2.44; Ульпиан: Д.10.2.49). Поэтому такие иски именовались двусторонними (Гай: Д.10.3.2).

Отправляя правосудие, признавая ответственность и освобождая от ответственности (*condemnatio, absolutio*<sup>44</sup>), судья ре-

---

<sup>42</sup> Нефедьев Е. А. Избранные труды по гражданскому процессу. Краснодар, 2005. С. 70, 73.

<sup>43</sup> Барон Ю. Указ соч. С. 69.

<sup>44</sup> При этом иске присуждения и освобождения должны быть установлены по отношению ко всем лицам; поэтому если в отношении кого-либо допу-

шал вопрос по иску, присуждая (*adiudicatio*) права и обязанности каждой из сторон. Современное правопонимание, основанное исключительно на регулятивной и охранительной роли суда, предусматривает устранение спорности правоотношения на основании действующей нормы права, а не посредством предоставления (присуждения) права судебным решением. Поэтому двусторонние иски в настоящее время замещены другим механизмом активной защиты прав и интересов ответчика – правом предъявления встречного иска. Последний основан на модели «обычного» иска, предполагающего предоставление защиты существующего у лица права, а не предоставлением истцу самого права судебным решением. Удовлетворение иска в современном правопорядке основано на норме закона, а не на нормотворческой деятельности судьи, предоставившего защиту изданием собственного правоположения.

Таким образом, преобразовательные иски можно отнести либо к искам о присуждении, либо к искам о признании: «Суд не преобразовывает и не изменяет правоотношение, а лишь охраняет уже существующие права – подтверждает право на развод, право собственности на имущество и т. д.»<sup>45</sup>.

В решении суда «проявляется не субъективное гражданское право, а конкретное веление объективного права»<sup>46</sup>. Поэтому судебное решение не может быть рассмотрено как юридический факт, преобразующий общественные отношения: суд, осуществляя правоприменение, дает юридическую оценку уже преобразованным общественным отношениям, фиксируя (санкционируя) их и придавая им статус правоотношения.

По мнению Е. А. Нефедьева, судебная защита состоит в констатировании того, что интерес или воля защищены конкретным решением объективного права. Поэтому нет необходимости придавать решению правопродуцирующую силу<sup>47</sup>.

Правоотношение изменяется не потому, что суд трансформирует его своим решением, а потому, что закон указывает на возможность преобразования правоотношения (при наличии над-

---

щено осуждение, то сделанное судьей в отношении других не имеет силы, так как судебное решение по одному делу не может быть частично действительным и частично недействительным (Павел: Д.10.2.27).

<sup>45</sup> Саломатова Т. Виды исков о наследстве // Российская юстиция. 2001. № 7.

<sup>46</sup> Нефедьев Е. А. Указ. соч. С. 79.

<sup>47</sup> См.: Там же. С. 86, 88, 92.

лежащих условий). Установление и констатация таких условий отнесена к компетенции суда. Актом, выражающим это, является судебное решение.

Содержание решения суда определяется содержанием норм закона, которые суд применяет. Поэтому воздействие судебного решения на правоотношения состоит не в создании новых или прекращении существующих правоотношений, но в выявлении правоотношений, действительно имевших место между сторонами, в принуждении к исполнению соответствующих обязанностей и, как следствие, в приведении рассматриваемого судом правоотношения к состоянию бесспорности<sup>48</sup>. В Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. (далее – Устав) указывалось, что цель судебного решения – «установить бесспорно спорное юридическое отношение между сторонами»<sup>49</sup>.

Отметим некоторую схожесть аргументов сторонников конститутивных решений суда. Однако исторически-доктринальные основания у них существенно различаются. Единство власти трансформировано в единство трех разных ветвей власти, каждая из которых имеет строго определенное место и играет роль в регулировании общественных отношений. Восполнение и дополнение власти и права заменено наделением соответствующего органа исключительными (невзаимозаменяемыми) полномочиями в сфере законодательной, исполнительной и судебной деятельности; каждая из них имеет определенные механизмы контроля по отношению друг к другу. Возвращение права, положенного по природе (и поэтому установленного порой вопреки *ius civile*), сужено до признания, предусмотренного исключительно законом, но оспоренного лицом.

Оснований для конституирующих решений суда мы не находим и в современном статусе судьи, как это имело место в *jurisdictio* претора. Последнее стало основой для формирования *ius honorarium*, существовавшим наряду с *ius civile*. Одна из причин возникновения дуализма частного и преторского права заключалась в реализации претором возложенной на него заботы об охране гражданского мира и порядка<sup>50</sup>. Недостаточное регламентирование общественных отношений нормами гражданского права, с одной стороны, и указанная обязанность претора (*custodia urbis*), с другой стороны, стали причиной формирова-

<sup>48</sup> См.: Нефедьев В. А. Указ. соч. С. 685–689.

<sup>49</sup> Цит. по: Победоносцев К. П. Судебное руководство. М., 2004. С. 62.

<sup>50</sup> См.: Покровский И. А. Указ. соч. С. 147.



ния *ius honorarium*, формальным основанием которого выступал *imperium* претора.

Полномочия судьи в гражданском процессе России (*jurisdictio*) и выносимые в соответствии с его властью (*imperium*) решения основаны исключительно на законе, который не предусматривает формулирования судьей собственных гарантий (в неких *edictum*) и средств (*actio*) защиты. В действующем гражданском праве, равно как и в римском цивильном, защита права основана на простом корреспондировании иска субъективному праву лица: «он имеет иск, *actio*, потому что имеет право, *jus*»<sup>51</sup>. В то время как для преторского субъективного права характерна совершенно иная логика: «лицо имеет право потому, что ему дается иск, а не иск потому, что имеет право»<sup>52</sup>.

Следовательно, конститутивные (коституирующие, преобразовательные) судебные решения были вполне уместны для римского права, ибо отражали юридическую природу судебной власти того времени. Для современного российского процессуального законодательства данный институт представляется искусственно насаждаемым, поскольку лишен исторического естества, явившегося источником его появления, существования и развития в Древнем Риме.

В современном гражданском процессуальном праве одной из наиболее интересных и недостаточно исследованных правовых категорий продолжает оставаться судебное решение, его юридическая природа и существо. Многомерность и вариативность этой правовой конструкции обеспечивают неисчерпаемость в изучении ее содержания. Данные обстоятельства послужили причиной возобновления дискуссии о допустимости признания решения суда в качестве юридического факта. Интересен этот вопрос и тем, что он, базируясь на положениях общей теории права, находится «на стыке» нескольких отраслей и правовых дисциплин. Следствием этого являются различия в подходах и оценке решения суда в механизме правового регулирования. В научной литературе неоднократно подчеркивалось теоретическое и практическое значение решения этого вопроса. Для цивилистов ответ на вопрос о соотношении юридического факта и судебного решения имеет значение при определении оснований возникновения гражданских прав и обязанностей. Включение в этот перечень постановления суда позволяет рассматривать его как дополни-

<sup>51</sup> Покровский И. А. Указ. соч. С. 167.

<sup>52</sup> Там же.

тельное основание (возникновения, изменения и прекращения) гражданского правоотношения. Поэтому множество цивилистов, заимствуя выработанное в теории права классическое деление юридических фактов на события и действия<sup>53</sup>, судебное решение относят к юридическому акту как виду правомерного действия наряду с юридическим поступком.

С позиции процессуального права признание решения суда в качестве самостоятельного материального юридического факта означает наделение его свойствами и признаками, присущими другим юридически значимым обстоятельствам. Постановление суда, являясь процессуальным актом, оказывает влияние на существующие материальные и процессуальные правоотношения и тем самым приобретает значение самостоятельного элемента механизма правового регулирования, который определяет возникновение, изменение и прекращение гражданского (семейного, трудового) правоотношения.

Во многих современных работах цивилистов и процессуалистов указывается на очевидность признания за решением суда значения юридического факта. Сторонники существования конститутивных решений суда в обоснование своей позиции приводят следующие аргументы:

1) признание решения суда в качестве основания возникновения и прекращения гражданских прав и обязанностей (ст. 8 ГК РФ) и придание судебному решению значения юридического факта;

2) правомочие суда на установление содержания оценочных категорий закона применительно к конкретным обстоятельствам рассматриваемого дела: признание условий существенными (угрозы принуждения к заключению договора), причин – уважительными; квалификация нарушений условий договора как существенных (ст. 450 ГК РФ), обстоятельств – как надлежащих.

Так, по мнению ряда ученых, законодатель, включив судебное решение в перечень оснований возникновения гражданских прав и обязанностей, закрыл дискуссию о том, можно ли реше-

---

<sup>53</sup> Заметим, что в научной литературе наряду с действиями и событиями выделяют также состояния (см., например: *Алексеев С. С.* Общая теория права : в 2 т. М., 1982. Т. II. С. 94 ; *Ворожейкин Е. М.* Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 75–76), сроки (см.: *Синюков В. Н.* Юридические факты в системе общественных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1984. С. 8, 20).

ние суда рассматривать как юридический факт<sup>54</sup>. Юридическая обоснованность такой позиции находит также подтверждение в складывающейся судебной практике. В одном из постановлений Федерального арбитражного суда Московского округа указано, что «значение подп. 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ... состоит в признании и юридическом закреплении в материально-правовом законе судебного решения в качестве юридического факта, устанавливающего гражданские права и обязанности...»<sup>55</sup>.

Отметим также, что нормы права, по существу аналогичные ст. 8 ГК РФ, содержатся во многих нормативных актах. В частности, ст. 10 Жилищного кодекса РФ рассматривает судебное решение как основание возникновения жилищных прав и обязанностей. Земельный кодекс РФ (ст. 59) среди способов защиты прав на земельный участок выделяет признание права на земельный участок: судебное решение, установившее право на землю, является юридическим основанием, при наличии которого органы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним обязаны осуществить государственную регистрацию права на землю или сделки с землей. Трудовой кодекс РФ (абз. 7 ст. 16) в качестве основания возникновения трудовых отношений устанавливает решение суда о заключении трудового договора<sup>56</sup>.

Возможность признания за судебным решением значения юридического факта в науке гражданского процессуального права оценивалась неоднозначно. Так, по мнению М. Г. Авдюкова, «судебное решение... не заключает в себе ни нормативного характера права, ни правообразующего характера юридических фак-

---

<sup>54</sup> См., например: *Рожкова М. А.* Судебный акт и динамика обязательства. М., 2003. С. 23–34. Аналогичной позиции придерживаются С. К. Загайнова (*Загайнова С. К.* Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М., 2007. С. 162, 239), Т. Е. Абова (*Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации* : в 3 т. / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина ; 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. Т. 1. С. 43), Н. И. Клейн (*Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой* / отв. ред. О. Н. Садилов. М., 1996. С. 26); также об этом см.: *Толковый словарь гражданского права.* М., 2006. Ч. I. С. 271.

<sup>55</sup> Постановление ФАС Московского округа от 6 июня 2005 г. № КГ-А40-4597-05.

<sup>56</sup> Подобные положения содержатся и в других кодексах, например, в ст. 23 Лесного кодекса РФ, ст. 43 Водного кодекса РФ.

тов»<sup>57</sup>. Ученый указывал, что юридическими фактами являются «не судебные решения, а факты, происшедшие “до и вне процесса”. Судебное решение никогда не выступает в качестве материально-правового юридического факта, преобразующего права; оно всегда – акт правосудия, защищающий права»<sup>58</sup>. Д. М. Чечот утверждал, что судебное решение, являясь актом правосудия, «ни в коем случае не может рассматриваться как юридический факт, порождающий материально-правовые последствия»<sup>59</sup>.

Противоположной точки зрения придерживался М. А. Гурвич, который дал обстоятельный анализ и последовательную аргументацию существования преобразовательных исков и, как следствие, признания за судебным решением значения юридического факта. По его мнению, преобразовательное (конститутивное) решение предусматривается нормой материального права и приобретает значение юридического факта материального права, с которым связываются материально-правовые последствия<sup>60</sup>.

А. А. Добровольский и С. А. Иванова отрицали значение юридического факта за судебным решением и рассматривали его как «средство принудительной реализации тех правомочий, которые существуют у истца в реальной действительности благодаря юридическим фактам, имевшим место до суда и независимо от суда»<sup>61</sup>.

Проанализируем аргументы сторонников и противников признания за решением суда значения юридического факта с точки зрения действующего законодательства и современной научной парадигмы.

В словарных статьях юридические факты определены как «предусмотренные в законе обстоятельства, которые являются основанием для возникновения (изменения, прекращения) конкретных правоотношений»<sup>62</sup>. В теории права под юридическими фактами понимаются конкретные социальные обстоятельства

<sup>57</sup> Авдюков М. Г. Судебное решение. М., 1959. С. 21.

<sup>58</sup> Там же. С. 25.

<sup>59</sup> Чечот Д. М. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2006. С. 240.

<sup>60</sup> См.: Гурвич М. А. Судебное решение. Теоретические проблемы. М., 1976. С. 39.

<sup>61</sup> Добровольский А. А., Иванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. С. 80–81.

<sup>62</sup> Большой юридический словарь. / под. ред. А. Я. Сухарева ; 3-е изд., доп. и перераб. М., 2006. С. 795.

(события, действия), вызывающие в соответствии с нормами права наступление определенных правовых последствий – возникновение, изменение или прекращение правовых отношений<sup>63</sup>.

Юридический факт как самостоятельная категория права в научной литературе раскрывается двояко: в широком и узком смыслах. В узком смысле слова это «конкретная фактическая предпосылка, состоящая из одного элемента – юридического

---

<sup>63</sup> См.: Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. проф. М. Н. Марченко. Т. 2. М., 2002. С. 421. Как неоднократно указывалось в научной литературе, само понятие «юридический факт», по мнению немецкого юриста А. Манинг, было введено Ф. К. Савиньи (*Savigny F. System des heutigen romischen Rechts*. В. 3. Berlin, 1840. P. 3.), который понимал его как событие, вызывающее возникновение или окончание правоотношения (см. также: *Зинченко С. А.* Юридические факты в механизме правового регулирования. М., 2007. С. 9). Заметим, что в юридической литературе понятие юридического факта раскрывалось достаточно широко. Так, Е. В. Васьковский писал, что юридический факт – это «обстоятельства, порождающие перемены в правах» (*Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права. М., 2003. С. 138). Подобного мнения придерживалась Р. Ф. Мажитова, отмечавшая, что под юридическими фактами следует понимать обстоятельства, с наличием которых закон связывает всякие юридические последствия (*Мажитова Р. Ф.* Правовые отношения в социалистическом обществе. М., 1967. С. 32). В. И. Данилин, С. И. Реутов констатировали два момента, включенные в понятие юридического факта: 1) материальный – обстоятельства и явления внешнего мира (события или действия); 2) юридический – их признание и закрепление в нормах права в качестве оснований правовых последствий; сам же юридический факт – жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связывают наступление *любых* (выделено нами. – С. Х.) юридических последствий (*Данилин В. И., Реутов С. И.* Юридические факты в советском семейном праве. Свердловск, 1989. С. 6, 10). Заметим, что такое широкое понимание юридического факта позволяет включить в него абсолютно все элементы правоотношения, что в итоге ведет к необходимости отказа от рассмотрения его как самостоятельной правовой категории, поскольку юридический факт оказывается поглощен другими юридическими конструкциями. В. Н. Синюков определяет юридический факт как «реальное жизненное обстоятельство, выраженное в системе специальных юридических признаков, которое является юридическим основанием наступления правовых последствий» (*Синюков В. Н.* Указ. соч. С. 10). Заметим также, что вопросы юридических фактов рассматривались в рамках отраслевых наук: в трудовом праве – Н. Г. Александровым, О. В. Бариновым, Б. К. Бегичевым, В. Л. Гейхманом, В. С. Колеватовой, Е. Н. Стародубской, А. Е. Пашерстником и др.; в семейном праве – Е. М. Ворожейкиным, В. И. Данилиным, В. И. Реутовым, М. В. Матеровой, В. А. Рясенцевым и др.; в области социального обеспечения – В. А. Тарасовой; а авторском праве – Н. В. Зерниным и др.

факта»<sup>64</sup>. В широком – юридическими фактами называются всякие фактические обстоятельства, которые имеют правовое значение, в частности, элементы фактического состава<sup>65</sup>.

Я. М. Магазинер представил свое понимание юридического факта как обстоятельства, которое «является условием применения юридической нормы, следовательно, всякий факт, который может повлечь за собой применение нормы, есть факт юридический»<sup>66</sup>. Он может быть простым или сложным. В первом случае речь идет об одном слитном во времени или пространстве событии или действии. Второй случай представляет собой сумму простых фактов, связанных единством места, времени, цели и результата. Такой сложный юридический факт именуется также фактическим составом. «Если *фактический* состав *достаточен* для того, чтобы вызвать данное *правовое* последствие, то он называется *правовым составом* данного дела или *титолом* данного права; например, давностное владение...»<sup>67</sup>.

Как справедливо отметил О. С. Иоффе, «выявление сущности юридических фактов предполагает установление целей, для достижения которых юридическое значение придается известным волевым действиям и внешним событиям, а также анализ материальных причин, вследствие которых закон снабжает эти факты определенной юридической функцией»<sup>68</sup>. По мнению ученого, только таким образом может быть решен вопрос о причинно-следственной связи между законом, юридическими фактами и правовыми последствиями. Рассматривая высказанные в литературе точки зрения на существо юридического факта, О. С. Иоффе выделяет три различные позиции. Сторонники первой утверждают правообразующее значение самого юридического факта, который является причиной наступления правовых последствий. Приверженцы другой позиции признают за юридическим фактом лишь вторичную функцию по отношению к функциям самого закона.

---

<sup>64</sup> *Исаков В. Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов, 1980. С. 9.

<sup>65</sup> См.: Там же.

<sup>66</sup> *Магазинер Я. М.* Избранные труды по общей теории права / отв. ред. А. К. Кравцов. СПб., 2006. С. 120–130.

<sup>67</sup> Там же. С. 130. О фактических составах также писали С. С. Алексеев, В. С. Андреев, В. А. Рясенцев, М. М. Агарков, Л. А. Лунц, С. Н. Братусь, И. Б. Новицкий, Б. Б. Черепахин и др.

<sup>68</sup> *Иоффе О. С.* Избранные труды по гражданскому праву : Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Краткая теория «хозяйственного права». М., 2000. С. 625.

Третья точка зрения представляет собой компромиссное решение – рассмотрение юридического факта как причины и одновременно как основания возникновения правоотношения, где преобладающим значением наделяются и закон, и действия субъектов соответствующего правоотношения<sup>69</sup>.

В качестве примера допустимости наделения судебного решения значением юридического факта обычно рассматривают решение суда о признании права собственности на самовольную постройку (ст. 222 ГК)<sup>70</sup>. Отметим, что суд может и не признать права собственности на такую постройку, если ее сохранение нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц либо создает угрозу жизни и здоровью граждан. Таким образом, закон говорит о правовой *возможности* признания права собственности. Судебное решение лишь реализует норму закона исходя из конкретных жизненных обстоятельств. Юридическими фактами будут предусмотренные законом обстоятельства, позволяющие суду *признать* право собственности на самовольную постройку (ч. 3 ст. 222 ГК):

а) наличие земельного участка, где осуществлена постройка, на праве собственности, либо на праве пожизненного наследуемого владения, либо на праве постоянного (бессрочного) пользования;

б) отсутствие нарушений права и охраняемых законом интересов других лиц;

в) отсутствие угрозы жизни и здоровью граждан<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Приводится по: *Иоффе О. С.* Избранные труды по гражданскому праву ... С. 625–626.

<sup>70</sup> См., например: *Грось Л. А.* О постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебном решении» // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 10 ; Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. В. П. Мозолина, М. Н. Малеиной. М., 2004.

<sup>71</sup> В соответствии с определением Верховного Суда РФ от 11 июля 2002 г. № 18-В02пр-53, «при отсутствии разрешения на строительство вывод суда о том, что сохранение самовольной постройки не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц и не создает угрозу жизни и здоровью граждан, мог быть сделан лишь в случае, если соблюдение установленных градостроительных и других обязательных норм и правил подтверждено соответствующими органами архитектуры и градостроительства, органами государственного контроля и надзора (санитарного надзора, пожарной охраны и т. д.), а также опровергнуты на основе надлежащих доказательств все доводы, по которым отказано в принятии самовольного строения в эксплуатацию». См. также: По делу № А07-13171/2005 : постановление ФАС Уральского округа от 15 марта 2006 г. № Ф09-1505/06-СЗ.

Само решение о признании права собственности лишь юридически подтверждает наличие этого права у истца в силу предоставленной законом возможности. Иначе решение суда было бы не о признании, а о наделении правом. Последнее – прерогатива законодателя<sup>72</sup>. Решение суда в данном случае содержит лишь *выводы*, следующие из установленных судом фактов. Об этом говорит и судебная практика: решение суда признается обоснованным в тех случаях, когда «имеющие значение для дела факты подтверждены исследованными судом доказательствами, удовлетворяющими требованиям закона об их относимости и допустимости, или обстоятельствами, не нуждающимися в доказывании (ст. 55, 59–61, 67 ГПК РФ), а также тогда, когда оно содержит исчерпывающие выводы суда, вытекающие из установленных фактов»<sup>73</sup>.

Другой распространенный пример, приводимый сторонниками признания решения суда в качестве юридического факта, – решение по иску о разделе имущества, находящегося в общей долевой собственности<sup>74</sup>. По мнению Г. Л. Осокиной, нежелание рассматривать в этом случае судебное решение как юридический факт противоречит закону и практике его применения<sup>75</sup>. С ее точки зрения, юридическим основанием выделения доли участника общей собственности (при разделе дома), которое влечет за собой прекращение права общей собственности на выделенную часть, является решение суда<sup>76</sup>.

---

<sup>72</sup> На недопустимость смешения полномочий судебной и законодательной ветвей власти неоднократно указывал Конституционный Суд РФ. Так, в одном из определений Суда сказано, что разрешение вопроса о восстановлении существовавших ранее прав частных собственников и наделении наследственными правами в отношении национализированного имущества их потомков суду неподведомственно и составляет прерогативу законодателя (см.: определения Конституционного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 99-О, от 20 декабря 2005 г. № 498-О).

<sup>73</sup> О судебном решении : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23.

<sup>74</sup> В литературе приводятся и другие примеры судебных решений как самостоятельных юридических фактов, в частности, решение суда о принудительном заключении договора на условиях, определенных в судебном решении; об определении порядка пользования вещью, находящейся в общей долевой собственности, и др. (см: Гражданское право : в 4 т. : учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2005. Т. I. С. 435).

<sup>75</sup> См.: Осокина Г. Л. Проблемы иска и права на иск. Томск, 1989. С. 73–74.

<sup>76</sup> См.: Бюллетень Верховного суда СССР. 1985. № 1. С. 34.



В порядке дискуссии отметим, что участники общей собственности имеют право на соответствующее имущество, но объем этого имущества не выделен из общей массы. В соответствии со ст. 252 ГК РФ имущество, находящееся в долевой собственности, может быть разделено между ее участниками по соглашению между ними. При недостижении участниками долевой собственности соглашения о способе и условиях раздела общего имущества или выдела доли одного из них участник долевой собственности вправе в судебном порядке требовать выдела в натуре своей доли из общего имущества. Таким образом, суд, рассматривая спорное правоотношение, устанавливает, в отношении какого именно имущества распространяется право этого лица как собственника, а в отношении какого имущества полномочия собственника осуществляет другое лицо. Иными словами, происходит не *наделение правом* собственности на имущество, но *определение объекта* этого права, которое существует у данного лица в силу закона, но было подвергнуто сомнению одним из сособственников.

Такой вывод вполне согласуется с теоретическими положениями в цивилистике, где общая собственность рассматривается не как особое экономическое отношение (форма) собственности, но как разновидность существующих отношений собственности, представляющих собой «юридический вариант присвоения конкретных материальных благ»<sup>77</sup>. При переходе имущества из общей совместной в общую долевую собственность происходит не изменение права (оно остается единым – право собственности), а изменение правового режима (вида общей собственности) в отношении объекта этого права (ч. 2 ст. 244 ГК). По мнению Н. Н. Мисника, «какой бы вид не приняла общая собственность – долевой или совместный, – в любом случае существует доля каждого собственника. В одних случаях ее размер четко определен, в других – размер доли не может быть установлен до тех пор, пока ее обладатель не пожелает произвести выдел или раздел»<sup>78</sup>. Не вступая в полемику, отметим, что такое понимание юридической конструкции права общей собственности стало основой для отрицания существования *субъективного* права общей собственности как единого права всех сособственников<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> Гражданское право : в 4 т. : учебник / И. А. Зенин [и др.] ; отв. ред. Е. А. Суханов ; 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. Т. 2. С. 118–119.

<sup>78</sup> Мисник Н. Н. Правовая природа общей собственности // Правоведение. 1993. № 1. С. 25.

<sup>79</sup> См.: Там же. С. 33.

Существуют также и другие объяснения юридической природы общей собственности. Л. А. Чеговадзе раскрывает существо этого права через состояние правовой принадлежности, указывая, что в этом случае гражданское право носит характер *правопритязания*<sup>80</sup>. Предложенное понимание института общей собственности еще раз подтверждает выдвинутый выше тезис о том, что при рассмотрении дела о разделе имущества, находящегося в общей собственности, суд не наделяет сторону каким-то новым правом (правом общей долевой собственности), но определяет юридический режим использования (части) имущества, которое принадлежало лицу на праве собственности еще до решения суда в силу закона. Об ограниченности полномочий суда в этой части свидетельствует также невозможность судебным решением перевести имущество из общей долевой собственности в общую совместную. Последняя может существовать только в силу прямого указания закона – право общей совместной собственности супругов (ст. 256 ГК) и право общей совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 257 ГК) – и никогда – по договору или решению суда<sup>81</sup>.

Теперь вполне логичной видится выработанная судебной практикой позиция, согласно которой истец, требующий раздела или выделения доли, должен «...представить доказательства, подтверждающие право собственности сторон на дом и размер долей собственников» (например, справку бюро технической инвентаризации или других аналогичных служб о том, за кем и в каких долях зарегистрирован дом, свидетельство о праве на наследство, договоры о купле-продаже, дарении)<sup>82</sup>.

Нормы закона определяют не только содержание права собственности, но устанавливают также и основания его приобрете-

---

<sup>80</sup> См.: Чеговадзе Л. А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М., 2004. С. 55–56.

<sup>81</sup> На самом деле анализ действующего законодательства выявляет значительно больше вопросов и противоречий в таком классическом институте гражданского права, как право общей собственности, в том числе возникающих «на стыке», при взаимодействии гражданского права и процесса (см., например: Поротикова О. А. Основные противоречия режима общей собственности на имущество // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Право. 2007. № 1 (2). С. 113–120).

<sup>82</sup> См.: О некоторых вопросах, возникших в практике рассмотрения судами споров о выделе доли собственнику и определении порядка пользования домом, принадлежащим гражданам на праве общей собственности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 1980 г. № 4.

ния (ст. 218–234 ГК РФ). Отметим, что среди них отсутствует судебное решение. В случае придания постановлению суда статуса юридического факта как самостоятельного основания возникновения права собственности, суд своим решением вправе будет наделить любое лицо правом собственности без наличия на то соответствующих законных оснований (гл. 14 ГК РФ). Ввиду очевидной абсурдности такого вывода можно предположить, что судебное решение является не юридическим фактом гражданского права, но юридическим условием действия оспариваемой нормы материального закона в процессе устранения спорности существующего правоотношения.

Действующее законодательство содержит множество норм, наделяющих суд возможностью совершать юридически значимые (и близкие с точки зрения потестативных полномочий) действия, в частности:

1) решением суда может быть установлена долевая собственность на общее имущество (ст. 244 ГК РФ);

2) по решению суда допускается изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств, если расторжение договора противоречит общественным интересам либо влечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях (ч. 4 ст. 451 ГК РФ);

3) суд вправе принять решение о признании несостоятельным (банкротом) индивидуального предпринимателя; с момента вынесения такого решения утрачивает силу его регистрация в качестве индивидуального предпринимателя (ч. 1 ст. 25 ГК РФ);

4) суд может вынести решение о государственной регистрации сделки, если одна из сторон уклоняется от этого (ч. 3 ст. 165 ГК РФ);

5) суд вправе обязать собственника жилого помещения обеспечить иным жилым помещением бывшего супруга и других членов его семьи, в пользу которых собственник исполняет алиментные обязательства, по их требованию (ст. 31 Жилищного кодекса РФ);

6) суд вправе в случаях, предусмотренных законом, принять решение о прекращении соответствующих прав на земельный участок (ч. 3 ст. 45 Земельного кодекса РФ)<sup>83</sup>.

---

<sup>83</sup> Законодательство содержит множество аналогичных примеров, в частности, признание права собственности на самовольную постройку (п. 3 ст. 222 ГК РФ), признание права муниципальной собственности на бесхо-

Заметим, что приведенные выше решения принимаются во исполнение предоставленных законом юридических возможностей, поэтому суд здесь не постулирует свою волю, но исполняет веление законодателя. Преобразовательное решение не приобретает значения юридического факта, поскольку юридическим фактом являются конкретные жизненные обстоятельства, признаваемые законом (например, существенное нарушение условий договора, послужившее основанием для изменения или расторжения договора и наделяющее добросовестную сторону правом потребовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора – ч. 5 ст. 453 ГК РФ). Существование таких обстоятельств – основа для вынесения соответствующего решения суда о признании, но не наоборот.

Обращаясь к такому аргументу допустимости наделения решения суда значением юридического факта, как возможности в судебном порядке признать сделку действительной (ч. 2 ст. 165 ГК РФ), согласимся с мнением Л. А. Чеговадзе, которая указала, что судебное решение может устранить состояние недействительности сделки, придав соглашению сторон силу юридического факта, лежащего в основании договорного отношения<sup>84</sup>. Таким образом, юридическим фактом выступает не решение суда, но соглашение сторон, достигнутое ранее и признанное таковым судом.

Обсуждая вопросы признания права, не следует забывать о том, что суд может также отказать в удовлетворении иска. По мнению М. Г. Авдюкова, ситуация, при которой судебное решение есть, а правовых последствий (в виде изменения или прекращения правоотношений) нет, опровергает понимание судебного

---

зайную вещь (п. 3 ст. 225 ГК РФ); см. также ст. 61, 333, 446, 450, 453 ГК РФ, ст. 29, 84 ЖК РФ и др. Такое разнообразие судебных решений дает основание некоторым авторам не ограничиваться выделением известных трех видов решений и утверждать, что судебные акты в зависимости от характера правовых последствий можно подразделить на следующие группы: 1) констатирующие; 2) присуждающие; 3) изменяющие; 4) аннулирующие те или иные юридические последствия; 5) праввосстанавливающие; 6) прекращающие (подробнее см.: Данилин В. И., Реутов С. И. Указ. соч. С. 54–85). Допуская наличие подобных актов с точки зрения оценки характера и последствий действия вынесенного решения суда, считаем, что «классическое» деление полностью охватывает все аспекты действия судебного акта. Поэтому такое деление считаем избыточным.

<sup>84</sup> См.: Чеговадзе Л. А. Указ. соч. С. 93, 480.

решения как юридического факта<sup>85</sup>. В. Б. Исаков в качестве контраргумента указывает, что данная ситуация свидетельствует о том, что «функции юридического факта не исчерпывают всех функций судебного решения», а судебное решение выполняет как минимум три функции: акта применения права, акта конкретизации и юридического факта<sup>86</sup>. Такая позиция приводит к достаточно спорному пониманию существа судебного решения, когда его юридическая природа зависит от результата рассмотрения исковых требований: в случае удовлетворения притязаний истца судебное решение будет являться юридическим фактом, но в случае отказа – данное качество оно не приобретает<sup>87</sup>. Статья 977 Устава гражданского судопроизводства 1864 г. гласила: «...решение суда не должно быть условное с удержанием окончательного постановления до представления новых доказательств»<sup>88</sup>. Позднее это положение стало судебным принципом, согласно которому «не допустимо вынесение судебных решений, исполнение которых ставится в зависимость от выполнения или невыполнения определенного условия»<sup>89</sup>. Думается, это абсолютно верно и соответствует восприятию судебного акта как стабильной правовой конструкции, которая отражает единство юридической природы акта правосудия и не зависит от окончательного вывода, содержащегося в решении суда.

---

<sup>85</sup> См.: *Авдюков М. Г.* Указ. соч. С. 23–24.

<sup>86</sup> См.: *Исаков В. Б.* Фактический состав ... С. 76.

<sup>87</sup> По мнению А. А. Добровольского и С. А. Ивановой, «решение суда является юридическим фактом, независимо от того, удовлетворяется иск или отклоняется, а также от того, какой из видов иска рассматривается судом...» (*Добровольский А. А., Иванова С. А.* Судебное решение как акт защиты нарушенного или оспоренного права // Советское государство и право. 1977. № 5. С. 106–111).

<sup>88</sup> Профессор Московского университета, глава Святейшего Синода К. П. Победоносцев в своем труде «Сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства», комментируя данное положение, говорил: «решение не должно заключать в себе условное приказание или распоряжение, поставленное в зависимости от обстоятельств, которые судом не признаны...» (*Победоносцев К. П.* Указ соч. С. 266).

<sup>89</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека от 23 марта 2006 г. Дело «Коновалов (Konovalov) против Российской Федерации» (жалоба № 63501/00). См. об этом также: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 6 мая 1998 г. «Определение кассационной инстанции как вынесенное с существенным нарушением уголовно-процессуального закона отменено» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 6. С. 19.

С точки зрения формально-логического подхода, предложенная классификация также не выглядит безупречной: функции судебного решения выделены исходя из различных критериев деления, что приводит к смешению разнородных (и, напротив, однотипных) по своей сути правовых явлений. Акт применения права в нашем случае – это результат процессуальной *правоприменительной деятельности* суда, который носит государственно-властный характер и выражен в установленной законом форме. Юридический факт – это вопрос существования (юридической природы) судебного решения, а также его юридических последствий как акта применения права. Более того, в самом акте применения права обязательно присутствует конкретизация нормы закона с точки зрения сложившихся правоотношений, которым суд дает юридическую оценку.

Отдельное место в спорах о роли и значении судебного решения в развитии гражданских правоотношений занимает позиция О. А. Красавчикова, который, подробно проанализировав аргументы сторонников и противников признания за решением суда значения юридического факта, дал собственное видение этого вопроса. По мнению ученого, цивилисты, утверждающие, что суд сам своим решением изменяет, прекращает гражданские правоотношения, переоценивают роль судебного решения в динамике гражданско-правовых связей, поскольку упускают из поля зрения нормативную и фактическую основы решения суда. Преобразование гражданского правоотношения не может происходить только на основе одного постановления суда без учета действия норм права и существующих юридических фактов: «никакая специфика судебного решения, ни особое место в системе государственных органов не могут снять того положения, что суд выносит свои решения на основе норм права и его решения являются средством защиты прав, возникших в силу юридических фактов до того, как возникнет гражданский процесс». Для преодоления такой ошибочной позиции судебное решение, по мнению ученого, следует рассматривать не изолированно от норм права и фактов, но в «качестве одного из звеньев в общей цепи обстоятельств и фактов, выражающих движение гражданско-правовой связи, видеть его в качестве элемента юридического состава движения, в данном случае изменения или прекращения спорного правоотношения»<sup>90</sup>.

---

<sup>90</sup> Красавчиков О. А. Категория науки гражданского права. М., 2005. Т. 2. С. 190–191.

Вместе с этим О. А. Красавчиков отмечает недостатки в позициях тех процессуалистов, которые не усматривают в судебном решении значения юридического факта. В частности, автор подвергает аргументированной критике бытующее среди специалистов гражданского процесса мнение о том, что судебное решение не привносит ничего нового к имеющемуся до судебного разбирательства<sup>91</sup>. «Следует согласиться, – пишет ученый, – что судебное решение с фактической стороны к имеющемуся до суда ничего не прибавляет. Однако этого, очевидно, нельзя сказать относительно стороны юридической»<sup>92</sup>. Таким новым моментом, который вносит судебное решение в динамику гражданского правоотношения, является реализация возможности принудительного осуществления субъективного права в действительность. Судебное решение, делает вывод О. А. Красавчиков, аккумулирует юридический состав и фиксирует факты состава осуществления этого права, поэтому решение суда выступает замыкающим элементом юридического состава, является юридическим фактом процессуального и материального права<sup>93</sup>. Позднее сходная позиция была выражена В. Б. Исаковым, утверждавшим, что решение суда является одним из элементов сложного фактического состава и в этом качестве выступает как самостоятельный юридический факт материального права<sup>94</sup>. В свою очередь, фактический состав ученый раскрывает как «систему юридических фактов, предусмотренных нормами права

---

<sup>91</sup> См.: Там же. С. 192. Заметим, что такого же мнения придерживался М. А. Гурвич в своих ранних работах (см.: *Гурвич М. А.* Решение советского суда в исковом производстве. М., 1955. С. 29).

<sup>92</sup> Там же. С. 195.

<sup>93</sup> См.: Там же. С. 195–201.

<sup>94</sup> См.: *Исаков В. Б.* Фактический состав ... С. 66, 68, 74, 75. В дальнейшем В. Б. Исаков приходит к выводу о том, что судебное решение является юридическим фактом материально-процессуального характера и завершающим элементом процедурно-процессуальной подсистемы фактов – фактического состава. Причем, подчеркивает он, это лишь одна из его функций (Там же. С. 57, 76–77). В научной литературе такие взгляды получили дальнейшее распространение и развитие. Так, по мнению В. И. Данилина и С. И. Реутова, решение суда может входить в правообразующие, правоизменяющие, правопрекращающие и правовосстанавливающие фактические составы (*Данилин В. И., Реутов С. И.* Указ. соч. С. 87). А. А. Добровольский и С. А. Иванова писали, что в делах об установлении отцовства судебное решение будет выступать завершающим элементом сложного юридического состава (*Добровольский А. А., Иванова С. А.* Судебное решение как акт защиты нарушенного или оспоренного права ... С. 110).

в качестве основания для наступления правовых последствий (возникновения, изменения, прекращения правоотношения)»<sup>95</sup>.

Аналогичные суждения высказываются и в учебной литературе. Так, по мнению В. В. Яркова, в тех случаях, когда суд конкретизирует фактический состав и придает юридическую значимость тем или иным фактам, решения суда носят преобразовательный характер и судебное решение выступает в качестве «юридического факта материального права, объективируя в себе весь результат предшествующей судебной деятельности»<sup>96</sup>.

Отметим, что такие выводы не являются абсолютно бесспорными даже для сторонников признания решения суда в качестве юридического факта. Так, М. А. Рожковой было справедливо замечено, что если рассматривать судебное решение не как самостоятельное основание гражданских прав и обязанностей, а исключительно как замыкающее действие по подведению итогов судебного разбирательства, то для наступления юридических последствий будет необходимо наличие всей совокупности элементов фактического состава. Подобное расширительное толкование судебного решения как одного из элементов сложного юридического состава может привести к абсурдным ситуациям. Например, прежде чем зарегистрировать на основании судебного решения право собственности, регистратор должен будет проверить всю цепочку юридических фактов, предшествующих вынесению решения о признании права собственности, и только после этого исполнить решение суда. «Совершенно очевидно, – делает вывод М. А. Рожкова, – что при таком положении вещей обращение за судебной защитой было бы лишено всякого смысла»<sup>97</sup>. Поэтому, по ее мнению, судебному акту-документу следует придать значение юридического факта, отделенного от предшествующей ему процессуальной деятельности судебного органа, и рассматривать его в качестве абстрактного юридического факта в отрыве от правоприменительной деятельности судебного органа<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> *Исаков В. Б.* Фактический состав ... С. 27.

<sup>96</sup> *Гражданский процесс : учебник / Д. Б. Абушенко [и др.] ; отв. ред. В. В. Ярков.* М., 2006. С. 262.

<sup>97</sup> *Рожкова М. А.* Судебный акт и динамика обязательства ... С. 25–26. О приобретении вещного права через преобразовательные иски и судебные решения – см.: *Иски и судебные решения : сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова.* М., 2009. С. 77–106.

<sup>98</sup> См.: Там же. С. 33.



Признавая положительные стороны научно-юридического подхода О. А. Красавчикова, В. Б. Исакова, М. А. Рожковой и других ученых, которыми выявлены и проанализированы существующие глубокие системные связи между решением суда и движением гражданского правоотношения, укажем на некоторые обстоятельства, которые либо остались без внимания, либо не были преодолены сторонниками признания за решением суда значения юридического факта.

1. Хотелось бы отметить, что сам термин «фактический состав» был заимствован гражданским правом из науки уголовного права («фактический состав преступления») <sup>99</sup>. Вероятно, это отразилось на понимании его как совокупности юридически значимых действий и обстоятельств, влекущих за собой предусмотренные законом последствия. Вряд ли такое межотраслевое восприятие полностью оправдано, поскольку судебное решение как акт правосудия является все же сравнительно самостоятельным элементом механизма правового регулирования, который нельзя напрямую вывести непосредственно из некой «суммы» предшествующих процессуально-материальных правоотношений. В гражданских процессуальных отношениях значительную роль, как известно, играют диспозитивные нормы права («частная автономия»), судейское усмотрение и другие формы реализации дискреционных полномочий суда, допускаемых законом. Движение дела зависит не только от исполнения императивных предписаний закона, но и от деятельности сторон, которые вправе определить объем защищаемых прав, а также выбрать способ защиты (лицо, чье право нарушено, может не обратиться в суд; ответчик вправе не воспользоваться ссылкой об истечении срока исковой давности и т. п.). Поэтому при рассмотрении судебного решения в качестве *самостоятельного* юридического факта не учитываются ранее сложившиеся правоотношения, а также динамика их развития. Такая позиция ставит под сомнение диспозитивные начала гражданского судопроизводства и является неприемлемой.

2. Рассматривая постановление суда с точки зрения его материально-правового основания, можно прийти к целому ряду

---

<sup>99</sup> На это обратил внимание Л. Эннекцерус, который под фактическим составом понимает «совокупность тех необходимых элементов, которые признаются правопорядком (т. е. абстрактными нормами права. – С. Х.) в качестве основания правовых последствий» (*Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. М., 1950. Т. I, полутом 2. С. 76–77.*)

логически верных, но не соответствующих существу судебного решения выводов. В частности, о приравнивании правил поведения, прописанных в законе, к императивам, содержащимся в решении суда, и, соответственно, констатации правоустановительной функции судебного решения. Последнее признается источником возникновения гражданских прав и обязанностей, т. е. ставится *в один ряд* с другим регулятором общественных отношений – законом. Такое нивелирование законодательства не допускается даже в англо-саксонской системе права, где статуту придают все же большую силу, нежели прецеденту.

3. Юридическая природа судебного решения не может быть поставлена в зависимость от результата рассмотрения заявленных требований (удовлетворения иска или отказа в нем): в одном случае оно будет юридическим фактом, в другом – нет. Недопустимо существо судебного акта, его законную силу обуславливать конкретными итоговыми выводами суда по делу, а не соблюдением предусмотренных законодательством требований (ст. 195, 362–364 ГПК, ст. 15, 270 АПК РФ).

4. Судебное решение, с одной стороны, выступает в качестве замыкающего элемента гражданского судопроизводства; постановлением решения завершается рассмотрение дела по существу. С другой, решение суда представляет собой самостоятельный вид правоприменительного акта органа государственной власти, содержащего юридически значимые выводы и обязательного для исполнения всеми органами власти, предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами<sup>100</sup>.

Такая двойственная природа судебного акта позволяет утверждать, что решение суда является элементом сложной правовой конструкции, которую все же нельзя рассматривать в качестве фактического состава. Последний предполагает наличие взаимообусловленных, связанных определенным образом в пространстве и времени элементов, составляющих систему юридических фактов<sup>101</sup>. В действительности, основанием выступают не юридические факты, но нормы примененного за-

---

<sup>100</sup> Заметим, что некоторыми авторами судебное решение рассматривается как вид акта применения права, который одновременно является самостоятельным юридическим фактом (Данилин В. И., Реутов С. И. Указ. соч. С. 28).

<sup>101</sup> См.: Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. М., 1984. С. 24

кона, ибо: «не волю суда исполняет ответчик, а волю объективного права. Отсюда следует, что не приказ, содержащийся в судебном решении, составляет неотъемлемую сущность решения, а суждение суда как компетентного органа власти о праве»<sup>102</sup>. Именно закон является *основанием* изменения (возникновения, прекращения) правоотношений. Поэтому мы не находим причин для утверждения о существовании здесь сложного фактического материального состава.

5. Вместе с тем вряд ли допустимо рассматривать судебный акт отдельно от предшествующей процессуальной деятельности. Поскольку в решении суда находит отражение *результат* рассмотрения заявленных притязаний, «суд обязан рассмотреть все предъявленные требования... дабы решением определены были все предметы, в судебном состязании оказавшиеся спорными. Решительным определением полагается окончание тяжбе и решение иску»<sup>103</sup>.

6. Данные обстоятельства, а также изложенные выше аргументы не позволяют признать за судебным решением значения юридического факта. Однако мы не можем отрицать очевидного влияния, которое оказывает постановление суда на материальные правоотношения в механизме правового регулирования. Сказанное дает основание рассматривать судебное решение как особый вид юридически значимых обстоятельств – юридическую предпосылку (условие)<sup>104</sup> наступления последствий, предусмотренных нормой права. Такой механизм действия норм закона (через предпосылки) обеспечивается посредством вступления решения в законную силу и через нее. Следовательно, решение суда, вступившее в законную силу, является не основанием, а *условием* изменения (возникновения, прекращения) материального правоотношения.

Решение суда *не обосновывает* правовых последствий, но *обуславливает* их наступление. Таким правовым обоснованием выступает норма применяемого закона; само же решение – *юридическим условием* ее исполнения. Поэтому решение суда выступает не как юридический факт, который преобразует суще-

---

<sup>102</sup> Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912 (цит. по: Гражданский процесс : Хрестоматия ... С. 100).

<sup>103</sup> Победоносцев К. П. Указ. соч. С. 266.

<sup>104</sup> О фактических предпосылках и юридических условиях – см. также: Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М., 1982. Т. II. С. 166 ; Общая теория государства и права. Академический курс ... Т. 2. С. 434.

ствующие правоотношения, но как условие действия оспариваемой нормы закона, изменяющей гражданские правоотношения. В этом состоит особая «преобразующая» роль решений суда, благодаря которой обеспечивается баланс правоустановительного характера судебного решения и реализуемой через него юридической силы закона. Здесь мы разделяем позицию Т. В. Соловьевой, согласно которой акты суда (включая постановления Пленума Верховного Суда РФ) лишь *косвенным* образом обладают свойством нормативности – в том смысле, что «в будущем то или иное разъяснение будет облечено в форму нормы права законодательными органами»<sup>105</sup>.

Рассмотрение решения суда с представленной выше позиции позволяет одновременно исключить признание за ним значения юридического факта и объяснить особое значение и место решения суда в механизме правового регулирования.

### **§ 5.3. Законная сила и сила закона: баланс правоприменения**

Современные тенденции развития законодательства все чаще демонстрируют достаточно специфический для классической цивилистики вектор – усиление возможностей гражданско-правовой охраны публичных интересов. Подобные закономерности нередко становятся предметом современных научных исследований. Т. С. Яценко в своем монографическом исследовании гражданско-правовой охраны публичных интересов справедливо замечает, что с каждым годом неуклонно растет число норм гражданского законодательства, которые прямо указывают на свое предназначение – охранять именно публичные интересы<sup>106</sup>. Усиление охраны публичных интересов в гражданском обороте проявляется, по мнению автора, в общей тенденции развития системы способов защиты в сторону укрепления правопорядка в гражданском обороте и повышения значения штрафного элемента отдельных способов защиты, а также в «закреплении

---

<sup>105</sup> Соловьева Т. В. Постановления Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека в сфере гражданского судопроизводства и порядок их реализации : монография / под ред. О. В. Исаенковой. М., 2011. С. 46.

<sup>106</sup> См.: Яценко Т. С. Гражданско-правовая защита публичных интересов : монография / под науч. ред. В. С. Ема. М., 2016. С. 19, 45–46.

специальных гражданско-правовых мер защиты и ответственности за антисоциальное поведение»<sup>107</sup>. Подробнее остановимся на аргументации данной позиции, представляющей значительный интерес для целей настоящей работы.

Т. С. Яценко логически последовательно демонстрирует саму возможность гражданско-правовой охраны публичных интересов. Основой для этого выступает социальное предназначение гражданского права: в случае нарушения участниками гражданского оборота публичных интересов под угрозой оказываются стабильность и устойчивость гражданского оборота в целом, а это уже является элементом публичного порядка. Поэтому, по мнению ученой, обязанность субъектов гражданского права соблюдать публичные интересы «непосредственно вытекает из содержания общерегулятивного (общего) правоотношения, возникающего между государством и субъектом»<sup>108</sup>.

В юридической литературе справедливо отмечается, что понятие законной силы не совпадает с понятием юридической силы: всякий акт, принятый с соблюдением правил, предписываемых законом для его постановления, обладает законной силой, и она в данном случае означает не что иное, как юридическую силу акта. По мнению Н. Громова и А. Черкасова, «законная сила решения обуславливается прежде всего специфическим положением суда в системе государственных учреждений, является фактическим отражением и юридическим закреплением того, что арбитражный суд есть орган власти и действует он от имени Российской Федерации»<sup>109</sup>. Поэтому понятие юридической силы акта следует рассматривать в совокупности с раскрытием содержания правового положения субъекта, издавшего акт.

Думается, что действие юридической силы представляет собой особое правовое состояние следования статусу субъекта, издавшего данный акт в соответствии с его компетенцией.

Указанная особенность правового статуса обусловлена известным предназначением суда – разрешать споры. Однако следует подчеркнуть, что юридическая сущность постановления суда в современном праве претерпела некоторые изменения. Ранее акт суда являлся лишь подтверждением спорного субъективного права или факта». Сейчас же решение выступает в ка-

---

<sup>107</sup> Там же. С. 272.

<sup>108</sup> Там же. С. 61.

<sup>109</sup> Черкасов А., Громов Н. Законная сила судебного решения в арбитражном процессе // Законность. 2001. № 9. С. 45.

честве самостоятельного основания возникновения прав и обязанностей.

В этом смысле судебное решение выходит за рамки функционирования правоприменительного института, приобретая иные, правоустановительные или даже правотворческие черты.

Причиной тому служат, бесспорно, объективные особенности юридической природы судебной власти и судебного решения. По мнению В. В. Лазарева, можно выделить ряд тезисов, объясняющих интегративную роль суда и его решений в формировании права, в частности: полноценная интеграция права материализуется исключительно в судебных решениях; ввиду богатства содержания решений суда они суверенно главенствуют в действующем правопорядке; наиболее яркое присутствие интегративного значения в судебных решениях англосаксонской правовой семьи не является основанием для уменьшения юридического значения решений суда в других семьях. Ученый, справедливо указывая, что правосудие относится к сфере как естественного, так и позитивного права, полагает, что властные полномочия суда включают в себя не только правореализацию и правоохрану, но также правообразование<sup>110</sup>. В связи с этим отметим, что справедливая ссылка ученого на установление в судебном решении баланса публичных и частных интересов, решение вопросов на основе доверия граждан к действиям государства и обеспечение стабильности гражданского оборота все же не являются основанием для логического произрастания из этого правореализационных полномочий суда. Ссылки же на положения ГК РФ, устанавливающие возможность применения закона по аналогии, исходя из требований добросовестности, разумности и справедливости (ст. 1, 5, 6, 10)<sup>111</sup>, лишь еще раз говорят о необходимости прямого применения закона, а не усмотрения суда, в основу которого положено какое-либо неюридическое основание (политическое, социальное, психологическое и проч.).

Здесь мы согласны с выводом Е. В. Тимошиной по результатам анализа исследовательских работ М. Тропера<sup>112</sup>, что процесс

---

<sup>110</sup> См.: Лазарев В. В. Интеграция права и имплементация интегративных подходов к праву в решении суда // Журнал российского права. 2017. № 7. С. 5–18.

<sup>111</sup> См.: Чечельницкий И. В. Справедливость в правотворчестве : теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

<sup>112</sup> См.: Тропер М. Конституционная ответственность и функция правления // Правоведение. 2014. № 4. С. 196–212 ; *Его же*. Свобода толкования у

суверенизации суда, сопровождаемый судебским активизмом, приводит к политизации юстиции<sup>113</sup>. Не трудно заметить аналогичность вывода, сделанного Г. А. Гаджиевым применительно к решениям Конституционного Суда и рассмотренного нами ранее в настоящей работе.

Современная правовая среда стирает доктринально-четкие грани разделения властей, наделяя суд дополнительным нормотворческим инструментом. Подобные проявления функционального нормативизма не только вносят смуту в теорию права, но также существенно изменяют практику взаимоотношения и взаимодействия властей; создают ситуацию, при которой юридическая роль и значение решений одной власти (законодательной или исполнительной) ставится в зависимость от одобрения последующего со стороны другой власти (например, судебной). Причина отчасти состоит в том, что юридическая сила закона подменяется законной силой судебного решения.

Прежде чем приступить к исследованию законной силы судебного решения как проявления в ней юридической силы закона, следует сказать о новом и очень важном направлении в исследовании судебного нормотворчества, осуществленном В. В. Лазаревым и Д. А. Фурсовым. Ученые, выйдя за рамки классического дискурса о возможности или необходимости признания решения суда в качестве прецедента (в т. ч. англосаксонской доктрины *stare decisis*<sup>114</sup>), предложили обоснование идеи имплементации судебных решений в законодательные акты<sup>115</sup>. Интерес-

---

конституционного судьи // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 190–202 ; *Его же*. Ответ Отто Пферсманну // Российский ежегодник теории права. 2012. № 4. С. 282–300.

<sup>113</sup> См.: *Тимошина Е. В.* Судья как новый суверен : волонтаристская теория Мишеля Тропера // Вестник РУДН. Серия 10 : Юридические науки. 2016. № 2. С. 50–59. В более ранней работе ученая так же справедливо, на наш взгляд, отмечает, что признание свободы судебного правотворчества таит в себе две опасности: «превращение судьи в нового суверена» и «утрата нормами законодательства их обязательности» (*Тимошина Е. В.* Свобода судебного правотворчества : правосудие или правобуйство? (Вопросы судебного толкования в правовой концепции Л. И. Петражицкого) // Правоведение. 2015. № 2. С. 142).

<sup>114</sup> Подробный анализ процесса становления судебного правотворчества и активной роли суда в толковании законов в европейском и американском судопроизводстве – см.: *Каранетов А. Г.* Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М., 2011.

<sup>115</sup> См.: *Лазарев В. В., Фурсов Д. А.* Обоснование идеи имплементации судебных решений в законодательные акты // Журнал российского права.

ную и перспективную с точки зрения научно-практического развития позицию сформулировал Г. А. Жилин, подчеркнув недопустимость противопоставления позитивного и судебного (прецедентного) права, которые «соотносятся между собой как общее и частное»<sup>116</sup>. При этом речь идет не только об актах Конституционного Суда РФ, что широко обсуждается в последние годы, но в целом – о результатах деятельности судебной ветви власти. Трудно не согласиться с высказанным авторами работы убеждением о том, что предметная и системная имплементация является объективным основанием для взаимодействия законодательной и судебной власти, где верховенство права станет смыслом всей деятельности, а не «эфемерным призраком на фоне всеильной буквы закона»<sup>117</sup>.

В научной литературе законная сила судебного постановления как сила закона не получила однозначного определения. Мнения процессуалистов условно можно разделить в зависимости от степени акцентуации ими силы закона в судебном решении: 1) законная сила – самостоятельное качество судебного решения, выделяемое наряду с другими (Т. Алиев, Д. А. Фурсов); 2) законная сила – проявление силы закона (Т. В. Сахнова); 3) законная сила – непосредственное действие силы закона в судебном решении (Н. А. Чечина, Д. И. Полумордвинов). Рассмотрим каждую из позиций подробнее.

1. Т. Алиев законную силу предлагает рассматривать как «особое правовое действие материально-правового и гражданского-процессуального характера в конкретном акте правосудия»<sup>118</sup>. По его мнению, именно законная сила наделяет судебное

---

2014. № 11. С. 5–21. Отметим, что автор имеет и гораздо более определенные позиции в отношении судебных актов, призывая отказаться от неприятия прецедента в российской правовой системе, говоря о необходимости его нормативного закрепления (См.: *Лазарев В. В.* Нормативная природа судебного прецедента // *Журнал российского права.* 2012. № 4. С. 92–99). Следует отметить, что профессор Лазарев логически последовательно отстаивает позиции о необходимости усиления роли суда в нормотворчестве, в том числе через право судебной законодательной инициативы – подробнее см.: *Лазарев В. В., Шуберт Т. Э.* Право законодательной инициативы высших судов и проблемы его реализации // *Журнал российского права.* 2017. № 3. С. 5–12.

<sup>116</sup> *Жилин Г. А.* Правосудие по гражданским делам : актуальные вопросы : монография. М., 2010. С. 260.

<sup>117</sup> Там же.

<sup>118</sup> *Алиев Т.* Законная сила судебного решения // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2006. № 9. С. 24. Однако далее автор, формулируя опреде-



решение такими свойствами, как обязательность, исключительность, непроверяемость, преюдициальность и исполнимость. По нашему мнению, утверждение автора о том, что без законной силы решение суда неисполнимо, спорно. Следует заметить, что исполнение следует не из законной силы, а из обязательности для третьих лиц предписаний органа, постановившего соответствующий акт. В противном случае акты других (несудебных) органов власти не подлежат исполнению ввиду того, что они не имеют законной силы, либо, напротив, за всеми актами органов власти следует признать наличие законной силы, тем самым отрицая особое качество судебного решения по сравнению с другими актами органов исполнительной и законодательной власти.

Д. А. Фурсов указал, что законная сила судебного акта является его неотъемлемым свойством, одним из необходимых свойств, имеющих собственную природу и правовое значение. Вместе с этим ученый говорит также о «собирательном понятии» законной силы судебного решения, что, на наш взгляд, не вполне согласуется с высказанной ранее позицией<sup>119</sup>.

Однако весьма положительной следует признать саму попытку рассмотреть законную силу как самостоятельное качество судебного постановления, не сводимое к последствиям вступления судебного решения в силу. Среди негативных моментов надо отметить недостаточную степень теоретического обособления рассматриваемого качества и последующее смешение с другими признаками, присущими акту суда – т. е. постулирование эклектичности данной юридической конструкции (Д. А. Фурсов).

2. Значительно большую степень акцентуации законная сила судебного решения как самостоятельное качество получила в работах Т. В. Сахновой. Она справедливо замечает, что законная сила несводима к совокупности свойств решения, но может рассматриваться как совокупность ее собственных свойств – свойств законной силы, порожденных конституированием судебного решения как акта правосудия. По мнению Т. В. Сахновой, при

---

ление законной силы судебного решения, сводит его к совокупности уже известных свойств и признаков: «особое правовое процессуальное действие постановления суда, обязательное для лиц, участвующих в деле, граждан, организаций, должностных лиц, которое обладает такими свойствами, как обязательность, непроверяемость, исключительность, преюдициальность и исполнимость» (Там же. С. 26).

<sup>119</sup> См.: *Фурсов Д. А., Харламова И. В.* Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. М., 2009. Т. 2. С. 472, 474.

определении природы законной силы судебного решения следует учитывать как статический, так и динамический элементы. Первый из них обусловлен тем, что судебное решение «воспринимает» свойства применяемой нормы объективного права. Вместе с этим решение суда является не только правоприменительным актом, но и актом правосудия. Поэтому проявление свойств, присущих и норме права, и судебному решению, будет нетождественным, «поскольку норма права – источник судебного решения, но решение не тождественно норме права»<sup>120</sup>.

Не оспаривая значение правоприменительного характера судебного решения, заметим, что это свойство судебного решения в целом, но не законной силы как самостоятельного качества, источником которого выступает закон. По этой причине фокус исследования следует сместить с рассмотрения тождества судебного решения норме права на изучение единства законной силы судебного решения и законной силы нормативного правового акта. Значительные успехи в этом направлении представлены в работах третьей группы ученых – советских и российских процессуалистов.

3. Сторонники данной позиции утверждают, что посредством законной силы судебного решения обеспечивается процессуальная форма реализации юридической силы закона – обязательности, исполнимости, непротиворечивости и проч. Т. М. Яблочков, говоря о законной силе решения (*res judicata*) как о формальной истине, подчеркивал, что такому «решению принадлежит авторитет закона»<sup>121</sup>. По мнению И. Э. Энгельмана, вступление судебного решения в законную силу означает, что решение «получает силу закона для того дела, по коему оно состоялось»<sup>122</sup>.

Наиболее решительно и последовательно единство законной силы решения суда и силы закона правового акта выражено в работах Н. А. Чечиной<sup>123</sup>. Она справедливо отмечает, что решение, будучи актом, фиксирующим результат принудительного

---

<sup>120</sup> Сахнова Т. В. Законная сила судебного решения и иных судебных постановлений // Правоведение. 2007. № 3. С. 132.

<sup>121</sup> Гражданский процесс : Хрестоматия ... С. 555.

<sup>122</sup> Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 366.

<sup>123</sup> См.: Чечина Н. А. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2004. С. 156–157. Позиция ученой о судебном решении как акте, равном по качеству отдельно взятому нормативному акту (закону), нашла отражение и в учебной литературе – см.: Курс советского гражданского процессуально-го права / отв. ред. А. А. Мельников. М., 1981. Т. 2. С. 224.

применения права, само наделяется силой закона, т. е. при определенных условиях приобретает качества, присущие закону; в содержании решения отражается сила и характер воздействия норм права на общественные отношения. С момента вступления решения суда в законную силу законодатель рассматривает его как акт, равный по своим качествам отдельно взятому нормативному правовому акту; поэтому законная сила судебного решения состоит в наделении его теми же качествами и свойствами, которыми обладает нормативный акт.

Такой подход к пониманию законной силы был подвергнут критике со стороны Н. И. Масленниковой, которая утверждает, что «норма материального права сама нуждается в силе судебного решения, когда содержащиеся в ней предписания не соблюдаются, не исполняются и не используются. <...> Не решение черпает силу в примененной судом норме материального права, а наоборот, сама эта норма получает через посредство решения принудительное претворение в жизнь»<sup>124</sup>. Заметим, что подобным образом существо судебного решения раскрывал в свое время Е. А. Нефедьев, указавший, что «конкретное веление объективного права находит в решении суда свое выражение, и вместе с тем через решение суда проявляется его обязательная сила»; таким образом, делал вывод ученый, «сила, присущая конкретному велению объективного права, в случае спора о его существовании приводится в действие через посредство суда, который... провозглашает истинное, по предположению закона, веление его»<sup>125</sup> (объективного права. – С. Х.). Вместе с этим Е. А. Нефедьев констатировал: «судебная защита... может... иметь предметом лишь юридическую сторону какого-либо явления и должна состоять в сообщении ему того значения, которое оно должно иметь в силу веления объективного права, но которого оно фактически не имеет»; и далее: «в повелении органа власти как бы проявляется обязательная сила веления объективного права»<sup>126</sup>. Приведенные примеры свидетельствуют о некоторой непоследовательности авторов в изложении своих взглядов на природу действия судебного решения. С одной стороны, ученый говорит о том, что

---

<sup>124</sup> Масленникова Н. И. Законная сила судебного решения в советском гражданском процессуальном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1975. С. 8.

<sup>125</sup> Нефедьев Е. А. Избранные труды по гражданскому процессу. Краснодар, 2005. С. 79.

<sup>126</sup> Там же. С. 79–90.

веление нормы права реализуется благодаря судебному решению и с его помощью, с другой – само судебное решение сообщает правоотношению обязательность объективного предписания.

Циклическая замкнутость указанной логической конструкции нивелируется, если рассматривать судебную защиту как охрану предоставляемого и защищаемого судом субъективного гражданского права. Такое мнение господствовало среди процессуалистов того времени, идеологически опиравшихся на положения римского частного права. Оно, как известно, предоставляло защиту в случае существования специальной исковой формулы, в рамках которой обеспечивалась функция судебной защиты предоставляемого права.

С учетом современного правопонимания такая юридическая конструкция видится не столь однозначной, поскольку предоставление права осуществляется законом, а его защита обеспечивается судом. Последний лишь разрешает спор о принадлежности оспариваемого субъективного гражданского права, не решая вопроса о действии нормы закона как таковой. Суд применяет ее к конкретному правоотношению. В этом смысле представляется весьма перспективным рассматривать право на обращение в суд в качестве одного из элементов предлагаемого в науке теоретико-правового понятия «стандарт правосудия» – субъективные права человека, связанные с осуществлением правосудия<sup>127</sup>. Последнему, положенному в основу правового статуса человека и гражданина, корреспондирует соответствующая обязанность государства в сфере осуществления правосудия.

В рамках российской правовой доктрины функция установления правил поведения (норм закона) выполняется одним органом власти и отделена от функции обеспечения защиты нарушенных субъективных прав и охраняемых законом интересов, которая, как известно, обеспечивается в рамках деятельности другого органа государственной власти (а также в рамках деятельности неюрисдикционных органов, например, третейского суда). Более того, сила закона не может быть поставлена в зависимость от рассмотрения судом гражданско-правового спора и не может обуславливаться результатом такого рассмотрения<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> См.: Черногор Н. Н., Медведев Е. В. Стандарт правосудия как теоретико-правовая категория // Адвокат. 2012. № 10.

<sup>128</sup> Как верно отметил А. А. Князев, в своих рассуждениях Н. И. Масленникова пришла к замкнутому логическому кругу, утверждая, что законная сила судебного решения обосновывается силой акта применения права (то

Противоположную позицию отстаивали некоторые ученые-процессуалисты, утверждавшие, что сущность судебного решения представляет собой либо некий приказ суда сторонам (С. Н. Абрамов), либо акт, подтверждающий существование или отсутствие правоотношения между сторонами, либо подтверждение права на принудительное исполнение присужденного судом требования истца к ответчику (Н. Б. Зейдер, К. С. Юдельсон)<sup>129</sup>. Критикуя указанные позиции, А. Ф. Клейнман справедливо указывал, что приказ суда не является существенным признаком судебного решения, сущность судебного решения не исчерпывается голым подтверждением существования или несуществования правоотношения между сторонами; теория приказа приравнивает суд к законодательным органам и не учитывает, что элемент приказа характерен для актов административных органов<sup>130</sup>, а его решения приобретают черты административного акта как акта применения закона в конкретной ситуации<sup>131</sup>.

---

есть силой того же судебного решения) – см.: *Князев А. А.* Законная сила судебного решения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 34.

<sup>129</sup> См.: *Абрамов С. Н.* Гражданский процесс. М., 1948. С. 287–291 ; *Юдельсон К. С.* Советский гражданский процесс. М., 1956. С. 272–273. Н. Б. Зейдером был сформулирован «интегральный» подход: «судебное решение характеризуется тем, что содержащийся в нем приказ органа государства – суда – является следствием наличия или отсутствия спорного правоотношения между сторонами, наличия или отсутствия находящегося под спором субъективного права истца или факта, имеющего юридическое значение. Такое подтверждение в судебном решении является обязательной предпосылкой приказа, содержащегося в судебном решении»; и далее: «представление о судебном решении как акте подтверждения и приказе одновременно вытекает из самой природы советского правосудия. Оба элемента судебного решения в силу этого неотделимы друг от друга». См.: *Зейдер Н. Б.* Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966. С. 20–21 ; *Его же.* Судебное заседание и судебное решение в советском гражданском процессе. Саратов, 1959. С. 45–54.

<sup>130</sup> См.: *Клейнман А. Ф.* Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. М., 1967. С. 82–83 ; *Его же.* Судебное решение в советской науке гражданского процессуального права // *Правоведение.* 1966. № 3. С. 69–70.

<sup>131</sup> См.: *Тихомиров Ю. А.* Сравнительно-правовой анализ институтов государственного управления // *Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ж. Марку.* М., 2011. С. 25–27. См. также: *Ноздрачев А. Ф.* Административные акты : понятие, признаки, динамика // *Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта ...* С. 134–164.

Соглашаясь с А. Ф. Клейнманом, также укажем на ошибочность приведенных выше подходов, которые ставят под сомнение самостоятельное значение юридической силы нормативного правового акта, с одной стороны, и законную силу судебного решения – с другой. Норма закона, как известно, не нуждается в подтверждении ее судом, равно как и обязательность судебного решения не может быть поставлена в зависимость от деятельности органа власти.

По нашему мнению, вступление решения в законную силу – это приобретение судебным решением силы закона, которая проявляется в распространении действия акта суда на неограниченный круг лиц, общеобязательности для исполнения, обеспечении принудительной силой государства. С этого момента решение суда приобретает силу закона, однако не следует уравнивать его с самим законом. Судебное решение лишь наделяется таковой силой, оставаясь при этом актом органа судебной власти. Именно по этой причине можно говорить о преодолении законной силы судебного решения – его обжаловании и отмене в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством.

Вместе с этим вряд ли справедливым будет высказанное в научной литературе утверждение о том, что вступившее в законную силу судебное решение «становится для сторон как бы частным законом»<sup>132</sup>. Интересную позицию занял Н. Б. Зейдер, который, с одной стороны, говорит о судебном решении как о законе, с другой – совершенно справедливо отмечает, что «законная сила судебного решения является проявлением силы закона – акта государства – по поводу конкретного частного случая», а институт законной силы вытекает из значения и силы закона.

Принципиально соглашаясь с определением законной силы судебного решения через силу закона, укажем на ряд имеющих значение обстоятельств.

---

<sup>132</sup> *Нефедьев Е. А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар, 2005. С. 326. Ср.: К. П. Победоносцев: решение «вступает в законную силу... то есть становится законом, определяющим отношение сторон по тому предмету, к которому относится решение» (*Победоносцев К. П.* Указ. соч. С. 298). С. Н. Абрамов высказывает аналогичную мысль: «решение суда, вступившее в законную силу, является законом для данного конкретного случая, поэтому оно должно быть стабильным, как и советские законы, возможность оспаривать решение путем бесконечного обжалования разрушило бы это свойство решения как одного из основ правосудия» (*Абрамов С. Н.* Советский гражданский процесс // *Гражданский процесс : Хрестоматия ...* С. 563).

*Правоприменительный характер судебных актов.* Обосновывая обязательность судебного решения для сторон, представляется недопустимым смешивать данный признак действия судебного акта, вступившего в силу, с обязательностью нормативного правового акта. Решение суда представляет собой прежде всего акт правоприменения. Поэтому, придавая законной силе решения суда значение нормы закона (Е. А. Нефедьев, К. П. Победоносцев, С. Н. Абрамов), ученые за рамками анализа оставляют основное предназначение судебного решения – разрешение спора на основании закона. Норма закона, примененная судом, обязательна не в силу судебного подтверждения, но ввиду юридической силы соответствующего нормативного акта. Судебное решение представляет собой исключительный акт правоприменительной деятельности органа власти<sup>133</sup>, изданный при отправлении правосудия. По этой причине в судебном решении отражается обязательность лишь нормативного акта, но не собственного правоположения.

А. А. Князев, анализируя высказанные в научной литературе суждения о возможности рассмотрения законной силы судебного решения как силы акта применения права, указывает, что правовые нормы применяются не только судебными органами, поэтому всякий оперативно-исполнительный либо правоохранительный акт любого органа мог бы рассматриваться в качестве имеющего «силу закона»; следовательно, законная сила не является результатом применения нормы права к определенным общественным отношениям. Законную силу автор видит в особой юрисдикционной деятельности судебных органов власти, которым «предоставлено полномочие решать как последней высшей инстанции вопрос о правах и обязанностях участников спорных материальных правоотношений»; занимаемое судом верховенствующее положение в юрисдикционной сфере придает его решениям силу и властность, поэтому законная сила рассматривается автором как «высшее проявление могущества суда»<sup>134</sup>.

Соглашаясь с исключительностью правового статуса суда, отметим, что особенность судебной власти состоит не в придании

---

<sup>133</sup> Заметим, что в некоторых работах источник законной силы предлагается рассматривать через юрисдикционные полномочия суда как органа власти: в свойствах законной силы решения суда «лежит сила суда как высшего юрисдикционного органа, выраженная через решение» (Князев А. А. Законная сила судебного решения ... С. 8).

<sup>134</sup> Там же. С. 36–37.

ей положения высшего органа государственной власти, рассматривающего споры, но в том, что ее волеизъявление проявляет единственный орган, который может приводить общественные отношения к состоянию бесспорности, – суд. По этой причине судебное правоприменение существенно отличается от правоприменения иных органов государственной власти.

Представляется крайне важным для нашего исследования позиция судьи Конституционного Суда РФ, Г. А. Гаджиева, который, задавая риторические вопросы, «не является ли осуществляемая судьями балансировка равноценных основных прав и принципов чем-то большим, чем обычное толкование? Почему судьи уверены, что их субъективная оценка, каким должен быть баланс конституционных прав и принципов, более точна, чем та, которая найдена демократически избранным законодателем?», дает ответ, который мы всецело разделяем: замена баланса, установленного законодателем, собственными судебными представлениями об этом, не относится к конституционно-правовому толкованию, но является формой конституционной политики<sup>135</sup>.

В судебном решении силу закона приобретает констатация судом действия определенной нормы применительно к субъектам конкретных правоотношений, поэтому законная сила судебного решения должна рассматриваться одновременно как присущее только судебному решению качество и как непосредственное проявление действия нормы права<sup>136</sup>. Сказанное свидетельствует о недопустимости уравнивания законной силы судебного решения и юридического значения правоприменительного акта органа исполнительной власти.

*Формально-юридический аспект.* Закон, будучи нормативным правовым актом высшей юридической силы, регламентирует порядок вступления и действия судебного решения. В этом смысле значение данного признака не отличается от проявления его в других актах органов власти, в том числе административных, поскольку именно закон закрепляет за органами исполнительной власти право принятия соответствующих актов в пределах предусмотренной компетенции. Таким образом, акты исполнительных органов государственной власти приобретают черты, схожие с судебным решением: именно закон (норма пра-

<sup>135</sup> См.: Гаджиев Г. А. *Онтология права ...* С. 246–247.

<sup>136</sup> См.: Курс советского гражданского процессуального права / под ред. А. А. Мельникова. М., 1981. Т. 2. С. 226.



ва) определяет форму и степень их воздействия на общественные отношения. Вместе с этим совершенно очевидны различия между действием закона, правоприменительным актом исполнительного органа власти и проявлением законной силы судебного решения.

При сопоставлении законной силы судебного решения и действия закона как идентичных по своему существу происходит формирование некорректной модели правоприменения, в которой действие закона фактически и юридически зависимо от вынесенных судом «прецедентных» решений: норма права действует только в случае вынесения судом соответствующего решения. В дальнейшем такая конструкция приводит к подмене закона как основополагающего нормативного правового акта законной силой судебного решения, которая и запускает механизм правоприменения. Указанная крайне негативная ситуация является отчасти результатом абсолютизации судебного решения («судейское право», «судебная жизнь»<sup>137</sup>) как основного в механизме правоприменения: в этой модели акт суда рассматривается как главный юридический факт материального права, на основании которого возникают, изменяются и прекращаются субъективные права и обязанности. Приоритетом становится решение суда, определяющего, по сути, жизнь нормы права и ее исполнение; сила закона обуславливается законной силой решения суда.

*Содержательный аспект.* Представляется, что основным квалифицирующим признаком законной силы выступает особое качество судебного акта, формируемое через восприятие решением суда силы нормативного правового акта – закона. Именно закон наделяет судебное решение особым качеством – силой закона. Действие судебного решения определяется нормой примененного судом закона. В этом смысле юридическое содержание судебного акта (его обязательность, исполнимость, исключительность и т. п.) представляет собой судебное правоприменение.

Для определения существа и границ проявления силы закона в действии законной силы судебного решения перечислим основные признаки закона, выделяемые в теории права<sup>138</sup>: 1) исключительная компетенция органа власти, принимающе-

---

<sup>137</sup> Малько А. В. Правовая жизнь в современной России : основные тенденции развития // Правовая политика и правовая жизнь. 2017. № 2. С. 9–12.

<sup>138</sup> См., например: Общая теория государства и права. Академический курс ... Т. 2. С. 274.

го правовой акт; 2) особая процедура принятия; 3) закон содержит специальное требование – веление государства, обеспеченное механизмом государственного принуждения; 4) закон устанавливает правила поведения общего характера, адресованные неопределенному кругу лиц и рассчитанные на неоднократное применение; 5) обязательность для всех физических и юридических лиц, а также органов власти; 6) устойчивость, стабильность, неизменность.

Не составляет труда заметить, что судебное решение имеет либо аналогичные, либо близкие характеристики. В частности, Н. А. Чечина, сравнивая свойства решения, вступившего в законную силу, и нормативного правового акта (закона), отмечает наличие у них общих признаков. И закон, и судебное решение, вступившее в законную силу, обладают свойством неопровержимости: они не могут быть ни отменены, ни изменены без достаточных на то оснований (только в экстраординарном порядке). Свойство исключительности в нормах права проявляется в том, что никакие другие акты не могут предписывать субъектам отношений иных правил поведения по сравнению с теми, которые предписаны нормой. Судом спорные отношения регулируются с помощью принудительного применения права однажды и окончательно: суд не может регулировать одни и те же отношения, применяя к ним различные нормы права, что также говорит об исключительности. Обязательность в равной степени, но в разных формах присуща как судебному решению, так и нормативному правовому акту: нормы права распространяют свою силу на все субъекты правоотношений, а судебное решение, вступившее в законную силу, обязательно в отношении субъектов конкретных отношений, составляющих предмет судебной деятельности. Каждый из перечисленных признаков решения суда является непосредственным проявлением соответствующего свойства примененной судом нормы права. Силу закона в решении приобретает констатация судом действия определенной нормы применительно к субъектам конкретного отношения. Поэтому, заключает Н. А. Чечина, законная сила судебного решения должна рассматриваться как присущее ему самому качество и как непосредственное проявление действия нормы права<sup>139</sup>.

---

<sup>139</sup> См.: Чечина Н. А. Избранные труды по гражданскому процессу ... С. 157–159, 161. Нормы права, по Н. А. Чечиной, воздействуют на общественные отношения через решение: применяемые судом, они как бы передают силу судебному решению, поэтому законная сила должна рассматри-

Вместе с этим следует сказать, что наличие схожих свойств между действием законной силы судебного решения и нормативным правовым актом (законом) не должно приводить к мнению о том, что у судебного решения возникают аналогичные закону свойства и качества (обязательность, непротиворечивость, исключительность). Указанные свойства судебного решения – это реализованное посредством института законной силы проявление силы закона (нормативного правового акта). Решение суда не становится «нормативным», оно остается правоприменительным актом. Отличие между решением суда, наделенным силой закона, и законом, заключает Н. А. Чечина, есть отличие между нормой права и актом применения права<sup>140</sup>. В этом смысле мы согласны с мнением Д. А. Фурсова о том, что судебное решение не обладает нормативными признаками, поэтому принципиально отличается от результата деятельности иного государственного органа<sup>141</sup>. Законная сила судебного решения имеет свою собственную природу, юридическое существо которой основано на исключительности судебного решения как особого акта органа власти, устранившего спорность гражданского правоотношения, и обеспечено силой, которую придает судебному решению закон.

На наш взгляд, вышеизложенные аспекты проявления юридической силы закона в действии судебного решения позволяют говорить о законной силе судебного решения как о совершенно особом качестве судебного акта, проявляющемся в существовании некоторого механизма делегирования юридической силы нормативного правового акта судебному решению. Указанный механизм представляет собой передачу юридической функции закона – действия силы закона – решению суда. В таком аспекте судебные решения приобретают черты, сближающие их с актами делегированного законодательства. Данные обстоятельства свидетельствуют также о существенных изменениях в определении роли и значения законной силы судебного решения.

Законная сила судебного решения, как было показано выше, имеет свое собственное содержание, отличное от юридической силы закона и одновременно выводящее решение суда за рамки простого правоприменительного акта. Представляется, что мож-

---

ваться и как присущее суду качество, и как непосредственное проявление действия норм права (см.: Курс советского гражданского процессуального права ... Т. 2. С. 224–226).

<sup>140</sup> См.: Чечина Н. А. Избранные труды по гражданскому процессу ... С. 159.

<sup>141</sup> См.: Фурсов Д. А., Харламова И. В. Указ. соч. С. 474.

но говорить о существовании законной силы как самостоятельного юридического института. В этой связи остановимся подробнее на вопросах, связанных с историей и условиями его формирования.

Выделение законной силы в качестве самостоятельного признака (свойства) судебного решения имело место еще в римском частном праве. Ю. Барон, определяя законную силу судебного решения (*res iudicata*) в римском праве, ссылается на следующую позитивистскую формулу римских юристов: «Решение творит между сторонами право» (*res iudicata ius facit inter partes*)<sup>142</sup>. Вступление решения в законную силу означало, что оно становилось непреложным авторитетом для тяжущихся: законная сила решения суда квалифицировалась как (формальная) истина – *res iudicata pro veritate accipitur (habetur)* («судебное решение должно приниматься за истину»). Н. А. Миловидов законную силу судебного решения рассматривает как *auctoritas rei iudicatae* (лат. «прецедент судебного решения»), специально отмечая, что римские юристы, возводя *res iudicata* до степени истины, не подлежащей оспариванию, признавали даже силу решения, состоявшегося «под влиянием ошибки или пристрастия судьи»<sup>143</sup>.

Д. В. Дождев при рассмотрении судебного решения в римском праве избегает формулировки «законная сила» и говорит об «эффектах судебного решения и его нормативной силе». Ученый указывает на недопустимость повторного рассмотрения дела как в негативном плане, когда дело основано на *exceptio rei iudicatae* (преклюзивный эффект), так и в позитивном: недопустимо рассмотрение в других процессах вопросов, которые уже разрешены судом (преюдициальный эффект)<sup>144</sup>. Условием для существования преклюзивного эффекта послужило изменение юрисдикционной составляющей судебного решения: оно становится приказом органа государственной власти. Поэтому сила такого судеб-

---

<sup>142</sup> Барон Ю. Указ. соч. С. 282.

<sup>143</sup> Миловидов Н. А. Законная сила судебных решений по делам гражданским. Ярославль, 1875. С. 9, 11. О современных взглядах на судебную истину и возможности ее установления – см.: Аверин А. В. Истина и судебная достоверность (Постановка проблемы). СПб., 2007; Рабцевич О. И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. М., 2005.

<sup>144</sup> См.: Дождев Д. В. Римское частное право: учебник / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. М., 2008. С. 247–249.

ного решения зависит от положения суда, вынесшего решение, в иерархии судебных инстанций.

В экстраординарном процессе судебное решение выносили магистраты, поэтому оно могло быть опротестовано перед магистратом более высокого ранга (высшим являлся император). Апелляция была введена для исправления несправедливости либо неопытности судей<sup>145</sup>. Решение по делу стало выражать государственную волю. Восприятие силы судебного решения смещается с квалификации решения как формальной истины в сторону обеспечения стабильности провозглашенного решения и его обязательности. Судья, неправильно разрешивший дело, не может пересмотреть его заново: ведь однажды, плохо или хорошо, он исполнил свою обязанность (Ульпиан), ибо: «что претор повелел либо запретил, можно упразднить и отменить обратным распоряжением; в отношении судебных решений – иначе» (Цельс)<sup>146</sup>.

Для осуществления законной силы судебного решения римское право содержало специальные средства: *actioni iudicati* (иск о взыскании присужденного) и *exceptio rei iudicatae* (принцип недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела). Последнее требовало решения вопросов о тождестве лиц и притязания. Тождество притязания зависело от объекта иска, от права, осуществленного иском по отношению к объекту иска и от основания, на которое опирается осуществленное право. Эксцепция основывалась на процессуальной консумции, существо которой определялось правилом *ne bis in idem* (лат. «не дважды одно и то же») либо *ne bis de eadem re sit actio* (лат. «об одном и том же деле нельзя искать два раза») – правовым принципом, согласно которому одно и то же действие не должно дважды быть предметом какого-либо правового разбирательства<sup>147</sup>. По мнению

---

<sup>145</sup> Достаточно воспроизвести известное обоснование апелляции, данное Ульпианом: «Нет никого, кто бы не знал, сколь частым и сколь необходимым является применение апелляции, поскольку это, без сомнения, исправляет несправедливость либо неопытность судей, хотя иногда изменяет в худшую сторону правильные решения – ведь не всегда лучше решает тот, кто принимает решение последним» (см.: Суд и судьи в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана / пер. с лат. М., 2006. С. 691 ; *Гарсия Гарридо М. Х. Указ. соч. С. 215*).

<sup>146</sup> Суд и судьи в избранных фрагментах ... С. 635, 653, 655. См. также: *Покровский И. А. Указ. соч. С. 193–194*.

<sup>147</sup> См.: *Покровский И. А. История римского права. 3-е изд., испр. и доп. Пг., 1917*.

Н. А. Миловидова, внутренним мотивом, побудившим римлян к созданию института процессуальной консумции, была идея законной силы судебного решения как инструмента, обеспечивающего авторитет судебных актов<sup>148</sup>.

В рамках процессуальной консумции были выделены положительная и отрицательная функции эксцепции, которая являлась средством осуществления законной силы судебного решения. Отрицательная функция заключалась в том, что в повторном иске отказывалось в силу того, что всякое притязание могло быть предметом предъявления иска не более одного раза. Положительная функция эксцепции состояла в недопустимости вынесения нового решения, отличного от первоначального, поскольку этим подрывалась его законная сила<sup>149</sup>.

Действие (законной) силы судебного решения в римском праве связывалось, как видим, прежде всего, с недопустимостью повторного рассмотрения однажды решенного спора и гарантировало обеспечение основной задачи правового регулирования – стабильности гражданского оборота («спокойное обладание правами»<sup>150</sup>). В. М. Гордон, размышляя о законной силе судебного решения, указывает, что приходится считаться, с одной стороны, с опасностью закрепить ошибочное и несправедливое решение, а с другой – с опасностью создать бесконечную неопределенность правовых отношений. Какое из двух зол большее – вопрос политики права, утверждает он и констатирует: законодательства различных народов признали бóльшим злом опасность необеспеченности права, для устранения которой ввели «позитив-

---

<sup>148</sup> См.: Законная сила судебных решений по делам гражданским ... С. 57–58.

<sup>149</sup> Как отмечает Ю. Барон, многие романисты допускают существование только одной отрицательной функции: «Второго процесса не потому не допускают, что он может окончиться судебным решением, противоречащим прежнему решению, а на том основании, что спор был уже разрешен» (*Барон Ю. Указ. соч. С. 285, 273–289*). Заметим также, что в дельнейшем концепция процессуальной функции была трансформирована в определение законной силы судебного решения как «полезной презумпции», идея которой, однако, не получила широкого распространения в научной литературе (*Фурсов Д. А., Харламова И. В. Указ. соч. С. 473–474*).

<sup>150</sup> Законная сила судебных решений по делам гражданским ... С. 11. К. Н. Анненков говорит о заимствовании института законной силы из римского права. Ученый, обращаясь к трудам французского цивилиста Гриоле, говорит о постепенной секуляризации судебной религиозной церемонии и формировании светского правила о невозможности обращаться вторично к суду за однажды разрешенным спором (См.: *Князев А. А. Указ. соч. С. 20*).

ный институт законной силы судебных решений»<sup>151</sup>. Следовательно, сущность законной силы судебного решения, по мнению В. М. Гордона, заключается в том, что установленное судебным решением имеет юридическое значение правды; именно поэтому говорят о «фикции правды»<sup>152</sup>. В дальнейшем в процессе рецепции римского права многие конструкции института законной силы были восприняты и отражены в законодательстве многих государств.

В частности, буквальное толкование Германского устава гражданского судопроизводства приводит к выводу, что законной силой обладают только решения о признании и лишь благодаря корректировке закона, возникшей в результате судебной практики, законную силу стали распространять и на решения, вынесенные по искам о подтверждении правоотношений. Согласно законодательству Австрии, юридическое значение закреплялось только за решениями, вынесенными по искам о присуждении, и лишь за немногими решениями, вынесенными по искам о подтверждении. Решения с самостоятельными требованиями о подтверждении, исходя из буквы закона, законной силой не обладали. Благодаря доктринальному толкованию законная сила была признана за всеми решениями австрийского суда<sup>153</sup>.

Квинтэссенцией абсолютизации юридической силы судебного решения являются прецедентные решения английских судов. Вместе с тем отметим, что англосаксонская правовая система не знает термина, близкого понятию «вступление в законную силу судебного решения»: в английском праве в отношении «юридической силы решения» употребляют термины «неизменность» и «исполнимость»<sup>154</sup>.

Обратим внимание на следующую закономерность, представляющую для нашего исследования интерес. Избыточно широкое поле судейского усмотрения является прекрасным «полигоном» для применения баланса (уравновешивания) как метода

---

<sup>151</sup> Гордон В. М. Иски о признании. Ярославль, 1906. С. 149.

<sup>152</sup> Там же. С. 158.

<sup>153</sup> Объяснение такого явления В. М. Гордон видит в архаическом заимствовании конструкций римского права (См.: Там же. С. 151 и далее).

<sup>154</sup> Указанную особенность гражданского судопроизводства англосаксонского типа отмечала Е. В. Кудрявцева, фиксируя «отсутствие четко формулируемого не только законодательством или прецедентами, но и правовой теорией понятия законной силы решения» (Кудрявцева Е. В. Судебное решение в английском гражданском процессе. М., 1998. С. 120).

разрешения дел. Вместе с этим при отсутствии правовых норм указанным уравниванием можно злоупотреблять в самых широких масштабах. Как упоминается в литературе, посвященной данной проблематике, применение указанного баланса порождает судейский субъективизм, поскольку именно судья определяет, какие ценности использовать при разрешении дела, присоединяя их к доводам одной из сторон<sup>155</sup>. Последнее, по точному замечанию Г. А. Гаджиева, приводит к ситуации, когда результаты такого балансирования могут оказаться весьма сомнительными<sup>156</sup>.

По мнению русских ученых-процессуалистов<sup>157</sup>, отечественное законодательство рассматриваемого периода в вопросах признания за судебным решением законной силы было более последовательным (с точки зрения формально-редакционного изложения): законная сила признавалась за всеми решениями суда.

В российском праве в качестве прообраза судебного решения, вступившего в законную силу, можно, по-видимому, рассматривать «правые грамоты» («бессудные правые грамоты») XIV–XVII вв., которые удостоверяли права лица, основанные на судебном решении. Бессудные правые грамоты выдавались после вынесения решения с целью укрепления его незыблемости, в них могли быть описаны и исполнительные действия. Однако основное предназначение правой грамоты заключалось в попытке «установить на место прежних юридических отношений тяжущихся новые, имеющие в своей основе судебное решение»<sup>158</sup>.

В дальнейшем развитии судебной защиты важнейшее значение приобретает формально-юрисдикционный критерий, а именно полномочия органа (лица), в компетенцию которого входит рассмотрение спора и придания вынесенному решению значения государственной обязанности содержащегося в нем волеизъявления. Статья 68 Основных (конституционных) государственных законов устанавливала, что силу закона имеют только окончательные судебные решения частного дела. Речь идет об «окончательных» решениях, постановляемых мировым судьей. Во всех других случаях закон прямо говорил о «решениях, всту-

---

<sup>155</sup> См.: Самохина Е. Г., Харитонов Л. А. Постмодернистская интерпретация Пьера Шлага // Российский ежегодник теории права. 2010. № 3. С. 137.

<sup>156</sup> См.: Гаджиев Г. А. Онтология права ... С. 138.

<sup>157</sup> Обзор см.: Гордон В. М. Указ. соч. С. 153.

<sup>158</sup> Дювернуа Н. Источники права и суд в Древней России : Опыт по истории русского гражданского. СПб., 2004. С. 390.



пающих в законную силу». Так, в Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. квалификация законной силы судебного решения как обязательного, неизменного и стабильного судебного установления усилена требованием о надлежащем юрисдикционном органе: «Сила судебного решения принадлежит только приговору учреждения, имеющего судебную власть, состоявшемуся в судебном порядке»<sup>159</sup>. Согласно ст. 895 Устава, «решение суда вступает в законную силу только в отношении спорного предмета, отыскиваемого и оспариваемого теми же тяжущимися сторонами и на том же основании». При этом решение считается вошедшим в законную силу с той минуты, когда становится не подлежащим отмене (п. 1114)<sup>160</sup>.

Решение суда могло вступить в законную силу только при соблюдении следующих условий: а) этим решением был разрешен материально-правовой спор (определения, постановляемые по процессуальным вопросам, в законную силу не вступали); б) решение должно быть постановлено в надлежащей форме компетентным судом с соблюдением всех процессуальных правил.

С точки зрения Т. М. Яблочкова, законная сила судебного решения проявляется в следующих юридических эффектах: 1) неопровержимость (как невозможность обжалования обыкновенными способами); 2) исполнимость (как способность судебного решения подлежать принудительному исполнению). Условием вступления решения в законную силу является соблюдение *res judicata* – принципа недопустимости повторного рассмотрения однажды решенного дела<sup>161</sup>. Легальным основанием данного принципа выступала норма ст. 895 Устава, гласившая, что решение вступает в законную силу только в отношении спорного предмета, разыскиваемого или оспариваемого теми же тяжущимися сторонами и на том же основании.

---

<sup>159</sup> *Победоносцев К. П.* Указ. соч. С. 296. Статьями 891–893 Устава гражданского судопроизводства было предусмотрено: «Со времени провозглашения резолюции суда по существу дела, судебное установление не может само ни отменить, ни изменить оную. <...> Решение вступает в законную силу: 1) когда оно состоялось в окружном суде... <...> 3) когда оно постановлено судебной палатой (*Кутафин О. Е., Лебедев В. М., Семигин Г. Ю.* Судебная власть в России : история, документы : в 6 т. / отв. ред. А. В. Наумов. М., 2003. Т. III. С. 527).

<sup>160</sup> См.: *Победоносцев К. П.* Указ. соч. С. 299.

<sup>161</sup> См.: *Яблочков Т. М.* Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912 (приводится по: *Гражданский процесс : Хрестоматия ...* С. 554–556).

По мнению И. Е. Энгельмана, законная сила судебного решения означает, что: 1) спорный вопрос разрешен и решение может быть исполнено; 2) решение постановлено раз и навсегда и по отношению к спорному правоотношению действует как специальный закон<sup>162</sup>. Последнее имеет место только при разрешении вопросов материального права. Отсюда последовало выделение формальной и материальной стороны законной силы судебного решения. Материальная (внешняя, гражданско-правовая) сторона состоит в констатации бесповоротности судебного акта в отношении установленных прав и обязанностей сторон. Вступить в законную силу в материальном отношении могут только те судебные решения, которые разрешают вопрос материально-правового содержания по существу.

Все другие решения и определения суда, которые не содержат в себе норм материального права (подготовительные определения, решения об отказе в иске в связи с неподсудностью или по другим процессуальным причинам) обладают законной силой только по данному конкретному делу. Это формальная (внутренняя) сторона законной силы судебного решения. Поэтому вопрос вступления в законную силу решения суда должен быть разрешен в каждом отдельном случае. При этом формальная сторона законной силы выражалась в неопровержимости и обязательности вступившего в силу судебного решения, а материальная сторона – в его исключительности, окончательности и бесповоротности<sup>163</sup>.

Ввиду того, что сложно провести разграничение законной силы судебного решения и ее квалификацию в качестве формальной либо материальной, указанное разделение не получило широкого признания и было отвергнуто как не способное «уяснению сущности этого правового института»<sup>164</sup>.

Законная сила судебного решения, по мнению Е. В. Васьковского, «преграждает возможность вторичного рассмотрения раз-

---

<sup>162</sup> См.: *Энгельман И. Е.* Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 364–365.

<sup>163</sup> См.: *Гордон В. М.* Указ. соч. С. 158–159 ; *Энгельман И. Е.* Указ. соч. С. 365 ; *Мальшев К. И.* Курс гражданского судопроизводства. СПб., 1876. С. 433, 434, 437 ; *Полумордвинов Д. И.* Законная сила судебного решения. Тбилиси, 1964. С. 36, 38 ; *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса. М., 2003. С. 361.

<sup>164</sup> *Авдюков М. Г.* Судебное решение ... С. 139. См. также: *Зейдер Н. Б.* Судебное решение ... С. 115–118. Противниками выделения материальной и формальной законной силы можно назвать также Н. Б. Зейдера, Н. А. Чечину, А. А. Князева и др.

решенного судом вопроса в новом процессе, давая право каждой из сторон заявить возражение о рассмотренном деле (*exceptio rei judicatae*)»<sup>165</sup>. Таким образом, законная сила судебного решения рассматривалась как юридическая гарантия, исключающая пересмотр вынесенного судом решения и обеспечивающая стабильность существующего правопорядка.

Подобное правопонимание послужило основанием для постепенной трансформации законной силы судебного решения в один из общепризнанных принципов судопроизводства – принцип правовой определенности (*res judicata*), согласно которому «ни одна из сторон не может требовать пересмотра окончательного и вступившего в законную силу постановления только в целях проведения повторного слушания и получения нового постановления; полномочие вышестоящего суда по пересмотру дела должно осуществляться в целях исправления судебных ошибок, а не пересмотра по существу; пересмотр не может считаться скрытой формой обжалования; одна лишь возможность наличия двух точек зрения по одному вопросу не может являться основанием для пересмотра; отступления от этого принципа оправданны, только когда являются обязательными в силу обстоятельств существенного и непреодолимого характера»<sup>166</sup>. В. М. Гордон в свое время указывал, что законная сила судебного решения «обеспечивает правовую определенность именно вследствие того, что, исключая возможность нового суждения о том же предмете, связывает в то же время всякий суд прежним решением»<sup>167</sup>.

Использование *res judicata* в качестве принципа правовой определенности гармонично дополняет нормы права, обеспечивающие стабильность гражданского оборота. Законная сила стала рассматриваться как гарантия реализации указанного принципа.

Весьма интересную позицию излагает Х. Коциоль в своих размышлениях о балансе судейского усмотрения и правовой определенности. Рассуждая о способах и формах делимитации

---

<sup>165</sup> Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. М., 1917.

<sup>166</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2006 г. № 113-О и др.

<sup>167</sup> Гордон В. М. Указ. соч. С. 168. Понятие, сущность и значение пересмотра и проверки вынесенных постановлений – см.: Пучинский В. К. Пересмотр судебных постановлений в порядке надзора в советском гражданском процессе. СПб., 2007.

судейского усмотрения, профессор Коциоль справедливо замечает, что четко формализованные нормативные предписания защищаются лучше, чем «эластичные», поскольку «формулировка эластичных, более общих положений означает, что законодатель должен предварительно достигнуть ясности в том, какие фундаментальные понятия и ценностные решения являются существенными в рамках нормы; только после этого могут быть артикулированы факторы, которые необходимо учесть и которые могут играть руководящую роль при конкретизации норм»<sup>168</sup>. При этом, отмечает ученый, «континентальные законодатели избегают такого рода работы, сосредоточиваясь преимущественно на регулировании некоторых конкретных, текущих проблем, а не последовательной, целостной системы. В англосаксонском праве ситуация усложняется тем, что задачей судов в принципе является решение конкретных дел, а не развитие системы общих правил, хотя, принимая решения, они должны учитывать фундаментальные концепции»<sup>169</sup>. По мнению Х. Коциоля, гибкая система обладает существенным преимуществом, особенно, в части гармонизации законов, поскольку позволяет максимальным образом удовлетворить разнонаправленные требования – с одной стороны, соблюсти жесткие законодательные нормы и правила, с другой – обеспечить их максимальную конкретизацию и учет существующих обстоятельств дела, и тем самым установить справедливость<sup>170</sup>.

Подобная «определенная» по отношению к конкретным обстоятельствам дела и одновременно «сопряженная» с исполнением правовых предписаний «нормативная справедливость» позволяет ограничить судебское усмотрение, сделать решение предсказуемым при максимальной степени учета разнообразных правовых оценок и ценностей.

Г. А. Гаджиев, рассматривая допустимость правовой неопределенности нормы, запрещающей злоупотребление правом (ши-

---

<sup>168</sup> Коциоль Х. Гибкая система – золотая середина в законодательстве и доктрине // Вестник гражданского права. 2016. № 6. С. 246–267.

<sup>169</sup> Там же.

<sup>170</sup> См.: Koziol H. Das BW und der Schweizer Entwurf als Vorbilder ein Schadensersatzrecht. ZEuP, 1996. P. 587 ; Koziol H. Rechtswidrigkeit, bewegliches System und Rechtsangleichung. JBl, 1998. P. 619. О сочетании гибкости правового регулирования при сохранении определенности – см.: Коциоль Х. Блеск и нищета немецкой цивилистической догматики. Немецкое право – пример для Европы? // Вестник гражданского права. 2012. № 6. С. 227–288.

кану), указывает, что в ряде случаев «создаваемые конституционными судами представления о содержании конституционных положений преднамеренно формулируются как амбивалентные, поскольку в обществе пока еще не найдено определенного компромиссного решения той или иной проблемы»<sup>171</sup>.

В этой связи отметим также недопустимость смешения различных юридических конструкций, каждая из которых имеет свои собственные правовые предпосылки для существования. Для законной силы судебного решения источником ее существования является норма права, во исполнение и на основании которой выносится судебное решение, что первично. Для принципа определенности первоочередное значение имеет лишь один из аспектов проявления закона – его стабильность и неизменность. Закон как акт, обладающий высшей юридической силой и регулирующий наиболее значимые общественные отношения, должен обладать постоянством своего действия.

Отсюда соответствующее требование к судебному решению как к одному из инструментов, с помощью которого можно обеспечить неизменность юридического регулятора либо, напротив, подорвать стабильность правового пространства. В позитивном смысле законная сила судебного решения осуществляет претворение в жизнь самого закона и, в конечном смысле, обеспечивает правопорядок.

Изложенные выше обстоятельства формирования института законной силы судебного решения позволяют условно выделить следующие этапы его развития.

*Первый этап.* В качестве основного мотива возникновения законной силы судебного решения как самостоятельного юридического института можно назвать объективную (продиктованную преимущественно экономическими причинами) необходимость придания судебному решению неоспоримого авторитета; статуса решения, обеспечивающего стабильность и устойчивость существующих правоотношений. Отсюда решение квалифицируется как фикция истины.

---

<sup>171</sup> Гаджиев Г. А., Коваленко К. А. Принцип правовой определенности в конституционном правосудии // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 5. С. 13. Об этом также см.: Гаджиев Г. А. Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении. Качество законов с российской точки зрения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4. С. 16–28; Морцакова Т. Г. О некоторых актуальных проблемах конституционного правосудия // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 3. С. 117–124.

*Второй этап.* Формирование механизмов, обеспечивающих реализацию формальной истины и препятствующих пересмотру вынесенного ранее судебного решения. Правило *exceptio rei judicatae* используется как запрет на повторное рассмотрение уже разрешенного дела и проявляется в дальнейшем развитии законодательства как действие вступившего в законную силу решения суда.

*Третий этап.* Развитие юридических процедур, не допускающих повторное рассмотрение однажды вынесенного решения: формулирование порядка, условий и пределов действия законной силы. Применение института законной силы только к актам правосудия – решениям суда, урегулировавшим спорный вопрос о праве по существу (*res iudicata*).

Таким образом, законная сила судебного решения как юридическая категория постепенно приобретает черты классического юридического института с развитыми правовыми механизмами, обеспечивающими стабильность его существования на практике в виде процессуальных формул и правил правоприменения. Формализация законной силы судебного решения и акцентуация на формах проявления действия решения суда как акта органа власти могут привести к ущербу в понимании собственного содержания законной силы судебного решения: слиянию в решении суда силы закона с проявлением действия судебного акта.

---

---

## Глава 6

# ОСОБЕННОСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БАЛАНСА В ОТДЕЛЬНЫХ СФЕРАХ ЧАСТНОПРАВОВОЙ И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

### § 6.1. Баланс частных и публичных интересов в сфере противодействия коррупции

Баланс разнообразных ценностей, основанный зачастую на противоречащих по своей юридической природе интересах индивидуума и государства в сфере противодействия коррупции и обеспечиваемый благодаря представленному полиморфизму частного и публичного, специфическим образом проявляется в сфере современного антикоррупционного законодательства.

Нормотворчество в сфере противодействия коррупции как активно развивающаяся комплексная отрасль российского законодательства в настоящее время вышло за рамки «обычных» составов уголовно-наказуемых деяний (взяточничества, подкупа, злоупотребления служебным положением и превышения полномочий), пытаясь инкорпорировать в себя институты частного права. Первоначальная и безусловная «приписка» антикоррупционных норм к сфере публичного права в настоящее время активно «мигрирует» в сторону административного, служебного, финансового, гражданского и других отраслей права. Последнее тем не менее представляется полностью обоснованным в силу того, что сфера противодействия коррупции, как справедливо замечает С. А. Авакьян, обеспечивает формирование свободного от коррупции конституционного строя, который является «объективно высшей конституционной ценностью, служит идеям народовластия, правам и свободам человека и гражданина»<sup>1</sup>. Н. С. Тимофеев, продолжая идеологическую правовую нить С. А. Авакьяна, дополняет: «наличие коррупции

---

<sup>1</sup> Противодействие коррупции : конституционно-правовые подходы : монография / С. А. Авакьян [и др.] ; отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2016.

обесценивает конституционные ценности, способствует их превращению в иллюзию»<sup>2</sup>. Справедливость подобных суждений еще более очевидна, если коррупцию рассматривать во взаимосвязи с правопорядком в его историко-правовом аспекте. Так, по результатам исследований, проведенных А. С. Емельяновым и Н. Н. Черногором, коррупция как фактор, присущий современному правопорядку, не была характерна для более ранних типов его исторического развития<sup>3</sup>.

Указанная конституционная ценность требует использовать разнообразные способы и методы в регулировании общественных отношений в целях обеспечения баланса частных и публичных интересов, снижения коррупционных проявлений и повышения эффективности правовой защиты: от баланса конституционно значимых ценностей институтов непосредственной демократии<sup>4</sup> и конституционно-правовых иммунитетов<sup>5</sup> до баланса законодательного регламентирования диспозитивной сферы цивилистических отношений.

Методологической основой, обеспечивающей комплексность антикоррупционного воздействия, следует признать необходимость формулирования и использования специальных правовых или юридических технологий в сфере противодействия коррупции. Под таковым, по мнению Т. Я. Хабриевой, следует понимать систему научно обоснованных приемов, методов, иных правовых инструментов, а также процедур, которые позволяют оптимально использовать необходимые ресурсы (организационные, финансовые и т. д.) в целях формирования эффективных

---

<sup>2</sup> Тимофеев Н. С. Осмысление возможностей муниципального права по противодействию коррупционным практикам в России // Противодействие коррупции : конституционно-правовые подходы ...

<sup>3</sup> См.: Емельянов А. С., Черногор Н. Н. Правопорядок : экономическое поведение и его правовая форма // Законодательство и экономика. 2016. № 8. О новых подходах к противодействию коррупции во взаимосвязи с правопорядком – см.: Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Укрепление правопорядка и противодействие коррупции в условиях евразийской интеграции // Общественные науки и современность. 2017. №1. С. 5–19.

<sup>4</sup> См.: Колюшин Е. И. Конституционно-правовые меры противодействия коррупции на выборах // Противодействие коррупции : конституционно-правовые подходы ...

<sup>5</sup> См.: Кененова И. П. Конституционно-правовые иммунитеты и ответственность представителей политической элиты как факторы эффективно противодействия коррупции // Противодействие коррупции: конституционно-правовые подходы ...



юридических решений<sup>6</sup>. В сфере противодействия коррупции Н. А. Власенко предлагает рассматривать правовые технологии как систему «методов, способов и средств конструирования и реализации антикоррупционных правовых решений, правовых норм, правовых институтов в целях эффективной борьбы с коррупцией»<sup>7</sup>. К ним ученый относит антикоррупционное правовое прогнозирование, антикоррупционный правовой мониторинг, а также антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов.

Разделяя в целом необходимость комплексного подхода к противодействию коррупции и саму идею выделения правовых технологий как условия указанного противодействия, отметим, что приведенное выше обозначение технологий не уделяет необходимого внимания категориям «метод» и «способ», содержащимся в предложенном авторском понятии технологии, ограничиваясь их перечислением. Учитывая цели настоящей работы, считаем необходимым говорить об использовании также рассмотренных ранее способов межотраслевого регулирования (в том

---

<sup>6</sup> См.: *Хабриева Т. Я.* Современные юридические технологии в теории и практике правотворчества и правоприменения // Эффективность законодательства и современные юридические технологии / отв. ред. Т. Я. Хабриева. М., 2009. С. 4. Многообразие определений понятия «юридическая технология», как указывают в своем исследовании А. В. Малько и М. А. Костенко, можно свести к нескольким подходам – деятельностному, инструментально-процедурному и нормативному (см.: Доктринальные основы юридической техники / отв. ред. Н. А. Власенко. М., 2010 ; Проблемы юридической техники : сб. ст. / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000 ; *Осилов М. Ю.* Правовые процессы и правовые технологии // Правовая политика и правовая жизнь. 2010. № 2 ; *Бахвалов С. В.* Законодательная технология (некоторые проблемы теории и методологии) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006 ; *Власенко Н. А.* Законодательная технология : теория, опыт, правила. Иркутск, 2001 ; *Власенко Н. А.* Юридическая техника : учеб. пособие / под ред. Т. Я. Хабриевой, Н. В. Власенко. М., 2010 ; *Миронов А. Н.* Юридическая технология подготовки нормативных правовых актов. М., 2010 ; *Черненко А. К.* Теоретико-методологические аспекты формирования правовой системы общества : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 39).

<sup>7</sup> *Власенко Н. А.* Теоретический анализ правовых средств и правовых моделей противодействия коррупции // Журнал российского права. 2012. № 11. С. 73. См. также: *Власов И. С.* Правовые акты : антикоррупционный анализ / отв. ред. В. Н. Найдено, Ю. А. Тихомиров, Т. Я. Хабриева. М., 2010 ; *Тихомиров Ю. А., Трикоз Е. Н.* Право против коррупции // Материалы по правовым проблемам преодоления коррупции. М., 2008 ; *Тихомиров Ю. А.* Государство : преемственность и новизна. М., 2011.

числе комплементарности) частноправовых и публично-правовых начал для достижения эффективности правового антикоррупционного регулирования при обеспечении баланса прав и законных интересов участников данных правоотношений.

Вместе с этим отметим, что в специальной литературе антикоррупционная проблематика рассматривается преимущественно в сфере действия органов публичной власти<sup>8</sup>, в то время как исследованию вопросов о противодействии коррупции в частноправовой сфере не уделяется должного внимания<sup>9</sup>.

Нормы действующего законодательства содержат возможность произвести всестороннее исследование антикоррупционной проблематики, в том числе с использованием межотраслевого подхода, реализующего баланс публично-правовых и частноправовых юридических конструкций. Последнее в полной мере соответствует первоначальному доктринально-правовому подходу в части необходимости принятия мер по обеспечению единства принципов противодействия коррупции в публичной и частной сферах. Согласимся также с необходимостью подготовки системы индикаторов и показателей, которые иллюстрировали бы эффективность реализации правовых норм в сфере как частного, так и публичного права<sup>10</sup>.

Среди подобных межотраслевых юридических конструкций, которые могли бы использоваться в качестве инструментария для разработки комплексных мероприятий публично-правовой и частноправовой направленности, представляется возможным рассматривать, например, категории «аффилированность», «конфликт интересов», «противоправное использование должностного положения» и др.

---

<sup>8</sup> Правовые акты : антикоррупционный : науч.-практ. пособие / И. С. Власов [и др.] ; отв. ред. В. Н. Найденко, Ю. А. Тихомиров, Т. Я. Хабриева. М., 2010.

<sup>9</sup> Коррупционная проблематика, формы ее проявления и способы противодействия в частноправовой сфере, к сожалению, обходятся стороной даже в последних фундаментальных исследованиях, посвященных вопросам противодействия коррупции, в которых рассмотрение мер гражданско-правовой ответственности за коррупционные правонарушения, как правило, исчерпывает все многообразие цивилистических аспектов данной проблемы (см., например: Противодействие коррупции : новые вызовы : монография / С. Б. Иванов [и др.] ; отв. ред. Т. Я. Хабриева. М., 2016 ; Коррупция : природа, проявление, противодействие : монография / отв. ред. Т. Я. Хабриева. М., 2012).

<sup>10</sup> См.: Хабриева Т. Я. Коррупция и право : доктринальные подходы к постановке проблемы // Журнал российского права. 2012. № 6. С. 7, 14–15.

Обратим внимание на то, что каждая из указанных выше правовых категорий и конструкций является скорее элементом комплексных систем законодательства, поэтому крайне сложно определить их бесспорную принадлежность к какой-либо единственной отрасли российского права. В этом смысле считаем возможным оперировать рядом конвенциональных положений, к которым Российская Федерация присоединилась. Например, в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>11</sup>, в части предупреждения коррупции в частном секторе указывается на необходимость усиления стандартов бухгалтерского учета и аудита, установления эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие гражданско-правовых, административных или уголовных санкций за несоблюдение таких мер. В качестве последних Конвенция называет стандарты и процедуры, предназначенные для обеспечения добросовестности в работе соответствующих частных организаций, включая кодексы поведения для правильного, добросовестного и надлежащего осуществления деятельности предпринимателями и представителями всех соответствующих профессий и предупреждения возникновения коллизии интересов, а также для поощрения использования добросовестной коммерческой практики в отношениях между коммерческими предприятиями и в договорных отношениях между ними и государством.

Кроме того, в рамках антикоррупционных норм зачастую применяются методы, свойственные публичному (уголовному или административному) праву, к правоотношениям, имеющим частноправовое (гражданское, трудовое) происхождение.

В частности, нормами действующего федерального законодательства предусмотрена возможность в порядке гражданского судопроизводства «обратить» в доход Российской Федерации земельные участки и другие объекты недвижимости, транспортные средства, ценные бумаги, акции (доли участия, паи в уставных (складочных) капиталах организаций), в отношении которых лицом, замещающим (занимающим) одну из соответству-

---

<sup>11</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции : принята в г. Нью-Йорке 31 октября 2003 г. Резолюцией 58/4 на 51-ом пленарном заседании 58-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН. См. также о пассивном и активном подкупе в частном секторе: Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию : заключена в г. Страсбурге 27 января 1999 г.

ющих должностей, не представлено сведений, подтверждающих их приобретение на законные доходы<sup>12</sup>.

Гражданско-правовым основанием для указанного «обращения» является п. 8 ч. 2 ст. 235 ГК РФ, которая в качестве основания для принудительного изъятия у собственника имущества устанавливает «обращение по решению суда в доход Российской Федерации имущества, в отношении которого не представлены в соответствии с законодательством Российской Федерации о противодействии коррупции доказательства его приобретения на законные доходы».

С точки зрения исследуемого в настоящей работе соотношения публично-правовых и частноправовых начал баланса правовых ценностей представляет интерес позиция Г. Ф. Шершеневича, который, проводя разграничение между уголовным преступлением и гражданским правонарушением, указал, что одно из них есть действие, запрещенное под страхом наказания, второе же – действие, запрещенное под страхом вознаграждения за вред. При этом «наказание есть причинение зла виновному, тогда как вознаграждение за вред есть исправление зла, причиненного виновным»<sup>13</sup>.

Обратим внимание, что для указанного в законе изъятия в виде «обращения» не требуется установления вины в совершении административного, налогового правонарушений или уголовного преступления. По сути, речь идет о конфискации имущества *in rem* («вещная конфискация»), на отсутствие механизма реализации которого неоднократно обращалось внимание в нашей практике<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> См.: О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам : федер. закон от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ ; О противодействии коррупции : федер. закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ.

<sup>13</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 2005. Т. 2. С. 209–210.

<sup>14</sup> См., например: О докладе Генерального прокурора Российской Федерации о состоянии законности и правопорядка в Российской Федерации и о проделанной работе по их укреплению за 2013 год : постановление СФ ФС РФ от 21 мая 2014 г. № 194-СФ ; Симицын С. А., Позднышева Е. В. Гражданско-правовые санкции за совершение коррупционных правонарушений // Законодательство и экономика. 2015. № 5. С. 7–10. Об отсутствии единообразного определения, смысла и содержания конструкции *in rem*, что создает риск правовой неопределенности, которая препятствует единообразному правоприменению, см.: Симицын С. А. Исковая защита вещных прав в

Незаконность приобретения постулируется в виде презумпции недобросовестности приобретателя<sup>15</sup>, что противоречит п. 2 ст. 6 и п. 3 ст. 10 ГК РФ. По-видимому, здесь, используя цивилистическую аналогию, можно говорить о «недобросовестности в субъективном смысле»<sup>16</sup>, причем применительно к самому приобретателю. Иными словами, приобретатель знал или должен был знать недобросовестный характер совершаемых им действий.

Здесь мы согласны с В. А. Беловым, который, раскрывая содержание «добросовестности» указал, что данная категория «во всех случаях характеризует внутреннее состояние лица, совершающего неправомерное либо нерациональное действие, но от того не испытывающего угрызений совести по причине своего извинительного незнания о противоправном или неразумном характере своего поведения»<sup>17</sup>.

Добросовестность применительно к рассматриваемой ситуации характеризуется субъективным отношением дееспособного лица к своим собственным (субъективным) правам, а также

---

российском и зарубежном гражданском праве : актуальные проблемы. М., 2015. С. 25. ; Арямов А. А. Актуальные направления развития современного международного права. М., 2015. С. 155–182 ; Голованова Н. А. Конфискация как реакция на корыстное преступление // Журнал российского права. 2015. № 7. С. 78–86 ; Воронцов А. А., Парфенова М. В. Перенос бремени доказывания законности происхождения собственности на обвиняемого // Законность. 2014. № 3. С. 47–50 ; Кофанов Л. Л. К вопросу о категориях римского права в Дигестах Юстиниана и в их современной интерпретации Д. О. Тузовым // Журнал российского права. 2008. № 5. Общеправовые проблемы использования презумпций – см.: Презумпции в гражданском судопроизводстве. М., 2006. С. 1–81.

<sup>15</sup> О презумпции недобросовестности госзаказчика – см.: Тасалов Ф. А. Контрактная система в сфере государственных закупок России и США : сравнительно-правовое исследование : монография. М., 2016. С. 3 ; Белов В. Е. Поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд : правовое регулирование. М., 2011. С. 72. О презумпции недобросовестности должника – см.: Ланина О. В. Оговорка о сохранении права собственности в договорных обязательствах. М., 2014. О презумпции права на вещь в лице его владельца – см.: Бабаев А. Б. Система вещных прав : монография. М., 2006. С. 209–249.

<sup>16</sup> См.: Радченко С. Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России. М., 2010. С. 38 ; Мурзин Д. В. Последний довод справедливости (к вопросу о применении судом норм о злоупотреблении правом) // Проблемы развития частного права : сб. ст. к юбилею В. С. Ема / С. С. Алексеев [и др.] ; отв. ред. Е. А. Суханов, Н. В. Козлова. М., 2011. С. 212.

<sup>17</sup> Белов В. А. К вопросу о недобросовестности налогоплательщика : критический анализ правоприменительной практики. М., 2006. С. 5.

фактам реальной действительности (легальности оснований поступления имущества в собственность госслужащего). Такое лицо, совершая объективно правомерные действия, направленные на приобретение соответствующего имущества, исключает иные – субъективные – действия, связанные с обоснованием источника приобретения указанного имущества. Последними он нарушает права и законные интересы общества и государства.

В указанной ситуации, видимо, имеют место отношения юридической ответственности, в которых государство выступает как потерпевшая сторона в результате соответствующих действий причинителя вреда (именно поэтому речь идет о полном возмещении причиненного вреда<sup>18</sup>).

Не вдаваясь в избыточную квалификацию совершенных указанным лицом действий, отметим важные для целей данной части работы моменты с точки зрения рассмотренного в предшествующей главе полиморфизма правовых институтов и конструкций.

Юридическая конструкция изъятия имущества «виновного», использованная антикоррупционным законодательством, принципиально соответствует функционирующим в российском гражданском законодательстве соответствующим частнопрововым институтам. Использование «конфискации имущества *in rem*» в антикоррупционной сфере не разрывает целостность и структуру цивилистических конструкций (признак «а»), свидетельствует о междисциплинарном использовании базовых юридических категорий (признак «б»). Ключевое значение для утверждения о полиморфизме частнопрововых институтов в публично-правовой сфере приобретает здесь присутствие композиционного многообразия (признак «в»). Общая конструкция институтов добросовестности, конфискации имущества *in rem*, соответствуя первым двум признакам, композиционно изменяет субъектную направленность рассматриваемых частно-публичных общественных отношений – от недобросовестности приобретателя к недобросовестности приобретения. Субъект исключается из презумпции *bona fides*, становится недобросовестным в силу неисполнения регламентированных законом требований обоснования законности своего приобретения.

---

<sup>18</sup> О квалификации действий и компенсации добросовестному приобретателю – см.: Постановление Конституционного Суда РФ от 4 июня 2015 г. № 13-П.

Кроме того, полиморфизм частных и публичных начал проявляется и в последующем действии рассматриваемых нами цивилистических конструкций. Гражданско-правовое «вознаграждение за вред» (Г. Ф. Шершеневич) предполагает, что такая ответственность распределяется между соучастниками гражданского правонарушения, в то время как наказание применяется в полной мере только к лицу, совершившему преступление. Действующее антикоррупционное законодательство действительно предполагает возможность «изъятия» имущества вне зависимости от оснований и конкретного субъекта, его приобретающего – супруга или несовершеннолетнего ребенка.

В целях обеспечения справедливости, баланса частных и публичных интересов, а также защищаемых конституционных ценностей предусмотренное законом требование об обращении в порядке гражданского судопроизводства в доход Российской Федерации соответствующего имущества, финансовые основания приобретения которого не были «задекларированы» гражданским служащим, «не препятствует суду при выявлении незначительного расхождения размера доходов, законность происхождения которых подтверждена, и размера расходов на приобретение соответствующего имущества с учетом фактических обстоятельств конкретного дела определить ту его часть, которая приобретена на доходы, законность происхождения которых не доказана, и потому подлежит обращению в доход Российской Федерации (либо денежные средства, полученные от реализации такого имущества), а также определить порядок исполнения своего решения с учетом особенностей этого имущества»<sup>19</sup>.

Данное конституционное правоположение получило развитие в правоприменительной практике Верховного Суда РФ, который указал, что при рассмотрении об обращении в доход Российской Федерации имущества, в отношении которого не представлены в соответствии с законодательством о противодействии

---

<sup>19</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 6 июня 2017 г. № 1163-О. Первоначальное обоснование изложенного здесь конституционного мнения содержится в правовых позициях Конституционного Суда, сформулированных в целом ряде его постановлений и определений – см., в частности: постановления от 6 июня 1995 г. № 7-П, от 30 июня 2011 г. № 14-П, от 21 марта 2013 г. № 6-П, от 21 марта 2014 г. № 7-П, от 30 октября 2014 г. № 26-П, от 29 ноября 2016 г. № 26-П; определения от 1 июля 1998 г. № 84-О, от 1 декабря 1999 г. № 219-О, от 3 октября 2002 г. № 233-О, от 21 декабря 2004 г. № 460-О, от 20 октября 2005 г. № 378-О, от 22 октября 2008 г. № 538-О-О.

коррупции доказательства его приобретения на законные доходы, в случае выявления незначительного расхождения доходов, законность происхождения которых подтверждена, и размера расходов на приобретение соответствующего имущества, суд вправе определить ту его часть, которая приобретена на доходы, законность происхождения которых не доказана, и потому подлежит обращению в доход Российской Федерации<sup>20</sup>.

Вместе с этим действующее законодательство, а также судебная практика (в том числе Конституционного Суда) пока не дает ответ на все вопросы правоприменения рассматриваемой «особой меры государственного принуждения» (КС РФ). В частности, остается открытой возможность перехода по наследству невыполненной при жизни обязанности лица в порядке правопреемства, что, с точки зрения рассмотренного выше разграничения ответственности за гражданское правонарушение и уголовное преступление, требуется признать правомерным, поскольку «наказание падает на лицо виновное и потому со смертью отпадает, тогда как вознаграждение за вред падает на имущество виновного, а потому переходит вместе с наследством на правопреемников»<sup>21</sup>.

При отсутствии указанного композиционного многообразия в нашем примере имело бы место обычное заимствование категориального аппарата одной отрасли другой, подобно тому, как используется понятие «гражданин» в конституционном, гражданском, уголовном праве.

Не менее интересными попытками имплицировать публично-правовые положения в ткань частного права представляются произведенные в целях антикоррупционного регулирования корректировки принципа свободы договора и субъективного права вступать в трудовые отношения.

В соответствии с действующим законодательством, гражданин, ранее замещавший должность государственной или муниципальной службы, включенную в соответствующий перечень, в течение двух лет после увольнения с государственной или муниципальной службы имеет право замещать на условиях трудового

---

<sup>20</sup> См.: Обзор судебной практики по делам по заявлениям прокуроров об обращении в доход Российской Федерации имущества, в отношении которого не представлены в соответствии с законодательством о противодействии коррупции доказательства его приобретения на законные доходы : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30 июня 2017 г.

<sup>21</sup> *Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права ...* С. 210.



договора должности в организации и (или) выполнять в данной организации работы (оказывать данной организации услуги) в течение месяца стоимостью более ста тысяч рублей на условиях гражданско-правового договора (гражданско-правовых договоров), если отдельные функции государственного, муниципального (административного) управления данной организацией входили в должностные (служебные) обязанности государственного или муниципального служащего, с согласия соответствующей комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных или муниципальных служащих и урегулированию конфликта интересов – ст. 12 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (далее – ФЗ № 273).

Обратим внимание, что справедливые (и общепризнанные) требования о согласовании дальнейших действий с прежним работодателем являются ничем иным, как применением обязательств публичного характера в частном праве<sup>22</sup>. Как неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации, установление указанной выше обязанности работодателя «основывается на принципах приоритетного применения мер по предупреждению коррупции и комплексного использования политических, организационных, информационно-пропагандистских, социально-экономических, правовых, специальных и иных мер для борьбы с этим явлением»<sup>23</sup>, что в целом направлено на повышение эффективности противодействия коррупции. Позиция Суда о том, что такая норма «ориентирована на обеспечение безопасности государства, а потому не может рассматриваться как нарушающая конституционные права граждан»<sup>24</sup>, является конституционным обоснованием действия публичных начал в частном праве.

Более того, введение публичных норм в правовое пространство частного права осуществляется «в целях устранения кол-

---

<sup>22</sup> Более того, за неисполнение указанных требований предусмотрена административная, дисциплинарная или гражданско-правовая ответственность (ст. 19.29 КоАП РФ; п. 11 ч. 1 ст. 77, абз. 5 ч. 1 ст. 84 ТК РФ; ч. 3 ст. 12 ФЗ № 273). Об особенностях такой ответственности – см.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2012 года : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10 апреля 2013 г.

<sup>23</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 27 октября 2015 г. № 2432-О; об этом см. также: Определение Конституционного Суда РФ от 25 сентября 2014 г. № 2250-О.

<sup>24</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2013 г. № 334-О.

лизации публичных и частных интересов»<sup>25</sup>. Как видим, подобное проявление полиморфизма правовых институтов, других юридических конструкций позволяет обеспечить единство правового регулирования, достижение социально значимых задач и властно-публичных интересов.

Повышение эффективности противодействия коррупции требует учета возможностей межотраслевого регулирования. Неудивительно, что субъектами антикоррупционной деятельности являются не только «государственно-обязательные органы», но также институты гражданского общества<sup>26</sup>, международные органы и организации. Каждый из них вносит свою собственную роль в формирование правовой базы в сфере противодействия коррупции. При этом если акты, принимаемые в рамках ГРЕКО, носят более конвенционный и императивный характер, то, например, решения Европейской комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия)<sup>27</sup> – конвенциональный и рекомендательный. Последнее представляется весьма важным, поскольку именно в таких актах находят отражение и учет национальные особенности, традиции, которые исторически сформировали современную правовую среду России.

В свою очередь, указанная правовая среда определяет соответствующие особенности развития антикоррупционного законодательства, с характерным переплетением между собой различных отраслей права и тесной интеграцией ряда правовых институтов. При этом принципиально важным является определение стержнеобразующей отрасли в сфере формирования антикоррупционных норм и правил. На основании действующих нормативных правовых актов, а также правоприменительной практики, представляется возможным говорить о допустимости использования в этой сфере «модернизирующего потенциала»<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Постановление Верховного Суда РФ от 12 октября 2015 г. № 16-АД15-7.

<sup>26</sup> См.: *Участие институтов гражданского общества в борьбе с коррупцией* : науч.-практ. пособие / Т. А. Едкова [и др.] ; отв. ред. Ю. А. Тихомиров. М., 2013.

<sup>27</sup> См.: *Зорькин В. Д.* Правовые основы российской многопартийности и практика Конституционного Суда России // *Журнал конституционного правосудия*. 2012. № 6. С. 1–11 ; *Венецианская комиссия : сто шагов к демократии через право* : монография / под ред. Т. Я. Хабриевой, В. И. Лафитского. М., 2014.

<sup>28</sup> О модернизации административного законодательства – см.: *Старулов Ю. Н.* Модернизирующий потенциал Конституции Российской Федерации в сфере административно-правового регулирования : от политики к

административного законодательства. Ученые отмечают, что модернизация российского законодательства не должна ограничиться его текущим совершенствованием; «модернизация законодательства выступает не только идеологической основой для работы по пересмотру, совершенствованию, качественному обновлению и количественной оптимизации действующих российских законов, но и важной составляющей современного этапа государственно-правового развития страны»<sup>29</sup>.

Междисциплинарная и межотраслевая широта антикоррупционных предписаний наилучшим образом может быть сведена в единую систему при ведущей роли материального, процедурного и процессуального административного законодательства.

В частности, при рассмотрении вопросов о квалификации незаконности передачи, предложения, обещания от имени и в интересах юридического лица (ст. 19.28 КоАП РФ) в частно-правовой сфере следует учитывать произошедшие изменения гражданско-правового законодательства, а именно обособление в цивилистике самостоятельной категории – корпоративных юридических лиц. Гражданский кодекс РФ, установив деление юридических лиц на корпоративные и унитарные, не только поставил точку в споре о природе отношений, возникающих между учредителями, участниками и самим юридическим лицом, но и дал принципиальный ответ на обязательность внутренних предписаний (регламентов) для всех участников корпоративных отношений.

Данное обстоятельство приобретает ключевое значение при определении сферы и предмета правового регулирования ст. 13.3 ФЗ № 273. Указанная норма предусматривает обязанность организаций разрабатывать меры по предотвращению коррупции, а также содержит целый перечень соответствующих мер «по предупреждению коррупции, принимаемых в организации», которые могут включать: 1) определение подразделений или должностных лиц, ответственных за профилактику коррупционных и

---

реальным преобразованиям // Конституция Российской Федерации и ее влияние на практику государственного строительства и развитие правовой системы страны : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (17–18 октября 2013 г.). Воронеж, 2014. Вып. 9. С. 226–238.

<sup>29</sup> Хабриева Т. Я. Стратегия социально-экономического развития России и модернизация законодательства // Концепция развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. М., 2010. С. 34.

иных правонарушений; 2) сотрудничество организации с правоохранительными органами; 3) разработку и внедрение в практику стандартов и процедур, направленных на обеспечение добросовестной работы организации; 4) принятие кодекса этики и служебного поведения работников организации; 5) предотвращение и урегулирование конфликта интересов; 6) недопущение составления неофициальной отчетности и использования поддельных документов.

Обратим внимание на два ключевых обстоятельства. Первое – императивное требование закона – обязанность разрабатывать и принимать меры по предупреждению коррупции. Второе – диспозитивный перечень перечисленных в законе средств. Отметим, что в иных обстоятельствах формулировка «могут» вполне могла быть квалифицирована как дискреция (*ad arbitrium* – действие «по собственному усмотрению»), что потребовало бы признания ее в качестве коррупциогенного фактора<sup>30</sup>.

Указанные нормы, по нашему мнению, следует толковать в их системной доктринально-междисциплинарной связи, присущей отраслям российского права. Легальное (законодательное) обособление корпоративных юридических лиц изменило квалификацию отношений, возникающих между членами организации и самим юридическим лицом: правоотношения утратили договорный характер и одновременно приобрели императивный – обязанность следовать внутренним установлениям юридического лица. Как указывает заместитель председателя Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и один из разработчиков произошедших изменений текста действующего Гражданского кодекса РФ Е. А. Суханов, содержание корпоративных отношений определяет отнюдь не договор учредителей об их создании, а нормы корпоративного права, в том числе имеющие императивный характер; при этом такие отношения ни в коей мере не могут считаться разновидностью обычных договорных (обязательственных) гражданско-правовых отношений<sup>31</sup>. От-

---

<sup>30</sup> См.: Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов : федер. закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ ; Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов : постановление Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96.

<sup>31</sup> Суханов Е. А. О предмете корпоративного права. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

меченные установки зиждутся на элементах классической германской правовой доктрины (отчасти воспринятой нашим национальным законодательством) о том, что корпоративное право (*Gesellschaftsrecht*) «не имеет целью в первую очередь защиту и удовлетворение самостоятельных интересов отдельных лиц (индивидуальных интересов), а занимается интересами, общими для нескольких лиц»<sup>32</sup>. Для целей настоящего исследования данное обстоятельство приобретает принципиальное значение: нормы корпоративного права, изначально определяющие сферу частных (негосударственных) отношений, регламентируют деятельность юридического лица, его представителей и иных должностных лиц в части обязательности исполнения антикоррупционных требований в негосударственной организации в случае их инкорпорирования в нормы локального правотворчества.

В этом смысле новая редакция ст. 52 ГК РФ в полной мере соответствует указанной выше правовой установке о возможности и необходимости противодействия коррупции в негосударственной сфере деятельности со стороны как физических лиц (сотрудников организации и руководителей), так и со стороны организаций: кодекс прямо говорит, что учредители (участники) юридического лица вправе утвердить регулирующие корпоративные отношения и не являющиеся учредительными документами внутренний регламент и иные внутренние документы юридического лица, в которых могут содержаться положения, не противоречащие учредительному документу юридического лица.

Вместе с этим, как справедливо замечает в своем исследовании Е. А. Суханов, подобные корпоративные соглашения от-

---

<sup>32</sup> См., например: Hueck G., Windbichler Ch. *Gesellschaftsrecht* : ein Studienbuch. Munchen, 2003 ; Kalls S., Nowotny Ch., Schauer M. *Österreichisches Gesellschaftsrecht*. Wien : Manz. 2008. Обратим внимание, что при обсуждении вышеизложенных цивилистических аспектов корпоративного существования юридического лица отдельного и весьма подробного рассмотрения (с учетом особенностей нашей правовой среды) заслуживает тема о возможности применения доктрины вины к юридическому лицу как к специфическому коллективному субъекту административной ответственности и «объекту административной деликтологии» (Рогачева О. С. Эффективность норм административно-деликтного права : монография. Воронеж, 2011. С. 129–150; см. также: Россинский Б. В. Размышления о вине юридического лица после нового прочтения работы В. Д. Сорокина «Комментарий избранных мест Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Административное право и процесс. 2014. № 3. С. 22–27).

ражают интересы наиболее экономически сильных участников, приводят к нарушению баланса интересов и злоупотреблению корпоративной властью; в то время как для управления корпорациями необходим баланс самых различных интересов – как крупных, так и мелких акционеров, кредиторов, наемных работников, а также сотрудников корпорации (управленцев и служащих). Такой баланс может быть обеспечен только законодательным урегулированием и прежде всего – императивными предписаниями<sup>33</sup>. О необходимости баланса законных интересов между владельцами крупных пакетов акций и миноритарных акционеров указывал также Конституционный Суд РФ<sup>34</sup>, обосновывая это принципом, закрепленным в ч. 3 ст. 17 Основного закона: осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Думается, именно нормы внутреннего регламента с его обязательным (императивным) характером правового воздействия должны являться правовой основой для формулирования в нем антикоррупционных правоположений, указанных в ст. 13.3 ФЗ № 273. Подтверждением юридической возможности распространения на всех юридических лиц указанной нормы является, в частности, обновленное определение юридического лица как организации, «которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде» (ст. 48 ГК РФ). Существующая практика нормативного закрепления правоотношений в частноправовой сфере также свидетельствует об актуальности данного предположения. Речь идет о возникновении многочисленных кодексов поведения и этических стандартов профессиональной деятельности с прямым указанием на соблюдение антикоррупционных норм действующего законодательства и мер, направленных на его исполнение<sup>35</sup>.

В этой связи весьма симптоматичными представляются произошедшие в правоприменительной практике изменения в ча-

---

<sup>33</sup> См.: *Суханов Е. А.* Сравнительное корпоративное право. М., 2014.

<sup>34</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2010 г. № 453-О-О.

<sup>35</sup> См., например: Кодекс деловой этики открытого акционерного общества «Российские Железные Дороги»: утв. распоряжением ОАО «РЖД» от 29 декабря 2012 г. № 2789р); Кодекс профессиональной этики аудиторов: утв. Аудиторской палатой России 4 декабря 1996 г.; Кодекс корпоративной этики ОАО «Альфа-Банк». URL: [http://alfabank.ru/about/corporate\\_ethics](http://alfabank.ru/about/corporate_ethics)

сти судебного толкования ст. 10 ГК РФ, устанавливающей недопустимость злоупотребления правом. В свою очередь, оно определяется как осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действие в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав. При этом в случаях, когда будет доказано, что сторона злоупотребляет своим правом, вытекающим из условия договора, отличного от диспозитивной нормы или исключаящего ее применение, либо злоупотребляет своим правом, основанным на императивной норме, суд, с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления, отказывает этой стороне в защите принадлежащего ей права<sup>36</sup>.

Кроме того, для достижения целей противодействия коррупции нормы публичного права дополнились таким институтом цивилистики, как бенефициарные владельцы<sup>37</sup>.

Помимо практических трудностей установления «косвенных бенефициаров», нормы Гражданского кодекса также могут быть использованы в целях легализации незаконных доходов. В частности, гражданско-правовая конструкция депонирования денежных средств одного лица в пользу другого (эскроу) (ст. 860.1–860.10 ГК РФ) устанавливает, что права на денежные средства, поступающие на номинальный счет, в том числе в результате их внесения владельцем счета, принадлежат бенефициару<sup>38</sup>. Подобное право, как нетрудно предположить, может быть использовано самым различным образом, в том числе для сокрытия нелегального дохода.

Принципиально новой является позиция, выраженная в Определении Верховного Суда РФ от 15 декабря 2014 г.: если при заключении сделки допущено злоупотребление правом (ст. 10 ГК РФ), то по иску оспаривающего такой договор лица, чьи права и охраняемые законом интересы нарушены этим договором, он признается недействительным как нарушающий требования закона (ст. 168 ГК РФ)<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> См.: О свободе договора и ее пределах : постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16.

<sup>37</sup> См.: О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма : федер. закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ (в ред. от 29.07.2017).

<sup>38</sup> См.: Частное право. Преодолевая испытания. К 60-летию Б. М. Гонгало / М. В. Бандо [и др.]. М., 2016.

<sup>39</sup> См.: По делу № 309-ЭС14-923, А07-12937/2012 : определение Верховного Суда РФ от 15 декабря 2014 г.

Иными словами, с помощью антикоррупционных стандартов поведения, изложенных во внутреннем регламенте организации, действия сотрудника корпорации «в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав» могут быть квалифицированы как злоупотребление правом. Это влечет за собой признание совершенных им гражданско-правовых сделок недействительными (как содержащими элементы коррупции).

В связи с вышеизложенным, при разборе состава административного правонарушения, предусмотренного нормами статьи 19.28 КоАП РФ, и квалификации «незаконности передачи, предложения или обещания от имени или в интересах юридического лица», представляется крайне важным использовать нормы внутреннего регламента юридического лица, которые, в соответствии с действующим гражданским законодательством, должны регламентировать не только полномочия лица, совершающего указанные действия, но и сам характер разрешенных ему действий, а также степень автономности его поведения во взаимоотношениях с третьими лицами.

В этих целях представляется возможным рассмотреть вопрос о целесообразности уточнения ст. 13.3 Федерального закона «О противодействии коррупции» в части обязательного закрепления конкретных мер по противодействию коррупции во внутреннем регламенте организации (ст. 52 ГК РФ), установления норм и правил антикоррупционного поведения должностного лица, а также лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации.

## **§ 6.2. Межотраслевое регулирование аффилированности как условие возникновения конфликта интересов в публично-правовой и частноправовой сферах**

Межотраслевое использование правовых институтов частного и публичного права стало неотъемлемой чертой современного законодательства. Причинами такого взаимовлияния являются особенности существующей правовой среды, в рамках которой нормативные предписания зачастую основаны на «общеправовой» регламентации общественных отношений, а методы и способы правового регулирования приобретают междисциплинарный характер.



В качестве примера нормативной конкуренции частноправовых и публично-правовых предписаний в регламентации общественных отношений приведем активно развивающийся в настоящее время институт конфликта интересов, функционирующий прежде всего в рамках служебного и административного права, а также тесно связанный с ним юридический статус аффилированности (связанности) как предмет прежде всего гражданского законодательства.

Несмотря на активное вовлечение данной правовой категории в юридический дискурс, правовая регламентация «отношений связанности» (ст. 53.2 ГК РФ), взаимозависимости носит отчасти бессистемный характер. С концептуальных позиций первостепенное значение имеет установление аффилированности в системе координат современного права<sup>40</sup>. В этих целях представляют интерес происходящие изменения действующего законодательства. Так, следуя сформулированным в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации положениям о нецелесообразности использования понятий «преобладающее общество» и «зависимое общество» (как не оправдавших себя на практике и не несущих особой смысловой нагрузки), соответствующие нормы, регламентирующие взаимозависимость и взаимочастие, а также преобладающее участие, были существенно переработаны (ст. 67.3, 1066 ГК РФ).

Вместе с этим в Гражданский кодекс РФ была введена новая статья 53.2 «Аффилированность». В соответствии с ней, в тех случаях, когда кодекс или другой закон «ставит наступление правовых последствий в зависимость от наличия между лицами отношений связанности (аффилированности), наличие или отсутствие таких отношений определяется в соответствии с законом». В настоящее время легальное определение аффилированности содержится в законе РСФСР, регламентирующем антимонополистическую деятельность. Так, в соответствии с единственной не утратившей силу ст. 4 Закона «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»<sup>41</sup>,

---

<sup>40</sup> См.: Ручкина Г. Ф. К вопросу о дефиците правового регулирования отношений с участием аффилированных лиц // Банковское право. 2015. № 5. С. 7–15.

<sup>41</sup> О конституционных аспектах конкуренции в качестве конституционно значимой ценности (в том числе об институте аффилированности) – см.: Хабриева Т. Я. Конституционно-правовые основы конкуренции в Российской Федерации // Журнал российского права. 2017. № 1. С. 5–15.

аффилированными лицами являются физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Кроме того, дается исчерпывающий перечень аффилированных лиц, юридического лица: член его Совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления; член его коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа; лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо; лица, которые имеют право распоряжаться более чем 20 % общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица; юридическое лицо, в котором данное юридическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20 % общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица; если юридическое лицо является участником финансово-промышленной группы, к его аффилированным лицам также относятся члены Советов директоров (наблюдательных советов) или иных коллегиальных органов управления, коллегиальных исполнительных органов участников финансово-промышленной группы, а также лица, осуществляющие полномочия единоличных исполнительных органов участников финансово-промышленной группы. Отдельно перечисляются аффилированные лица физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность.

Принципиальное значение, на наш взгляд, имеют здесь два обстоятельства: 1) предмет правового регулирования; 2) перечень квалифицируемых субъектов, который является исчерпывающим.

Обратим внимание, что большая часть из процитированных положений закона находится исключительно в частноправовой сфере, регламентируя деятельность субъектов гражданского права, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Вместе с этим причисление к аффилированным «члена коллегиального исполнительного органа, а также лица, осуществляющего полномочия единоличного исполнительного органа» юридического лица, выводит рассматриваемую конструкцию за рамки цивилистической определенности, включая ее в сферу го-

сударственного (муниципального) управления, регулируемая нормами административного права.

Особое значение имеет здесь статус такого специфического для гражданских отношений субъекта, как орган власти, действующий в интересах публично-правового образования. Презумпция добросовестности участника гражданского оборота (ст. 10, 53, 53.1 ГК РФ) не исключает и противоположной ситуации, когда совершаемые от имени органа власти юридические поступки продиктованы исключительно интересами конкретного физического лица, возглавляющего данный орган власти (или иным образом осуществляющего свои полномочия от его имени).

В таких случаях аффилированность может стать условием возникновения конфликта интересов – противоречием «между частным (получение дохода и т. п.) и публичным (интересы службы, призванные служить правам и законным интересам граждан, организаций, общества или государства, которым причиняется вред)»<sup>42</sup>. Такое противоречие может быть связано с ненадлежащим исполнением должностных (служебных) обязанностей.

Обратим внимание, что правовой институт конфликта интересов претерпел существенные изменения как с точки зрения своего содержания, так и с точки зрения отраслевой принадлежности. Первоначально юридическая категория «конфликт интересов» преимущественно была ориентирована на регулирование отношений в рамках государственной гражданской и муниципальной службы. В настоящее время она получила свою исключительную «юрисдикционную прописку» в ФЗ № 273. Последний, помимо законодательного определения конфликта интересов, указывает на прямую обязанность любых организаций (коммерческих и некоммерческих юридических лиц) принимать меры по предупреждению коррупции, особо выделяя при этом «предотвращение и урегулирование конфликта интересов» (ст. 13.3 ФЗ № 273).

В настоящее время конфликт интересов определяется как ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) лица, замещающего должность, замещение которой предусматривает обязанность принимать меры по предотвраще-

---

<sup>42</sup> Обзор практики по рассмотрению в 2012–2013 годах дел по спорам, связанным с привлечением государственных и муниципальных служащих к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционных проступков : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30 июля 2014 г.

нию и урегулированию конфликта интересов, влияет или может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных (служебных) обязанностей (осуществление полномочий). В свою очередь под личной заинтересованностью понимается возможность получения доходов в виде денег, иного имущества, в том числе имущественных прав, услуг имущественного характера, результатов выполненных работ или каких-либо выгод (преимуществ) самим лицом и (или) состоящими с ним в близком родстве или свойстве лицами (родителями, супругами, детьми, братьями, сестрами, а также братьями, сестрами, родителями, детьми супругов и супругами детей), гражданами или организациями, с которыми указанное лицо и (или) лица, состоящие с ним в близком родстве или свойстве, связаны имущественными, корпоративными или иными близкими отношениями (ст. 10 ФЗ № 273).

Анализ действующего законодательства и особенности современной правовой среды позволяют разграничить аффилированность в сфере публичного и в сфере частного права. Соответственно, можно говорить о: 1) корпоративной, гражданско-правовой, заинтересованности аффилированного лица; 2) непубличной административно-правовой заинтересованности соответствующего должностного (и (или) аффилированного перед ним третьего) лица.

Обратим внимание, что несмотря на сравнительно скромное в этой части законодательное поле, вопрос об участии аффилированных лиц в гражданских, корпоративных отношениях находит свое отражение в специальной научной литературе<sup>43</sup>. Однако изучение вопросов непубличной административно-правовой заинтересованности соответствующего должностного (и (или) аффилированного перед ним третьего) лица, не находит должного внимания со стороны научного сообщества. Большая часть работ в этой сфере посвящена, как правило, освещению известных и

---

<sup>43</sup> См.: *Егорова М. А.* Институциональная принадлежность категорий «группа лиц» и «аффилированные лица» // Юрист. 2013. № 11. С. 32–36; *Махмутов Ф.* Проблемы толкования понятия аффилированных лиц в судебной практике // Административное право. 2014. № 4. С. 15–22; *Одоева Ж. В.* Использование понятия «аффилированные лица» в правовом режиме сделок с заинтересованностью // Конкурентное право. 2015. № 2. С. 11–17; *Полятаева А. А.* Нормы об аффилированности в гражданском законодательстве России: дискуссионные вопросы // Предпринимательское право. 2013. № 4. С. 46–50.

«традиционных» коррупциогенных проявлений в уголовно-правовой и административно-правовой сферах: злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ), коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ), злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ), получение взятки (ст. 290 УК РФ), дача взятки (ст. 291 УК РФ), незаконное вознаграждение от имени юридического лица<sup>44</sup>.

Вместе с этим аффилированность как условие возникновения конфликта интересов выявляется достаточно часто по результатам контрольных и экспертно-аналитических мероприятий, проводимых органами внешнего государственного финансового контроля<sup>45</sup>.

Среди типовых примеров недобросовестного использования отношений связанности также называются ситуации, при которых заказчиками для сопоставления рыночных цен запросы направляются потенциальным исполнителям, которые аффилированы между собой, что приводит к завышению начальных (максимальных) цен контрактов<sup>46</sup>.

С учетом вышеизложенного, непубличная административно-правовая заинтересованность должностного (и (или) аффилированного перед ним третьего) лица может выражаться в следующем.

1. *Непубличные аспекты заинтересованности.* Обратим внимание, что для гражданских правоотношений реализация собственного интереса является одним из принципов частного права. В соответствии с основными началами гражданского законодательства, физические и юридические лица приобретают и

---

<sup>44</sup> Ввиду широты круга материалов по данному направлению укажем некоторые: Противдействие коррупции : новые вызовы : монография / С. Б. Иванов [и др.] ; отв. ред. Т. Я. Хабриева. М., 2016 ; Черепанова Е. В. Противдействие коррупции в государственном управлении // Журнал российского права. 2017. № 4. С. 100–105.

<sup>45</sup> См.: Хорунжий С. Н. Ответственность за незаконное вознаграждение от имени юридического лица : межотраслевой аспект антикоррупционного регулирования в условиях модернизации современной правовой среды // Административное право и процесс. 2015. № 10. С. 46–49. См., например: Бюллетень Счетной палаты РФ. 2015. № 4 (208). С. 3–58 ; Бюллетень Счетной палаты РФ. 2015. № 12 (216). С. 157.

<sup>46</sup> См.: Выступление Председателя Счетной палаты Российской Федерации Т. А. Голиковой на четвертом Евразийском антикоррупционном форуме «Предупреждение коррупции: новые подходы» 23 апреля 2015 г. URL: <http://audit.gov.ru>

осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора (ст. 1 ГК РФ).

Для субъектов публично-правовой сферы, напротив, принципиальным требованием являются действия в пределах предоставленных лицу полномочий, в соответствии с компетенцией конкретного органа власти. Такая специальная правоспособность по понятным причинам исключает свершение любых действий, выходящих за рамки целей и задач органов власти, т. е. действия в своем личном (непубличном) интересе.

Описание публичного интереса и особенности правового статуса государственного гражданского служащего, как уже было рассмотрено ранее, являются крайне сложными для четкой юридической определенности и законодательной регламентации в нормативных актах. Обратим внимание лишь на некоторые аспекты, нашедшие отражение в судебных правоположениях. В частности, Конституционный Суд РФ говорит о проявлении «соответствующих морально-нравственных качеств, которыми должны обладать государственные гражданские служащие, осуществляющие возложенные на них функции в публичных интересах». При этом гражданская служба сопряжена «с повышенными репутационными требованиями к государственным гражданским служащим как лицам, осуществляющим соответствующую деятельность в публичных интересах, и тем самым преследует конституционно значимую цель сохранения и надлежащего функционирования публичного правопорядка»<sup>47</sup>.

Таким образом, непубличная заинтересованность может проявляться как в сокрытии подлинных мотивов своего поведения и соответствующих юридически значимых действий, так и в неисполнении установленных применительно к деятельности должностного лица репутационных требований.

*2. Административно-правовые аспекты заинтересованности.* Должностное лицо, используя возможности своего служебного положения, прямо не нарушая действующее уголовное законодательство (ст. 201, 285, 286 УК РФ) и соблюдая процедуры, предусмотренные нормами федерального закона о контрактной системе, обращает выгоду от принимаемого решения на себя и (или) на аффилированные перед ним третьи лица.

---

<sup>47</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2014 г. № 26-П.

Трудность в квалификации недопустимости и неправомерности такого деяния состоит в том, что, с одной стороны, присутствуют факты формального «ненарушения» действующего законодательства<sup>48</sup>, с другой стороны, административно-правовая заинтересованность должностного лица выходит за рамки публичного интереса и находится исключительно в сфере частноправовой (личной) мотивации его действий. В такой ситуации для констатации аффилированности и тем более присутствия конфликта интересов необходимо совершить ряд дополнительных регламентируемых должностным правом порядком действий, соблюсти правила служебного поведения, установленные инструкциями. При этом с точки зрения действующего законодательства, исполнение указанных норм должно происходить без непосредственного участия юрисдикционного органа – исключительно по инициативе самого должностного лица.

Характерным элементом указанной модели правоотношений, свойственной современной правовой среде и основанной на взаимопроникновении частноправовых норм в публичный порядок (и наоборот), является взаимодействие регулятивных и охранительных норм.

Традиционно принято считать, что в уголовном праве выполнение охранительных задач выражено наиболее ярко. В то время как гражданское и административное право относят к профилирующим отраслям регулятивного права. При этом в гражданском праве охранительная функция реализуется путем восстановления нарушенных прав либо компенсации причиненных потерпевшим убытков, а также через решение предупредительно-воспитательной (превентивной) задачи.

Заметим, что именно при помощи охранительных норм осуществляются меры юридической ответственности и защита субъективного права, прежде всего юрисдикционная защита. Поэтому охранительные правоотношения квалифицируются в теории права как властеотношения, в содержание которых входят меры государственно-принудительного воздействия.

Современное гражданское право с его ярко выраженной диспозитивной составляющей вносит определенные коррективы в

---

<sup>48</sup> См.: *Казина Т. В.* Конфликт интересов в системе государственной гражданской службы // Государственная власть и местное самоуправление. 2015. № 9. С. 48–53; *Комахин Б. Н.* Стратегия антикоррупционного поведения государственных служащих : административно-правовая характеристика // Административное право и процесс. 2014. № 1. С. 42–46.

такое всеобъемлющее значение органов власти и роли государства, допуская защиту прав и интересов не только через юрисдикционные органы, но и посредством, например, самозащиты<sup>49</sup>.

В этом смысле требование действующего законодательства о подаче заявления в комиссию по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов (ст. 11 ФЗ № 273) можно рассматривать как самозащиту (ст. 12 и 14 ГК РФ) в публичном порядке. Правовым основанием существования данного института является ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, закрепляющая право каждого «защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом».

В завершении укажем также и на особенности национальной правовой регламентации участия органа власти в гражданских правоотношениях. В соответствии с действующим законодательством, от имени носителей публичных, в том числе суверенных интересов (от имени Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, а также муниципальных образований), выступают органы государственной власти (соответственно – органы местного самоуправления) в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус таких органов (ст. 125 ГК РФ). Более того, указанные субъекты участвуют в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными лицами – физическими и юридическими (ст. 124 ГК РФ). Все это открывает широкие возможности для недобросовестного применения норм действующего законодательства по отношению к квалификации действий субъектов гражданского права с точки зрения требований признания лица аффилированным и исключения конфликта интересов. Ввиду недостаточной регламентации, а также возможной манипуляции нормами частного и публичного права можно допустить появление злоупотреблений со стороны как частных, так и публичных лиц.

По результатам проведенного анализа межотраслевого регулирования аффилированности как условия возникновения конфликта интересов в публично-правовой и частноправовой сферах можно сделать вывод о наличии двух типов заинтересованности субъекта: непубличной административно-правовой заинтересованности частного лица и административно-правовой заинтересованности публичного лица (органа). Непубличная заинтересо-

---

<sup>49</sup> См.: *Хорунжий С. Н.* Судебное решение в системе правоотношений (регулятивных, охранительных и процессуальных) // *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса.* 2011. № 7–8. С. 301–310.



ванность может проявляться как в сокрытии подлинных мотивов своего поведения и соответствующих юридически значимых действий, так и в неисполнении установленных применительно к деятельности должностного лица репутационных требований. Административно-правовая заинтересованность имеет место в случаях использования должностным лицом своего служебного положения с соблюдением норм публичного права (уголовного и административного законодательства), в том числе процедур, предусмотренных нормами Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Вместе с этим указанное лицо обращает выгоду от принимаемого решения на себя и (или) на аффилированных перед ним третьих лиц (бенефициаров).

При этом указанная заинтересованность, находясь и в первом, и во втором случае в режиме формального соблюдения норм публичного и частного (гражданского) права, обладает целым рядом признаков, свидетельствующих о злоупотреблении лицом реализуемыми им правами и законными интересами как в публично-правовой, так и в частноправовой сферах.

Данные обстоятельства, а также нормы современного законодательства свидетельствуют о происходящих институциональных изменениях публично-правовых и частноправовых элементов современных правовых институтов. Исходя из этого, а также с учетом предусмотренных действующим законодательством разнообразных форм и способов участия органов публичной власти в гражданских правоотношениях, границы реализации правоспособности соответствующих лиц нуждаются в дополнительной и подробной регламентации.

### **§ 6.3. Внеинституциональные (негосударственные) структуры публичной власти**

Объективные процессы властно-государственного и социально-экономического порядка повлекли за собой появление новых форм и способов правового влияния гражданского общества на деятельность органов государственной власти и местного самоуправления. Одним из таковых стало появление особого вида деятельности частных лиц по продвижению интересов в органах публичной власти в целях принятия наиболее благоприятного

решения (лоббирование). Юридические дискуссии о необходимости законодательного оформления данного института ведутся с 1993 г., когда был подготовлен первый законопроект в этой сфере, вызвавший множество споров и научно-практических публикаций, за которыми последовала разработка альтернативных проектов и концепций<sup>50</sup>.

В качестве нормативной попытки поставить точку следует, вероятно, рассматривать появившееся в Указе Президента РФ от 11 апреля 2014 г. № 226 поручение Правительству РФ «О создании нормативной правовой основы деятельности граждан и организаций по продвижению интересов социальной группы или индивида в государственных и муниципальных органах в целях принятия наиболее благоприятного для данной социальной группы или данного индивида решения (лоббизма), включая подготовку предложений о нормативном закреплении за соответствующим федеральным органом исполнительной власти функции разработки и реализации мер по последовательному введению в практику института лоббизма и о соответствующем кадровом усилении этого направления работы». Вместе с этим, как указано в Докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации от 24 марта 2016 г., данный пункт плана не выполнен – закон о лоббизме до настоящего времени не принят<sup>51</sup>.

Обратим внимание, что приведенное поручение содержится в документе, которым был утвержден Национальный план противодействия коррупции. Думается, на это были причины: использование в практике работы органов власти механизмов лоббирования при отсутствии законодательной регламентации

---

<sup>50</sup> См.: *Малько А. В., Исаков Н. В., Субочев В. В.* Правовая политика в регулировании лоббизма. Саратов, 2003; *Васильева С. В.* Правовой институт лоббизма в России: оценка законодательства и перспектив формирования // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 1. С. 136–148; *Виноградов Т. П.* Принципы законодотворческого процесса в России: понятие, значение и система // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 1. С. 58–61; *Иванов П. А.* Проблемы конституционно-правового регулирования лоббизма в России // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 12–14.

<sup>51</sup> Подробнее см.: *Хорунжий С. Н.* Лоббизм как внеинституциональная структура публичной власти // Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика: материалы ежегод. Междунар. науч. конф. памяти проф. Ф. М. Рудинского / под общ. ред. Д. А. Пашенцева. 2016. С. 465–467.

с очевидностью влечет за собой появление «недокументированных» (скрытых, «серых») способов и методов воздействия на лицо, принимающее решение.

Однако воспроизведенное выше указание главы государства помимо разрешения вопроса о необходимости легализации лоббизма ставит множество правовых проблем, вызванных отчасти идеологическими, доктринальными, юридико-отраслевыми трудностями: 1) определение юридической природы института лоббирования частных интересов в деятельности и структуре публичной власти; 2) установление элементов, характеризующих юридико-отраслевую принадлежность; 3) анализ процедурной регламентации действий соответствующих субъектов в процессе продвижения частных интересов в органах публичной власти.

*Лоббизм как внеинституциональная структура публичной власти.* Предусмотренная Конституцией РФ система разделения власти на три ветви предопределяет структуру органов публичной власти, в которой традиционно органы законодательной власти одновременно являются представительными. На уровне муниципальных образований данную задачу решают, в частности, советы народных депутатов – выборные органы местного самоуправления, которые обладают правом представлять интересы населения и принимать от его имени решения по наиболее важным вопросам местного значения.

Многочисленные заявления о необходимости формирования гражданского общества, а также объективные проблемы в функционировании общепринятых структур публичной власти повлекли за собой модернизацию правовой среды и включение в законодательное и политическое поле различных общественных советов, палат, а также появление «общественных инициатив» и «всенародных обсуждений»<sup>52</sup>. Все это свидетельствует о расширении форм и инструментов воздействия на институты власти. Традиционные государственные и политические институты – парламенты, правительства, судебные органы, а также политические партии – не являются единственными участниками демократических политических процессов.

---

<sup>52</sup> См., например: *Князев А. П.* Общественные обсуждения и общественные (публичные) слушания как формы взаимодействия институтов гражданского общества с органами государственной власти и органами местного самоуправления // *Административное и муниципальное право.* 2015. № 9. С. 886–890.

В современном демократическом обществе существует множество других участников, которые опосредованно работают с традиционными ветвями публичной власти, но при этом оказывают влияние как на процесс формирования данных институтов, так и на процесс принятия ими политических решений. Обычно в число таких легальных внеинституциональных участников демократической системы включают профсоюзы, официально признанные консультативные структуры, бизнес-сообщество, группы лиц, объединенных общими интересами и оказывающих влияние на политику, правозащитные организации, а также лоббистские круги.

В научных исследованиях, посвященных лоббизму, говорится о «конституционализации лоббизма» в такой специализированной сфере, как конституционное судопроизводство<sup>53</sup>. При этом подчеркивается преимущественно позитивное значение лоббистского влияния на Конституционный Суд. Вместе с этим не исключается и возможность негативных моментов, вытекающих из особого статуса и полномочий Конституционного Суда, где роль интерпретатора права реализуется зачастую путем создания новых конституционных ценностей и определения конституционных целей<sup>54</sup>.

Практика показывает возрастающую роль указанных внеинституциональных структур в политическом процессе. Это в свою очередь обуславливает необходимость соответствующей, более точной регламентации их деятельности, особенно в части взаимодействия с органами государственной власти в процессе публичного администрирования принимаемых решений. Вместе с этим некоторые аспекты указанной деятельности могут вызывать озабоченность или полное неприятие со стороны общества и органов власти. В частности, легитимность внеинституциональных структур может быть поставлена под сомнение, поскольку их полномочия не признаны всем обществом; аудитория сторон-

---

<sup>53</sup> См.: *Лазарев В. В.* Лоббизм в конституционном судопроизводстве // Конституция, конституционализм, конституционализация правовых систем : актуальное соотношение понятий и трендов : сб. материалов по итогам науч.-практ. конф., посв. 20-летию Конституции Российской Федерации (Тверь, 17–18 мая 2013 г.) / под общ. ред. В. И. Крусса. Тверь, 2013.

<sup>54</sup> См.: *Старостина И. А.* Конституционно-правовые проблемы лоббизма в России и за рубежом // Конституционно-правовые основы антикоррупционных реформ в России и за рубежом : учеб. пособие / С. А. Авакьян [и др.] ; отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2016.

ников ограничена и трудно определяема, но при этом реальное влияние и авторитет таких участников может значительно выходить за рамки делегированных им полномочий. Недостаточная прозрачность внутреннего функционирования, сопряженная с попытками влиять на политический процесс в узкогрупповых интересах, в конечном счете может привести к дальнейшему извращению воли народа, поэтому «принцип политического равенства граждан подвергнут опасности, а доверие общества к демократическому процессу принятия решений может быть еще более подорвано»<sup>55</sup>.

Итак, лоббизм, будучи внеинституциональной структурой, оказывающей прямое воздействие на администрирование органами государственной власти и местного самоуправления публично-правовых вопросов и влияющей на определение существа принимаемых решений, нуждается в четкой юридико-отраслевой регламентации.

*Межотраслевой характер лоббистской деятельности: административно-правовой аспект.* Очевидная связь лоббистской деятельности с экономическими (хозяйственными) отношениями, решением вопросов предпринимательского порядка свидетельствует о присутствии совершенно определенных гражданско-правовых элементов: субъектов частного права, институтов гражданского общества. Вместе с этим при осуществлении лоббистской деятельности указанные правоотношения сопряжены с реализацией задач и достижением целей в управленческой сфере – сфере принятия решений органами власти и должностными лицами. Более того, проблема лоббизма включает в себя множество смежных вопросов, возникающих прежде всего в области управления: борьба с коррупцией, корпоративная этика, конфликт интересов и др.<sup>56</sup>. Указанные вопросы накладываются на доктринально неопределенные и законодательно неурегулированные проблемы развития административного законодательства в части установления единой системы и внятной структуры федеральных органов исполнительной власти, а также конкретных ви-

---

<sup>55</sup> The OECD, Recommendation of the Council on Principles for Transparency and Integrity in Lobbying of 18 Feb. 2010. URL: <http://www.venice.coe.int>

<sup>56</sup> См.: Хорунжий С. Н. Аффилированность как условие возникновения конфликта интересов в публично-правовой сфере // Мониторинг правоприменения. 2016. № 1. С. 67–72.

дов организационно-правовых форм и распределения полномочий<sup>57</sup>.

В этом смысле представляет интерес юридическое определение лоббирования, сформулированное Венецианской комиссией<sup>58</sup> по результатам анализа действующих в этой сфере законодательных норм и сложившейся правоприменительной практики: «в широком смысле лоббирование – это “устная или письменная коммуникация” (контакт) частных лиц или групп, каждый из которых имеет свой различный и специфический интерес “с должностным лицом, с целью повлиять на законодательство, политику или управленческое решение (*administrative decisions*)”»<sup>59</sup>.

Чтобы определить юрисдикционную сферу деятельности институтов гражданского общества в рамках рассматриваемых нами общественных отношений, укажем на некоторые принципиальные, по нашему мнению, признаки лоббизма, выявленные Венецианской комиссией и изложенные в соответствующем докладе:

а) лоббирование осуществляется экстраинституциональными акторами: организацией или лицом, деятельность которого не сопряжена с реализацией полномочий государственных властных институтов или выполнением конституционного мандата. Это может быть профессиональный заказ, обусловленный необходимостью обсудить регламентирующие правила и нормы (*deontological regulation* – букв. «деонтологическое регулирование»), что предваряет решение парламента или других органов государственной власти и выполняет своеобразную консультативную роль. Такую функцию реализуют различные экономические и социальные (общественные) советы. Основная цель подобной деятельности – артикуляция общественных интересов;

---

<sup>57</sup> См.: *Старилов Ю. Н.* Целесообразность или законность : какой критерий лучше для практики формирования системы федеральных органов исполнительной власти? // *Административное право и процесс.* 2017. № 3. С. 24–32.

<sup>58</sup> См.: Венецианская комиссия : сто шагов к демократии через право ... ; *Курбанов Р. А., Шведкова О. В., Белялова А. М.* 98-я пленарная сессия Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) : краткий обзор // *Журнал российского права.* 2014. № 5. С. 146–149.

<sup>59</sup> Report on the Role of Extra-Institutional Actors in the Democratic System (Lobbying) Adopted by the Venice Commission at its 94th Plenary Session (Venice, 8–9 March 2013). URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)011-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)011-e) ; The OECD, Recommendation of the Council on Principles for Transparency and Integrity in Lobbying of 18 Feb. 2010. ...

б) лоббирование на «профессиональной» основе: предполагает деятельность лоббистов, оказывающих влияние на принятие политических решений и получающих вознаграждение за свои услуги<sup>60</sup>. Примечательно замечание, сделанное авторами доклада: понятия «лоббистов», «групп интересов» и «экстра-институциональных акторов» используются в качестве синонимов, а оценка деятельности *не предполагает учета вклада любого из них в развитие демократических институтов* (выделено нами. – С. Х.). Иными словами, участие подобных представителей гражданского общества в отстаивании интересов частных лиц, групп совершенно не означает, что подобная деятельность обязательно должна быть направлена на защиту социальных благ, публичных интересов, решение социально-полезных задач, которые по умолчанию презюмируются за институтами гражданского общества.

Полагаем, что данное уточнение носит принципиальный характер: оно позволяет вывести лоббистскую деятельность за рамки парламентских процедур и акцентировать внимание прежде всего на стремлении всех видов лоббизма «влиять на политику на профессиональной основе без выполнения конституционных полномочий»<sup>61</sup>. При этом непосредственной целью лоббиста, как указывает Венецианская комиссия, являются политики, государственные служащие и общественные организации. Также подчеркивается, что методы лоббистской деятельности включают в себя непосредственное общение с государственными служащими; предоставление консультаций и презентаций для чиновников; рассылку информации или документов для политиков и государственных служащих. Так Венецианская комиссия указала на необходимость более жесткой законодательной определенности лоббистской деятельности<sup>62</sup>.

Как видим, если говорить о юрисдикционных границах деятельности институтов гражданского общества в рассматриваемых нами общественных отношениях, то в эту сферу подлежат

---

<sup>60</sup> См.: Хорунжий С. Н. Ответственность за незаконное вознаграждение от имени юридического лица : межотраслевой аспект антикоррупционного регулирования в условиях модернизации современной правовой среды // Административное право и процесс. 2015. № 10. С. 46–49.

<sup>61</sup> Report on the Role of Extra-Institutional Actors in the Democratic System (Lobbying) Adopted by the Venice Commission at its 94th Plenary Session. Venice, 8–9 March 2013. ... § 14.

<sup>62</sup> См.: Ibid. § 16, 20.

включению как минимум следующие отраслевые направления правового регулирования, требующие особой юридической регламентации:

– в рамках конституционного права и парламентских процедур (лоббизм как проявление «плюралистической демократии» или как «экстраинституциональный элемент» деятельности гражданского общества и его институтов);

– в рамках административного права (лоббизм как деятельность, имеющая прямую цель повлиять на результат управленческой деятельности, исполнительно-распорядительной деятельности);

– в рамках гражданского права (как вид коммерческой деятельности, направленной на получение прибыли за достижение конкретного результата).

С учетом того, что рассматриваемый нами вид деятельности частных лиц прямо или косвенно протекает в рамках управленческой деятельности органов власти и связан с выполнением лицами, замещающими государственные и муниципальные должности, а также занимающими должности государственной и муниципальной службы, своих полномочий и обязанностей, представляется, что лоббизм должен быть прежде всего регламентирован с использованием институтов административного права, в том числе посредством уточнения содержания публичных функций частных лиц, а также процедур оказания государственных и муниципальных услуг. В противном случае административные процедуры становятся административными барьерами и, следовательно, почвой для коррупционных проявлений. Как справедливо указывает Т. Я. Хабриева, административные регламенты, призванные повысить управляемость в органах власти, усилить контроль со стороны общества, снижают административное усмотрение и коррупционный потенциал управленческих решений, поскольку открытость деятельности и коррупция – несовместимы<sup>63</sup>.

В этом смысле представляет интерес оценка лоббистской деятельности, данная Венецианской комиссией для сферы

---

<sup>63</sup> См.: Хабриева Т. Я. Административные процедуры и административные барьеры : в поисках оптимальной модели соотношения // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ж. Марку. М., 2011. С. 115. См. также: Лафитский В. И. Механизмы преодоления административных барьеров (сравнительно-правовое исследование) // Административные процедуры и контроль ... С. 118–133.



управления. По мнению Комиссии, участие частных (экстра-институциональных) акторов в государственной сфере должно расцениваться не столько как элемент демократического процесса, сколько как условие повышения эффективности управленческой деятельности (грамотности управления) – «улучшения администрирования» (*good administration rather*). Вместе с этим Комиссия отмечает обеспокоенность слабостью легитимного статуса лоббиста и, напротив, его весьма большими возможностями: лоббисты не являются выборными должностными лицами, в то время как степень их потенциального влияния в процессе принятия решений, в том числе экономического характера, достаточно велика (причем даже по сравнению с должностными лицами, которые избираются на основе всеобщего избирательного права, справедливых и свободных выборов, репрезентативно представляющих интересы граждан или общества в целом)<sup>64</sup>.

При отсутствии должной правовой регламентации действия лоббиста могут приобрести исключительно личную (узкокорпоративную, ведомственную) и, вероятно, корыстную направленность, исключая тем самым необходимость достижения социально полезных целей.

С учетом проведенного краткого анализа вопросов, возникающих в рассмотренных выше сферах, возможно сделать ряд предложений, связанных с определением правовой юрисдикции деятельности институтов гражданского общества.

1. Развитие институтов гражданского общества с одновременным проникновением в сферу государственного и муниципального управления является объективным явлением. Вместе с тем оценка данных процессов должна учитывать эффективность достижения стоящих перед обществом и государством целей. В этой связи расширение или, напротив, сужение правовой юрисдикции институтов гражданского общества не является положительным или отрицательным явлением само по себе. Представляется, что возможность максимального удовлетворения запросов общества и государства с точки зрения перспективного и последовательного развития должна определять указанную правовую юрисдикцию институтов гражданского общества в конкретно-исторический период времени. Иными словами, во главу

---

<sup>64</sup> См.: Report on the Role of Extra-Institutional Actors in the Democratic System (Lobbying) Adopted by the Venice Commission at its 94th Plenary Session. Venice, 8–9 March 2013. ... § 49–52.

угла должен быть поставлен баланс интересов: именно его сохранение позволяет обеспечить как равномерное развитие общественных институтов, так и эффективность функционирования органов власти. При обеспечении баланса частных и публичных интересов возможны варианты максимального делегирования властных полномочий институтам гражданского общества и, соответственно, расширение их юрисдикции, либо напротив, усиление властных полномочий и их сосредоточение в руках административного аппарата. Если в первом случае баланс достигается путем включения в сферу отправления публичных функций институтов гражданского общества, во втором случае, напротив, юрисдикция подобных институциональных образований сужается в целях повышения управляемости административно заданного вектора развития, исключения дестабилизирующих факторов и, в конечном счете, обеспечения указанного выше баланса.

2. Расширение границ правовой юрисдикции институтов гражданского общества, их включение в контур отправления публичных функций одновременно должно сопровождаться установлением ответственности участия указанных субъектов за принимаемые решения. Последнее означает ужесточение регламентационных процедур реализации публичных функций или оказания соответствующих услуг. В свою очередь решение указанных задач может привести к тому, что функционирование институтов гражданского общества приобретет крайне схожие черты с деятельностью «классических» административных органов власти. При этом степень ответственности последних (в силу властно-управленческой вертикали) всегда будет превышать ответственность общественных организаций, оказывающих соответствующие услуги или осуществляющих публичные функции. Данный вывод ни в коем случае не исключает возможность эффективной работы институтов гражданского общества, но лишь указывает на необходимость учета эффективности делегирования властных полномочий институтам гражданского общества, с не менее четким пониманием целесообразности замены органов государственной власти и местного самоуправления структурами, приобретающими квазигосударственные функции с их «историческим» приложением в виде злоупотреблений, личного обогащения, коррупции<sup>65</sup> и проч.

---

<sup>65</sup> См.: *Хорунжий С. Н.* Противодействие коррупции : исключительные полномочия органов внешнего государственного финансового контроля // Вестник АКСОР. 2016. № 1. С. 115–119.

3. Рассмотрение функционирования институтов гражданского общества на примере легальной лоббистской деятельности предметно иллюстрирует указанные выше теоретические выводы о необходимости обеспечения баланса интересов при решении вопроса о правовой юрисдикции квазигосударственных публичных институтов власти и управления. Кратко назовем лишь некоторые направления, требующие своего содержательного решения:

а) вопросы стандартизации деятельности и кодификация правовых норм, определяющие формы, способы и границы деятельности институтов гражданского общества в этой части; стандартизация видов лоббистской деятельности с одновременной юридической кодификацией нормативных предписаний, регламентирующих оказание данных услуг;

б) вопросы межотраслевой конкуренции и правовых коллизий. Обеспечение баланса частных и публичных интересов здесь возможно с учетом соответствующей направленности указанных интересов. Частные интересы, как известно, обусловлены прежде всего имущественно-хозяйственными целями, носят, как правило, предпринимательский характер. Включение в эту сферу общественных структур, осуществляющих лоббистскую деятельность, предполагает необходимость решения также и социально полезных задач, максимальное удовлетворение интересов социума (или его групп), а значит, требуется повышение эффективности публичного администрирования, исключение конфликта интересов, коррупции и правовых коллизий.

Итоги изучения законодательных практик европейских и западных стран позволяют сделать вывод о достаточно широком распространении внеинституциональных структур, участвующих в деятельности органов публичной власти. Различие состоит в глубине проникновения в структуру государственной власти, а также в интеграции данных институтов с элементами гражданского общества и другими компонентами представительной демократии. В силу сказанного актуальным становится вопрос нормативной регламентации деятельности таких экстраинституциональных институтов, определения стандартов их деятельности, границ проникновения в управленческую сферу, что влечет за собой необходимость разработки дополнительных административных процедур.

По-видимому, поставить точку в рассмотренных вопросах вряд ли возможно ввиду большой вариативности ответов на каж-

дый из них. Многообразие альтернативных путей сколь же неисчерпаемо, сколь сама природа государства и общества: «живая ткань» общественного организма (государства, права и общества) предоставляет все новые объективные результаты своей жизнедеятельности – структуры, институты и нормы с их постоянно меняющимися ролями и соотношениями. Неизменной представляется необходимость четкой регламентации соответствующих отраслей видов деятельности, основанной на соблюдении баланса частных и публичных интересов. Укажем на главные направления деятельности.

*Повышение эффективности процедур публичного администрирования.* При отсутствии должной правовой регламентации действия лоббиста могут приобрести исключительно личную (узкокорпоративную, ведомственную) и, вероятно, корыстную направленность, исключая тем самым необходимость достижения социально-полезных целей. В свою очередь подобная безответственность в решении публичных интересов приводит к еще большей отстраненности граждан от управления делами государства через демократические институты, подрывая тем самым легитимность государственного управления и его институтов. Неслучайно одной из новелл российского законодательства в части регламентации лоббизма стал подготовленный в рамках дополнительного регулирования государственной гражданской и муниципальной службы соответствующий проект федерального закона. Законопроект предусматривает ряд изменений «в целях совершенствования механизма взаимодействия органов власти и представителей общественных объединений, индивидуальных предпринимателей, коммерческих и некоммерческих организаций»<sup>66</sup>.

В частности, в законопроекте было предложено ввести норму, которая устанавливает процедуру представления сведений об участии государственных гражданских и муниципальных служащих во встречах с гражданами, представляющими интересы общественных объединений, индивидуальных предпринимателей и их уполномоченных представителей, коммерческих и

---

<sup>66</sup> Проект Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования механизма взаимодействия органов власти и представителей общественных объединений, индивидуальных предпринимателей, коммерческих и некоммерческих организаций, в том числе иностранных, и их уполномоченных представителей»: подготовлен Минэкономразвития России.

некоммерческих организаций, в том числе иностранных. Также предлагается уточнить порядок рассмотрения обращений граждан, предусмотрев обязанность гражданина при личном приеме сообщить сведения о том, чьи интересы он представляет. Если гражданин не выполняет данное требование, ему может быть отказано в дальнейшем рассмотрении обращения.

Подобные меры законодательного характера вряд ли смогут оказать существенное влияние на эффективность предоставления государственных и муниципальных услуг, но совершенно точно будут содействовать большей открытости сферы публичного администрирования, в том числе уменьшению коллизий в частно-публичной сфере.

Если соответствующая правовая регламентация рассматриваемой административной процедуры отсутствует, возникновение конфликта интересов при осуществлении лоббистской деятельности весьма вероятно. На это обращает внимание и Венецианская комиссия, используя не свойственный нашему законодательству, но вполне соответствующий практике функционирования современной правовой среды лингвистический оборот – *revolving doors' practice* – «практика вращающихся дверей». В частной (корпоративной) сфере под *revolving doors' practice* подразумевается текучесть кадрового состава, когда сотрудники организации в поиске лучших условий работы переходят с одной должности на другую, в том числе легко меняют основного работодателя (в чем охотно предлагают помощь специализированные агентства<sup>67</sup>). В сфере государственной службы под данной практикой понимают возможность перехода с государственной службы в частную сферу и наоборот. Очевидно, что лицо, оставившее государственную службу или выборную должность в целях работы в частном секторе, может использовать свое прежнее положение для использования в личных целях. В то же время переход из частной сферы в публичную также вызывает вероятность лоббирования своих прежних коммерческих интересов с использованием государственных и иных механизмов в решении соответствующих вопросов.

Характерным представляется также термин, использованный Венецианской комиссией в отношении таких лиц: в юридическом документе они именуется коллаборационистами («*collaborators*»). Использование частной компанией в решении

---

<sup>67</sup> См., например: URL: <http://www.revolving-doors.org.uk> ; URL: <http://www.wisegeek.com/what-is-a-revolving-door.htm>

своих вопросов указанных сотрудников увеличивает опасения в отношении добросовестности при принятии правительственного решения, а также в неподкупности лица его вынесшего, сказано в Докладе.

Российское законодательство содержит отдельные ограничения в этой сфере, которые, однако, напрямую не связаны с лоббистской деятельностью, но направлены прежде всего на противодействие коррупции. Речь идет о норме ст. 12 ФЗ № 273, которая предусматривает ряд известных ограничительных требований, налагаемых на гражданина, замещавшего должность государственной или муниципальной службы, при заключении им нового трудового или гражданско-правового договора.

*Административные процессы лоббизма как защита от коррупции (взяточничества, подкупа и т. п.).* Под углом рассматриваемого нами вопроса укажем, что коррупция возникает как следствие несоблюдения обязательных регламентов и процедур, в том числе как итог непринятия мер по недопущению конфликта интересов в государственной и муниципальной службе или при исполнении должностным лицом возложенных на него публичных полномочий. В отличие от предыдущих аспектов, вопрос противодействия коррупции достаточно подробно регламентирован нормами действующего законодательства и правоприменительной практикой, является актуальным для проведения многочисленных научных работ<sup>68</sup>.

В целях нашего исследования принципиально важным является юридическое разрешение проблемы разграничения незаконного лоббирования и коррупции. Отсутствие четкой регламентации в определении указанных сфер создает почву для недобросовестного поведения и подмены фактов коррупции неисполнением «обычных» гражданского-правовых или административно-правовых норм и предписаний (незаконное лоббирование), что влечет за собой применение несоответствующих методов правового регулирования, а значит – покрытие уголовно-правовых девиаций.

---

<sup>68</sup> См., например: О противодействии коррупции : федер. закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ ; О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам : федер. закон от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ ; О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010–2011 годы : указ Президента РФ от 13 апреля 2010 г. № 460.

*Конкретные компоненты административной процедуры лоббистской деятельности:* 1) предварительная официальная регистрация лица, планирующего заниматься лоббистской деятельностью (формирование общедоступного списка – реестра); 2) точное указание органов публичной власти (министерства, ведомства иные подразделения), в которых будет осуществляться лоббистская деятельность; 3) официальная отчетность об оказанных лоббистских услугах и полученном вознаграждении; 4) установление ограничительных мер в части свободного перехода из государственной сферы в частную в целях исключения злоупотребления информацией<sup>69</sup>.

Таким образом, на примере лоббизма рассмотрены особенности реализации правового баланса в деятельности внеинституциональных структур публичной власти. Необходимость четкой регламентации соответствующих отраслей видов деятельности, основанной на соблюдении баланса частных и публичных интересов, позволила сформулировать ряд предложений в части повышения эффективности процедур публичного администрирования, в том числе применительно к публичной деятельности. Кроме того, итоги изучения законодательных практик европейских и западных стран позволяют сделать вывод о достаточно широком распространении внеинституциональных институтов, участвующих в деятельности органов публичной власти. Различие состоит в глубине их проникновения в структуру государственной власти, а также интеграции с элементами гражданского общества и другими компонентами представительной демократии. В силу сказанного актуальным становится вопрос нормативной регламентации деятельности таких экстраинституциональных институтов, определения стандартов их деятельности, пределов проникновения в управленческую сферу, что влечет за собой необходимость разработки административных регламентов лоббизма в деятельности должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, а также органов публичной власти. Наличие указанных процедур позволит использовать положительный потенциал деятельности внеинституциональных структур на пути достижения баланса частноправовых и публично-правовых интересов.

---

<sup>69</sup> Report on the Role of Extra-Institutional Actors in the Democratic System (Lobbying) ... §59, 66.

---

---

## Глава 7

# ОСОБЕННОСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БАЛАНСА В ОТДЕЛЬНЫХ СФЕРАХ ГОСУДАРСТВЕННОГО И ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ

### § 7.1. Публично-правовые элементы финансового контроля в механизме обеспечения правового баланса

Современное законодательство Российской Федерации в сфере противодействия коррупции охватывает достаточно широкий спектр общественных отношений: от профилактических мер по формированию в обществе нетерпимости к коррупционному поведению (в частноправовой сфере) до сравнительно четкой регламентации – в публично-правовой. Вместе с этим специфика финансово-бюджетной сферы не получила должного отражения в нормах действующего антикоррупционного законодательства. Представляется, что именно деятельность органов внешнего государственного финансового контроля (далее – ВГФК) как основных (и порой единственных) профессиональных участников аудита государственных финансов должна находиться в основе формирования современных механизмов противодействия коррупции в финансово-бюджетной сфере.

Как справедливо указывают исследователи, конституционно-правовые гарантии прозрачности и ответственности реализуются через разнообразные институты и механизмы – гражданской активности, общественного и внутригосударственного контроля<sup>1</sup>.

ФЗ № 273, являясь основополагающим нормативным правовым актом в данной сфере, устанавливающим основные направления деятельности государственных органов по повышению

---

<sup>1</sup> См.: Конституционно-правовые гарантии прозрачности и ответственности в деятельности органов публичной власти // Конституционно-правовые основы антикоррупционных реформ в России и за рубежом : учеб. пособие / С. А. Авакьян [и др.] ; отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2016.



эффективности противодействия коррупции, не уделил должного внимания широкому спектру финансово-бюджетных отношений. Данный закон не содержит ни одного указания на необходимость антикоррупционного контроля в части публичных (государственных и муниципальных) финансов.

Одновременно с этим ч. 7 ст. 5 ФЗ № 273 прямо указывает, что Счетная палата Российской Федерации в пределах своих полномочий обеспечивает противодействие коррупции в соответствии с Федеральным законом «О Счетной палате Российской Федерации». Последний в качестве одной из задач Счетной палаты РФ устанавливает «обеспечение в пределах своей компетенции мер по противодействию коррупции»<sup>2</sup>. Схожие полномочия закреплены за контрольно-счетными органами субъектов Российской Федерации: «участие в пределах полномочий в мероприятиях, направленных на противодействие коррупции»<sup>3</sup>. Аналогичные нормы можно встретить в регламентации деятельности контрольно-счетных органов субъектов РФ<sup>4</sup>.

Подобные эпизодические ссылки на нормы отраслевого и регионального законодательства лишь подчеркивают отсутствие системного подхода в сфере государственного антикоррупционного финансово-бюджетного контроля.

В качестве иллюстрации наиболее коррупционно емких сфер, попавших под надзор высшего органа внешнего государственного финансового контроля, выделим:

- 1) сферы строительства, закупок, взносов в государственные корпорации и различные фонды;
- 2) авансирование расходов без достаточных оснований, а также расходование избыточно полученных бюджетных ресурсов и не возвращенных в бюджет остатков;
- 3) использование федерального имущества для осуществления иной приносящей доход деятельности, в том числе для оказания платных услуг;

---

<sup>2</sup> О Счетной палате Российской Федерации : федер. закон от 5 апреля 2013 г. № 41-ФЗ.

<sup>3</sup> Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований : федер. закон от 7 февраля 2011 г. № 6-ФЗ.

<sup>4</sup> Например: О Контрольно-счетной палате Воронежской области : закон Воронежской области от 5 января 1996 г. № 39-з. Ст. 2 ; О Контрольно-счетной палате Москвы : закон города Москвы от 30 июня 2010 г. № 30. Ст. 17, 26 ; О Контрольно-счетной палате Санкт-Петербурга : закон Санкт-Петербурга от 13 июля 2011 г. № 455-85. Ст. 8.

4) факты аффилированности и условия возникновения конфликта интересов в руководстве госучреждений при заключении ими сделок с использованием бюджетных средств<sup>5</sup>.

Очевидно, что перечень подобных нарушений может быть продолжен. Вместе с этим считаем важным указать на следующее. Каждое из приведенных выше деяний – из сферы частного права (гражданского оборота): совершается сделка, заключается договор, устанавливается порядок авансирования, осуществляется оказание услуг и проч. Для подтверждения коррупционности таких действий (публично-правового аспекта) и принимаемых актов необходимо установить наличие совершенно определенных юридических фактов или юридических составов, а именно: особой взаимосвязи между деянием, совершаемым публичным лицом, с присутствием у него при этом личного (прямого или косвенного) интереса; фактом причинения вреда общественным (государственным, социальным) интересам. В отсутствии указанных обстоятельств коррупционная составляющая будет сведена до традиционных составов уголовно наказуемых деяний. Именно по этой причине, а также ввиду «популярности» антикоррупционной проблематики, к коррупционным стали относить самые разнообразные действия, закрепляя их в отраслевом законодательстве в качестве соответствующих составов административных правонарушений и уголовных преступлений<sup>6</sup>.

Думается, что такое «автоматическое» причисление указанных деяний к коррупционным имеет мало практической пользы, особенно для целей деятельности органов ВГФК. Полагаем, что противодействие коррупции органами финансово-бюджетного контроля включает в себя не только содействие в выявлении признаков и составов уголовно наказуемых деяний, но и полномочия, являющиеся исключительными по отношению ко всем иным органам, в том числе правоохранительным.

---

<sup>5</sup> См.: Государственный финансовый контроль : современное правовое регулирование / под ред. А. А. Ялбуганова. М., 2014 ; Тезисы выступления Председателя Счетной палаты Российской Федерации Т. А. Голиковой на заседании Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции. URL: [http://audit.gov.ru/structure/golikova-tatyana-alekseevna/speeches/25421/?sphrase\\_id=1761153](http://audit.gov.ru/structure/golikova-tatyana-alekseevna/speeches/25421/?sphrase_id=1761153)

<sup>6</sup> См.: УК РФ: ст. 285.1 «Нецелевое расходование бюджетных средств»; ст. 285.2 «Нецелевое расходование средств государственных внебюджетных фондов» и др.

В целях обоснования данного тезиса обратим внимание на изменения социально-нормативного и государственно-правового содержания коррупции в современной правовой среде. В частности, обновленная Стратегия национальной безопасности причисляет коррупцию к основным угрозам государственной и общественной безопасности наряду с терроризмом и экстремизмом (п. 43)<sup>7</sup>. Одновременно «главными стратегическими угрозами национальной безопасности в области экономики» названы «сохранение значительной доли теневой экономики, условий для коррупции и криминализации хозяйственно-финансовых отношений» (п. 58). При этом необходимость противодействия коррупции рассматривается Президентом России в качестве элемента социально-экономической политики, наряду со снижением издержек и неэффективных бюджетных расходов, борьбой с нецелевым использованием и хищением государственных средств, повышением эффективности управления принадлежащими государству активами (п. 62). Таким образом, коррупция выделяется в качестве самостоятельной угрозы экономической безопасности, выходящей за рамки традиционных составов административных правонарушений и уголовно наказуемых деяний, что ставит особые задачи перед ОВГФК.

Исходя из положений ст. 7 ФЗ № 273, представляется возможным выделить следующие основные направления деятельности ОГФК по повышению эффективности противодействия коррупции:

- 1) обеспечение добросовестности, открытости, содействие конкуренции и объективности при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд;

- 2) совершенствование порядка использования государственного и муниципального имущества, государственных и муниципальных ресурсов (в том числе при предоставлении государственной и муниципальной помощи), а также порядка передачи прав на использование такого имущества и его отчуждения;

- 3) оптимизацию и конкретизацию полномочий (в том числе финансовых) государственных органов и их работников, которые необходимо отражать в административных и должностных регламентах.

---

<sup>7</sup> См.: О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации : указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683.

Однако, несмотря на то, что приведенные выше сферы являются специфическими, деятельность органов ВГФК не может считаться исключительной. Действительно, многие органы государственной власти наделены соответствующими (схожими, подобными) контрольными и надзорными полномочиями. На основании анализа указанного федерального закона в системном рассмотрении с другими актами, регламентирующими противодействие коррупции, а также с учетом устранения дублирования функций и полномочий в качестве одной из задач проводимой административной реформы, позволим себе утверждать, что исключительные антикоррупционные полномочия органов ВГФК в финансово-бюджетной сфере выходят за пределы деятельности традиционных контрольно-надзорных (в том числе правоохранительных) органов. Юридическая квалификация обнаруженных органами ВГФК фактов коррупции может также находиться за классическими рамками отраслей уголовного и административного права, затрагивая также нормы гражданского, финансово-бюджетного, налогового, служебного и другого права.

Речь идет о сравнительно новом для правовой среды России факте придания этическим, моральным и нравственным требованиям юрисдикции нормативных предписаний – законодательном закреплении института конфликта интересов. Действующее антикоррупционное законодательство уделяет значительное внимание его юридическому определению и регламентации.

Вместе с этим констатация факта наличия конфликта интересов органом внешнего государственного финансового контроля в ходе проведения соответствующих контрольных и экспертно-аналитических мероприятий является лишь первоочередным элементом в реализации своих исключительных полномочий. Акцессорным (от лат. *accessorius* – дополнительный, добавочный) фактом, также подлежащим исключению в целях противодействия коррупции, является не менее сложный, с точки зрения экономико-юридического содержания и финансово-бюджетного интереса, институт аффилированности (отношения связанности).

С учетом того, что сопринадлежность институтов конфликта интересов и аффилированности требует самостоятельного и подробного рассмотрения, выходящего за рамки настоящего исследования, признаем в целом положительными попытки, предпринимаемые законодателем по регламентации статуса и действий подобных лиц. Однако этого, представляется, недостаточно.

Аффилированность не является синонимом незаконности и наказуемости: в рамках гражданского оборота взаимовлияние – это вполне допустимый способ ведения и осуществления предпринимательской деятельности. Законом порицается злоупотребление таким статусом, а также предоставленными с ним правами. Следовательно, признаки коррупционности рассматриваемые деяния приобретают только при наличии сложного юридического состава: проявленной недобросовестности (или небрежности) в осуществлении полномочий по распоряжению бюджетными средствами (либо реализации иных полномочий в принятии решений в отношении публичного имущества или финансов) при одновременном присутствии личной (прямой или косвенной) заинтересованности, выходящей за рамки государственного или общественного интереса.

Нарушения, возникающие в результате указанных деяний, являются предметом исключительных полномочий органов внешнего государственного финансового контроля, обусловленных особым статусом таких органов. Именно органы ВГФК наделены специальными возможностями в сфере установления недобросовестности (злонамеренности) финансово-бюджетных трат лицами, действующими в личных интересах и (или) являющимися аффилированными<sup>8</sup>.

Исходя из этого, а также на основании предложений, высказанных в специальной литературе<sup>9</sup>, считаем возможным выделить как минимум два направления в реализации исключительных полномочий органов внешнего государственного финансового контроля в сфере антикоррупционной деятельности:

---

<sup>8</sup> См., например: О результатах контрольного мероприятия «Проверка исполнения Федерального закона “О федеральном бюджете на 2014 год и на плановый период 2015 и 2016 годов” и бюджетной отчетности об исполнении федерального бюджета за 2014 год в Федеральном агентстве по надзору за исполнением федерального бюджета : представление Счетной палаты РФ от 28 мая 2015 г. № ПР 09-82/09-05 ; Представление Счетной палаты РФ от 7 июля 2015 г. № ПР 14-163/14-04 и др.

<sup>9</sup> См., например: *Омельченко В. В.* Внешний государственный контроль управления национальными ресурсами : риск-ориентированный подход // Вестник АКСОР. 2015. № 3. С. 98–110 ; *Демьяненко Л. И.* Совершенствование правовой базы противодействия коррупции как фактор укрепления законности в финансово-бюджетной сфере // Вестник АКСОР. 2015. № 1. С. 133–137 ; *Кузнеценкова В. Е.* Роль Счетной палаты Российской Федерации в противодействии коррупции в финансово-бюджетной сфере // Финансовое право. 2012. № 6. С. 2–5.

1) финансовый аудит исполнения антикоррупционного законодательства; 2) финансовый мониторинг коррупционных правонарушений (проступков) в бюджетной сфере.

С учетом сравнительной новизны данной сферы предложенные направления в реализации исключительных полномочий органов внешнего государственного финансового контроля нуждаются в подробной регламентации. Без этого, а также без совершенствования законодательства в целом, теперь уже со стороны органов власти «под видом борьбы с нарушением закона происходит злоупотребление правом»<sup>10</sup>.

Вместе с этим в настоящее время можно встретить лишь эпизодические упоминания в части реализации антикоррупционных полномочий органами ВГФК. Так, например, в соответствии с п. 4.12 СГА 102, «в ходе подготовительного этапа экспертно-аналитического мероприятия в программу его проведения, с учетом проведенного анализа тематики, целей и вопросов, в которых возможна высокая вероятность возникновения рисков коррупционных проявлений, могут быть включены вопросы по анализу мер, принимаемых по противодействию коррупции»<sup>11</sup>. В другом Стандарте (СГА 101) указывается, что в ходе предварительного изучения предмета и объектов контрольного мероприятия производится оценка рисков, которая заключается в определении, «существуют ли какие-либо факторы (действия или события), оказывающие негативное влияние на формирование и использование государственных средств в проверяемой сфере или на финансово-хозяйственную деятельность объекта контрольного мероприятия, следствием чего могут быть нарушения и недостатки, в том числе риски возникновения коррупционных проявлений в ходе использования государственных средств»<sup>12</sup> (п. 4.1.1).

---

<sup>10</sup> Выступление В. В. Путина на Семинаре-совещании председателей судов (16 февраля 2016 г.), посвященном вопросам укрепления законности, улучшения делового климата, защиты прав граждан, анализу хода реформы судостроительства. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/51343>

<sup>11</sup> Стандарт внешнего государственного аудита (контроля). Общие правила проведения экспертно-аналитических мероприятий : утв. Коллегией Счетной палаты РФ, протокол от 16 июля 2010 г. № 36К (738).

<sup>12</sup> Общие правила проведения контрольного мероприятия : утв. Коллегией Счетной Палаты РФ, протокол от 2 апреля 2010 г. № 15К (717) (в ред. от 17.07.2015).

Отметим, что в международных стандартах вопросы противодействия коррупции также представлены достаточно скромно. Например, в Международном стандарте высших органов аудита (ISSAI 12) борьба с коррупцией зафиксирована лишь в качестве одного из принципов деятельности данных органов<sup>13</sup>. В другом стандарте (ISSAI 20: «Принципы прозрачности и подотчетности») говорится об исключении «конфликтов интересов и коррупции» применительно лишь к внутренним профессиональным стандартам добросовестности и законности собственной деятельности<sup>14</sup>. Аналогичным образом раскрыт подход к коррупции в Стандарте ISSAI 21 («Принципы прозрачности и подотчетности. Принципы и лучшие практики»), а также в ISSAI 30 («Этический кодекс ИНТОСАИ»)<sup>15</sup>.

На первых этапах организации работы в рамках указанных направлений могут сыграть роль также уточненные классификаторы нарушений и недостатков, активно используемые в регионах, а также автоматизированные системы учета результатов контрольных мероприятий<sup>16</sup>.

На основании вышеизложенного, а также ввиду актуальности рассмотренных вопросов представляется весьма важным осуществить подробную регламентацию действий контрольно-счетных органов при реализации ими исключительных полномочий в сфере противодействия коррупции. В этом смысле необходимо уделить больше внимания научному и методическому сопровождению указанной деятельности, в том числе рассмотреть возможность подготовки соответствующих регламентов финансового аудита исполнения антикоррупционного законодательства, а также финансового мониторинга коррупционных правонарушений (проступков) в финансово-бюджетной сфере с подробным изложением категориального аппарата, а также корректировкой алгоритма проведения контрольных и экспертно-аналитических мероприятий.

---

<sup>13</sup> См.: URL: <http://www.issai.org>

<sup>14</sup> См.: Там же.

<sup>15</sup> См.: Там же.

<sup>16</sup> О позитивном опыте применения Классификатора нарушений, недостатков и их последствий Контрольно-счетной палатой Москвы (в том числе в рамках реализации национального плана противодействия коррупции) – см.: *Девуреченских В. А.* Основы государственного аудита. М., 2011. С. 359–363.

## **§ 7.2. Субсидиарная модель региональной организации контрольно-надзорных полномочий в финансово-бюджетной сфере**

Субсидиарность является одним из способов обеспечения баланса в правовом механизме выполнения административных функций<sup>17</sup>, но, к сожалению, не находит должного освещения в современной научной и учебно-методической литературе<sup>18</sup>. Конституционной основой subsidiarности можно считать правовую позицию Конституционного Суда РФ, который указал, что «участие субъектов РФ в процессе принятия решений на федеральном уровне... при условии, что такое участие носит subsidiарный характер... осуществляется в форме предварительного согласования, не предопределяющего окончательное решение вопроса, т. е. не предполагает передачу соответствующего федерального полномочия субъекту РФ»<sup>19</sup>. С учетом этой позиции под subsidiарностью здесь и далее мы понимаем содействие, которое оказывается одной ветвью власти другой, или властью одного уровня (государственного) власти другого уровня (местного) при выполнении государственных, публичных функций, осуществляемое в порядке, предусмотренном действующим законодательством<sup>20</sup>.

Необходимость совершенствования контрольно-надзорной деятельности обусловлена рядом известных проблем, решение

---

<sup>17</sup> Помимо международных отношений (§ 2.3) принцип subsidiарности также активно используется и в национальном законодательстве ряда государств. Например, в соответствии со ст. 118 Конституции Италии (1947), выполнение ряда административных функций на уровне местного самоуправления (коммун) допускается при соблюдении принципов subsidiарности, дифференциации и пропорциональности. Схожим образом решаются вопросы в Польше (подробнее см.: *Шустров Д. Г.* Организация государственной власти и разделение властей в Италии // Организация государственной власти в России и зарубежных странах : учеб.-метод. комплекс / С. А. Авакьян [и др.] ; отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2014 ; *Троицкая А. А.* Организация государственной власти и разделение властей в Польше // Организация государственной власти в России и зарубежных странах ...)

<sup>18</sup> См. *Федерализм : учеб. пособие / под общ. ред. В. И. Коваленко, О. В. Морозова.* М., 2016. С. 327–340.

<sup>19</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 12 ноября 2003 г. № 17-П.

<sup>20</sup> См. также: *Старостина И. А.* Органы государственной власти субъектов РФ // Организация государственной власти в России и зарубежных странах ...



которых возможно только при комплексном подходе к организации и функционированию контрольно-надзорных органов. В настоящее время для повышения качества государственной контрольной деятельности предпринимаются различные меры. Основная часть данных мер направлена на реализацию задач, определенных в посланиях Президента России<sup>21</sup>. К таковым, в частности, относятся: разграничение полномочий и ответственности органов государственного и муниципального контроля, устранение параллелизма и дублирования в их работе; осуществление контроля не только с целью определения законности использования государственных ресурсов, но и для достижения максимального эффекта от расходования бюджетных средств.

Как видим, система действенного государственного контроля не должна ограничиваться традиционным представлением об исполнительской дисциплине, финансовом и тесно связанном с ним административном контроле, но должна включать в себя более широкую концепцию управленческого контроля. Локальные способы решения существующих проблем не приводят к эффективному достижению целей и задач контрольно-надзорной деятельности. Поэтому организационные основы деятельности указанных органов должны соответствовать современным экономико-юридическим реалиям, отражать особенности финансово-управленческих элементов современной правовой среды.

В данном аспекте контроль может уже рассматриваться как комплексный процесс, предназначенный для сокращения рисков и достижения конечных целей, стоящих перед соответствующими органами власти. При такой постановке вопроса принципиальное значение приобретает четкое разграничение сфер: а) исключительных контрольно-надзорных полномочий органа власти соответствующего уровня; б) совместных полномочий и в) субсидиарных (вспомогательных, дополнительных) полномочий.

С учетом требований действующего законодательства, а также особенностей реализации регионом контрольно-надзорных полномочий в финансово-бюджетной сфере обратим внимание на следующие моменты.

1. *Внутренний и внешний финансовый контроль.* В соответствии с действующим законодательством в сфере финансового контроля, в отношении одного и того же предмета органа-

---

<sup>21</sup> Например: послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 4 декабря 2014 г, от 3 декабря 2015 г.

ми государственной власти могут быть одновременно проведены следующие проверки: 1) внутренний финансовый контроль; 2) внутренний финансовый аудит; 3) внутренний государственный финансовый контроль; 4) внутренний государственный финансовый аудит; 5) внешний финансовый государственный контроль; 6) внешний финансовый государственный аудит.

Отсутствие четкого разграничения контрольных функций (внутренних и внешних), слабость юридических дефиниций, а также недостаточность комплексного взаимодействия между различными органами, осуществляющими финансовый контроль, могут приводить к дублированию в деятельности этих субъектов и увеличивать нагрузку на субъекты проверок<sup>22</sup>.

Анализ организации внутреннего финансового контроля показал, что контрольные процедуры встраиваются в систему финансово-хозяйственных операций и осуществляются непрерывно путем проверки оформления документов, анализа отчетной информации, авторизации операций и ряда других контрольных действий. Осуществление внутреннего финансового контроля способствует получению главными администраторами оперативной информации о качестве своей финансовой деятельности, позволяет предупреждать или в максимально сжатые сроки устранять выявленные нарушения и недостатки до проявления их негативных последствий.

Оценивать надежность внутреннего финансового контроля призван внутренний финансовый аудит. Среди основных целей указанного аудита выделяется подготовка рекомендаций и предложений по повышению экономности и результативности использования финансовых ресурсов исполнительных органов власти. При этом гарантией объективности выводов, формулируемых субъектами аудиторской деятельности, является обеспечение ее функциональной независимости. Принципиально важно, чтобы внутренний аудит осуществлялся структурными

---

<sup>22</sup> См., например: *Зубарев С. М.* О соотношении понятий «контроль» и «надзор» в публичном управлении // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 10. С. 31–36; *Крикунова Т. М.* Семинар по вопросам совершенствования федерального законодательства, регулирующего деятельность контрольно-счетных органов // Вестник АКСОР. 2015. № 4; *Игонина Н. А.* Организация проверок исполнения законодательства при реализации бюджетных программ органами государственного (муниципального) контроля, аудита, прокуратуры // Вестник АКСОР. 2015. № 1. С. 173–182.

подразделениями главного администратора или его уполномоченными должностными лицами, подчиняющимися непосредственно и исключительно руководителю.

Несмотря на различия в функциях и статусе, органы внешнего и внутреннего государственного контроля, а также главные администраторы имеют одинаковые объекты контроля и одну общую задачу – обеспечить законное и эффективное использование государственных финансовых ресурсов. В связи с этим возникают риски проведения контрольных мероприятий на одних и тех же объектах по очень близким между собой вопросам. Это значительно снижает эффективность функционирования системы контроля в целом. Поэтому дальнейшее совершенствование контрольной деятельности в финансово-бюджетной сфере должно быть направлено на более ясное разграничение полномочий субъектов контроля и создание механизмов их взаимодействия.

Проект Федерального закона «Об основах государственного и муниципального контроля (надзора) в Российской Федерации»<sup>23</sup> отчасти затрагивает отдельные аспекты внутренней контрольной деятельности. В случае реализации его положений вопросы взаимодействия, дублирования, распределения полномочий и разграничения компетенции приобретают дополнительный межотраслевой и межведомственный характер. Предположительное усиление системного характера регулирования в данной сфере, по некоторым оценкам, позволит не только усовершенствовать организационно-правовой статус контрольно-надзорных органов, но также создать единое правовое поле<sup>24</sup>.

Кроме того, предпринимаемая разработчиками попытка ввести риск-ориентированный подход к организации контрольно-надзорной деятельности представляется вполне уместной с точ-

---

<sup>23</sup> Об основах государственного и муниципального контроля (надзора) в Российской Федерации : проект Федерального закона. URL: <http://контроль-надзор.рф>. Затронутые здесь вопросы также, к сожалению, не нашли отражения и в других актах доктринального характера – см., например: О государственном и муниципальном контроле (надзоре) в Российской Федерации : концепция проекта Федерального закона. URL: [http://www.igpran.ru/public/Косерсиya\\_FZ\\_O\\_goskontrole\\_2014-04-16.pdf](http://www.igpran.ru/public/Косерсиya_FZ_O_goskontrole_2014-04-16.pdf) ; Концепция повышения эффективности контрольно-надзорной деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления на 2014–2018 годы. URL: [ar.gov.ru/files/library/1429295450.src.doc-d](http://ar.gov.ru/files/library/1429295450.src.doc-d)

<sup>24</sup> См.: *Андриченко Л. В.* Стратегия государственного регионального развития Российской Федерации : правовые основы // Журнал российского права. 2017. № 5. С. 11.

ки зрения поиска наиболее адекватного основания для решения вопроса об определении объекта контрольной деятельности, адресность достижения целей которой следует рассматривать как оптимальный (при данном уровне развития экономических и юридических отношений) вариант обеспечения баланса в защите публичных интересов и недопустимости вмешательства в хозяйственную деятельность субъектов данных отношений.

Вместе с этим представляется крайне важным в тексте законопроекта недвусмысленно определить содержание принципов и механизмов взаимодействия для соответствующих субъектов контрольно-надзорной деятельности. Это значительно повысило бы эффективность системы государственного финансового контроля в целом.

2. *Юрисдикционные полномочия контрольно-надзорных органов и недопустимость споров о подведомственности.* При всей желательности четкого установления предметов ведения и компетенции соответствующих контрольно-надзорных органов, добиться абсолютно определенного решения на длительный период времени представляется объективно невозможным ввиду постоянного изменения и развития систем общественных и экономических отношений, структур и полномочий органов власти. Следствием этого становится: избыточная правовая регламентация (бюрократизация практической деятельности); дублирование полномочий (проведение проверок в отношении одного и того же предмета и объекта различными контролирующими органами власти); недостижение целей проверок (неэффективность деятельности органов власти в целом). Указанные обстоятельства наблюдаются в самых разных отраслях права и сферах законодательства<sup>25</sup>.

Дополнительным элементом, препятствующим реализации целей контрольно-надзорных мероприятий, являются споры о подведомственности, возникающие в процессе осуществления контрольно-надзорной деятельности. Юридическое изложение в правовых актах юрисдикционных полномочий контрольно-надзорных органов в некоторых случаях не позволяет однозначно

---

<sup>25</sup> См., например: *Рогачева О. С.* Разграничение предметов ведения и полномочий как условие эффективности норм об административной ответственности // *Административное право и процесс.* 2010. № 6. С. 28–33; *Ее же.* Соотношение разграничения и передачи властных полномочий в сфере отношений административной ответственности // *Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Право.* 2010. № 2. С. 113–123.

определить конкретный вид органа, уполномоченного рассматривать жалобы и обращения, поступившие от юридических и физических лиц с просьбой провести соответствующую проверку. В конечном счете это зачастую приводит к межведомственному «обмену» обращениями между уполномоченными органами с указанием, что рассмотрение соответствующего обращения о проведении проверки не находится в его компетенции. В итоге первичное обращение от частного (юридического или физического) лица все это время остается без ответа по существу, что также влечет за собой вред общественным отношениям, снижает эффективность пресекательной функции правового регулирования и результативность правового воздействия в целом.

В целях решения вопросов организации эффективного функционирования систем внешнего и внутреннего финансового контроля представляется целесообразным использовать рекомендации Международной организации высших органов финансового контроля (ИНТОСАИ), в том числе стандарты Координации и взаимодействия между высшим органом аудита и внутренними аудиторами в государственном секторе (INTOSAI GOV 9150)<sup>26</sup>, а также соответствующие Рекомендации по стандартам внутреннего контроля в государственном секторе (INTOSAI GOV 9100)<sup>27</sup>.

Указанными актами установлены принципы деятельности высших органов контроля (аудита), в частности: требования подотчетности и прозрачности; принципы следования профессиональным стандартам добросовестности и этичности в отношении сотрудников всех уровней; осуществление деятельности экономично, эффективно, результативно, согласно законодательным нормам и положениям.

При этом внутренний контроль рассматривается как «комплексный процесс, реализуемый руководством и персоналом организации, предназначенный для сокращения рисков, а также обеспечения надлежащих гарантий того, что в ходе реализации задач организации будут достигаться следующие общие цели: ведение деятельности упорядоченным, этичным, экономичным, эффективным и результативным образом; исполнение обяза-

---

<sup>26</sup> См.: URL: <http://www.intosai.org/issai-executive-summaries/view/article/intosai-gov-9150-coordination-and-cooperation-between-sais-and-internal-auditors-in-the-public-s.html>

<sup>27</sup> См.: URL: <http://www.intosai.org/issai-executive-summaries/view/article/intosai-gov-9100-guidelines-for-internal-control-standards-for-the-public-sector.html>

тельств подотчетности; соблюдение применимого законодательства и инструкций; защита ресурсов от утраты, нецелевого использования и повреждения»<sup>28</sup>.

В общих положениях подчеркивается, что внутренний контроль в организациях государственного сектора следует понимать с учетом специфических особенностей таких организаций, т. е. в контексте: их задач по реализации социальных либо политических целей; использования государственных средств; важности бюджетного цикла; сложности их деятельности (которая требует соблюдения баланса между традиционными ценностями, такими как законность, добросовестность, прозрачность, и современными, управленческими ценностями, такими как эффективность и результативность); соответственно широкой сферы их государственной подотчетности.

Преимуществами взаимодействия и координации являются: повышение результативности совместного воздействия на надлежащую организацию финансово-хозяйственной деятельности и эффективность использования бюджетных средств главными их распорядителями; увеличение эффективности проводимых контрольных мероприятий посредством использования результатов мероприятий; совершенствование системы государственного финансового контроля (аудита) посредством улучшения координации при планировании контрольных мероприятий, уменьшения вероятности их дублирования, а также подготовки взаимовыгодных рекомендаций в целях повышения эффективности контрольных мероприятий.

В свою очередь, исходя из организационной и ведомственной самостоятельности указанных органов, их взаимодействие и координация основываются на принципах законности, объективности, эффективности, партнерства, обязательности исполнения достигнутых договоренностей, исключения конфликта интересов, соблюдения профессиональных стандартов этики. Субсидиарное исполнение контрольно-надзорных полномочий позволяет избежать проведения повторных (и аналогичных) проверок, не допускать дублирования как со стороны органов государственной власти, так и местного самоуправления.

Предложенный вариант субсидиарной модели организации контрольно-надзорных полномочий в финансово-бюджетной

---

<sup>28</sup> URL: <http://www.intosai.org/issai-executive-summaries/view/article/intosai-gov-9100-guidelines-for-internal-control-standards-for-the-public-sector.html>

сфере на уровне региона может быть расширен также за счет включения в него «федерального компонента». В частности, проверка, начатая органом власти одного уровня публичной власти (или территориального деления), может быть продолжена контрольно-надзорным органом другого уровня. При решении указанных вопросов можно учесть положительные результаты работы инспекторских групп – «объединенных региональных инспекций по проведению комплексных проверок, когда смежные виды надзора объединяются в единые инспекторские группы, инспекторские региональные ведомства (в Москве и Ульяновской области)»<sup>29</sup>. Использование объединенных инспекторских групп сокращает количество проверяющих субъектов, а также количество самих проверок. Также заслуживает внимание практика работы Счетной палаты России по проведению совместных контрольных и экспертно-аналитических мероприятий с участием контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации.

Реализация субсидиарной модели контрольно-надзорных полномочий в условиях современной динамически развивающейся правовой среды позволяет найти наиболее эффективные способы соотношений собственных, совместных и делегированных полномочий, исключить проблемы, связанные с определением подведомственности объектов, а также дублирование в отношении смежных предметов контрольно-надзорной деятельности.

### **§ 7.3. Институты гражданского общества: пределы юрисдикции и баланс интересов**

Кризис доверия в отношении существующих публично-правовых институтов требует от государства принятия также альтернативных шагов, связанных с усилением частноправовых начал, саморегулируемых механизмов и элементов. Среди первых российских ученых, которые затронули идею гражданского общества, следует назвать Ф. Ф. Кокошкина, К. М. Коркунова, П. И. Новгородцева, И. А. Покровского, В. М. Хвостова, Б. Н. Чичерина, Г. Ф. Шершеневича и др.<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> URL: [http://open.gov.ru/gov\\_commission/news/5512284](http://open.gov.ru/gov_commission/news/5512284)

<sup>30</sup> Обзор мнений см.: *Никитина Е. Е.* Развитие идеи гражданского общества в трудах российских правоведов конца XIX – начала XX в. // Журнал российского права. 2017. № 3. С. 29–40.

Согласно мнению Б. Н. Чичерина, одного из первых отечественных исследователей гражданского общества, гражданское общество представляет собой совокупность частных отношений между лицами, которые управляются гражданским или частным правом. Примечательно несвойственное современному правовопониманию отнесение к гражданскому обществу простых товариществ, а также корпораций, осуществленное Б. Н. Чичериным<sup>31</sup>. Подобную тесную связь между гражданским обществом и гражданским правом, основанным на автономии воли самостоятельных субъектов частного права, отстаивали также И. А. Покровский и К. М. Коркунов<sup>32</sup>.

Тем не менее до сих пор не сформировано единого понятия гражданского общества, а также его институтов<sup>33</sup>. Разнообразие определений зависит от многочисленных факторов и условий, однако понимание определяющего значения институтов гражданского общества для развития современного государства является общим, не вызывающим разночтения позиций<sup>34</sup>. Вместе с этим следует отметить, что в работах, посвященных исследованию вопросов развития гражданского общества, проводится четкая грань между собственно гражданским обществом и его институтами. В этой связи представляет интерес позиция Б. Г. Капустина, который определяет гражданское общество следующим образом: это «не постоянный структурный компонент современного общества, а возникающая и исчезающая характеристика способа его деятельного самопреобразования»<sup>35</sup>. И. Л. Честнов, анализируя взгляды представителей социальной философии и

---

<sup>31</sup> См.: Чичерин Б. Н. Философия права. М., 1900. С. 257 ; *Его же*. Курс государственной науки : в 3 ч. М., 1894. Ч. I. С. 84.

<sup>32</sup> См.: Покровский И. А. Истрия римского права. Пг., 1917. С. 214 ; Коркунов К. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1898.

<sup>33</sup> Обзор разнообразных концепций, теорий, а также попытки дать правовое понятие категории «гражданское общество» регулярно производится в соответствующей научной литературе – см., например: Тихомиров Ю. А. Государство. М., 2013.

<sup>34</sup> Здесь и далее считаем правильным воспользоваться содержательным и вместе с этим лаконичным пониманием институтов гражданского общества, предложенным Т. Я. Хабриевой: «различные формы организации лиц, действующих главным образом на некоммерческой основе» (Хабриева Т. Я. Социальный контроль и противодействие коррупции // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 4 (65). С. 8).

<sup>35</sup> Капустин Б. Г. Что такое гражданское общество? // Критика политической философии : Избранные эссе. М., 2010. С. 27.



политической социологии, задачу гражданского общества видит не в балансе частных и публичных сфер, прав и интересов, но исключительно в реализации единственной функции гражданского общества – легитимации политического курса<sup>36</sup>. Думается, что такая позиция обедняет потенциал и значение гражданского общества и его институтов в жизни современного государства.

В настоящее время, как отмечается в специальной литературе, наблюдаются и обратные – этактистские – тенденции со стороны государства, которое законодательство использует в качестве средства контроля институтов гражданского общества. Подобное явление выступает одним из элементов кризиса национального законотворчества, обусловленного в том числе нарушением (игнорированием) «баланса между социальным и законодательным регулированием»<sup>37</sup>. В этом смысле для целей настоящего исследования представляется интересной также позиция Ю. А. Тихомирова, который применительно к процессу развития гражданского общества констатировал наличие двух взаимосвязанных тенденций: охрана частной жизни и социализация личности на основе гармонизации личных, корпоративных, государственных, а также общегражданских интересов<sup>38</sup>. Добиться этого возможно, в частности, при активном привлечении институтов гражданского общества к процессу законотворчества и обеспечении их конструктивного участия в правотворческой деятельности<sup>39</sup>.

Кроме того, присутствуют попытки нормативного закрепления взаимодействия органов публичной власти с институтами гражданского общества в целях обеспечения открытости и гласности в деятельности государственных органов, а также установления возможности (включая определение границ) общественного контроля за деятельностью соответствующих публичных

---

<sup>36</sup> См.: *Честнов И. Л.* Концепт «гражданское общество» в контексте постклассической эпистемологии ... С. 10.

<sup>37</sup> Подробнее см.: *Власенко Н. А.* Кризисные тенденции в законотворчестве современной России // *Юридическая техника.* 2015. № 9. С. 176, 178 ; *Его же.* О кризисных тенденциях в праве // *Юридическая техника.* 2014. № 8. С. 40–45.

<sup>38</sup> См.: *Тихомиров Ю. А.* Гражданское общество в фокусе права // *Журнал российского права.* 2013. № 10. С. 35–45.

<sup>39</sup> См.: *Зражевская Т. Д.* Техника конструктивного участия в законотворчестве современных институтов гражданского общества // *Юридическая техника.* 2013. № 7, Ч. 2. С. 245–250.

лиц<sup>40</sup>. В этом смысле более чем справедлива и по-прежнему актуальна позиция А. В. Малько о необходимости более активного участия институтов гражданского общества в создании правовых основ современного гражданского общества, поскольку действующая конституция вносит значительные элементы «зыбкости» и непредсказуемости<sup>41</sup>. В настоящее время гражданское общество выступает обязательным субъектом правоприменительной политики<sup>42</sup>.

В качестве наиболее эффективных существующих ныне способов выражения интересов социальных и профессиональных групп следует назвать такую некоммерческую (в отличие от дореволюционного права) организацию, как общественная палата, а также формируемый самостоятельный механизм общественно-го контроля.

Как известно, Общественная палата Российской Федерации обеспечивает взаимодействие граждан Российской Федерации, общественных объединений, профессиональных союзов, творческих союзов, объединений работодателей и их ассоциаций, профессиональных объединений, а также иных некоммерческих организаций, созданных для представления и защиты интересов профессиональных и социальных групп, с органами государственной власти и местного самоуправления в целях учета потребностей и интересов граждан Российской Федерации, защиты прав и свобод при формировании и реализации государственной политики и для осуществления общественного контроля за деятельностью публичной власти. При этом Общественная палата призвана осуществлять согласование общественно значимых

---

<sup>40</sup> См.: Об утверждении Положения об Управлении по взаимодействию с институтами гражданского общества и средствами массовой информации Министерства внутренних дел Российской Федерации : приказ МВД России от 16 июня 2011 г. № 683 ; Об объявлении решения коллегии Министерства юстиции РФ «О повышении качества оказания органами юстиции государственных услуг и взаимодействия с гражданским обществом» : приказ Минюста РФ от 31 декабря 2009 г. № 443 ; О Совете при Председателе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по взаимодействию с институтами гражданского общества : распоряжение Председателя СФ ФС РФ от 1 декабря 2015 г. № 222рп-СФ.

<sup>41</sup> См.: *Малько А. В., Струсь К. А.* Правовые основы формирования гражданского общества в современной России // Современная наука и инновации. 2014. № 3. С. 59.

<sup>42</sup> См.: *Малько А. В., Рудковский В. А.* Правоприменительная политика : понятие, содержание, назначение // Правоприменение. 2017. Т. 1, № 3. С. 12.

интересов граждан, организаций и органов власти для решения наиболее важных вопросов экономического и социального развития, обеспечения национальной безопасности, защиты прав и свобод граждан Российской Федерации, конституционного строя и демократических принципов развития гражданского общества в Российской Федерации<sup>43</sup>. В литературе обоснованно высказываются опасения, что создание различных общественных организаций по инициативе государства содержит потенциальный риск формализации и огосударствления их деятельности, что может в конечном счете привести к профанации самой идеи общественного контроля<sup>44</sup>.

В рамках повышения уровня доверия к публично-правовой сфере и в целях расширения участия институтов гражданского общества был принят Федеральный закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»<sup>45</sup>. В соответствии с его положениями под общественным контролем понимается деятельность субъектов общественного контроля, осуществляемая в целях наблюдения за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, а также в целях общественной проверки, анализа и общественной оценки издаваемых ими актов и принимаемых решений<sup>46</sup>. Одной из целей контрольной деятельности является «обеспечение учета общественного мнения, пред-

---

<sup>43</sup> Об Общественной палате Российской Федерации : федер. закон от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ. Обзор разнообразных мнений по теме «Государство и гражданское общество» по результатам круглого стола, проведенного ИЗИСП, см.: *Стародубова О. Е.* Общественный контроль : правовая поддержка // Журнал российского права. 2013. № 2.

<sup>44</sup> См.: *Макарова О. В.* Общественный контроль за соблюдением открытости информации о деятельности публичной власти // Журнал российского права. 2017. № 7. С. 56.

<sup>45</sup> Об основах общественного контроля в Российской Федерации : федер. закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ.

<sup>46</sup> За рамками настоящей статьи оставлены такие смежные с реализацией принципа поддержания доверия населения к органам власти и требующие самостоятельного рассмотрения вопросы, как открытость информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, свободный доступ к такой информации, обязанность информировать население о деятельности институтов публичной власти (см., например: Определение Конституционного Суда РФ от 18 сентября 2014 г. № 1818-О ; *Грудцына Л. Ю., Лагуткин А. В.* Указ. соч. С. 30–38).

ложений и рекомендаций граждан и организаций при принятии решений органами публичной власти». Среди задач прямо поименовано «повышение уровня доверия граждан к деятельности государства, а также обеспечение тесного взаимодействия государства с институтами гражданского общества»<sup>47</sup>.

В современной юридической литературе общественный контроль рассматривается с разных подходов: как один из видов социального контроля либо как способ обеспечения правопорядка и противодействия коррупции, либо как функция гражданского общества, которая реализуется посредством действия соответствующих институтов гражданского общества<sup>48</sup>.

Как видим, характерной особенностью функционирования перечисленных выше механизмов и регуляторов является их восполнительный (по отношению к государственно-властным механизмам) характер. С одной стороны, обеспечивается дополнительная легитимность публично-правовых институтов власти, с другой – презюмируется доверие к институтам гражданского общества<sup>49</sup>. В одном из постановлений Конституционный Суд РФ прямо указал на двусторонний характер таких явлений: «правовая демократия, чтобы быть устойчивой, нуждается в эффективных правовых механизмах, способных охранять ее от злоупотреблений и криминализации публичной власти, легитимность которой во многом основывается на доверии общества». Более того, создавая соответствующие правовые механизмы, федеральный законодатель вправе установить повышенные требования к репутации лиц, занимающих публичные должности, чтобы у граждан не рождались сомнения в морально-этических и нравственных качествах данных лиц и, соответственно, в законности и бескорыстности их действий как носителей публичной власти<sup>50</sup>.

---

<sup>47</sup> О проблемах, связанных с законодательным определением средств и способов выражения общественного мнения, см.: *Авакьян С. А.* Конституционная теория и практика публичной власти : закономерности и отклонения // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 10. С. 5–11.

<sup>48</sup> См.: *Бердникова Е. В.* Правовые подходы к определению общественного контроля // Современное право. 2016. № 3.

<sup>49</sup> О соотношении «конституционной легитимности» с доверием к власти со стороны населения – см.: *Баранов П. П., Овчинников А. И.* Конституционная легитимность : теоретико-методологический аспект // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 8. С. 3–6.

<sup>50</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 10 октября 2013 г. № 20-П.

Кроме того, как справедливо отмечает Т. Я. Хабриева, приведенный в ст. 9 Федерального закона перечень субъектов, наделенных полномочиями осуществлять контроль за деятельностью государственных органов, не включает граждан и их объединения, в том числе организации, выполняющие различные социально значимые функции – «ассоциации», «добровольные» и «общественные» организации, а также «неправительственные организации». Подобное разнообразие участников общественных отношений требует унификации соответствующих понятий организационно-правовых форм и собственного правового статуса<sup>51</sup>.

Исследуя проблемные аспекты использования социального контроля в деятельности по противодействию коррупции в качестве сложного самостоятельного феномена правовой жизни, который синтезирует управленческие и правовые начала, а также экономическую, социологическую и психологическую составляющие, профессор Т. Я. Хабриева справедливо говорит о необходимости его дальнейшей институционализации в государственной и общественной практике<sup>52</sup>.

Поиск наиболее приемлемых форм (и способов взаимодействия) взаимоотношения общества и государства, разграничений частного и публичного продолжает оставаться актуальным на протяжении не одной сотни лет. Классическое определение общего (публичного) через сферу интересов государства, а частного – через классическую «пользу отдельных лиц» в настоящее время сложно применимо: развитие общественных организаций, государственных и частных партнерств затрудняет возможность четкого разграничения «пользы» лиц, которые объединились в соответствующие группы, от «интересов» всего социума, подразумевающего присутствие государства. Здесь очень легко впасть в заблуждение относительно того, что указанные группы в их совокупности либо являются самим государством, либо представляют его интересы. Вместе с этим отметим, что даже такие яркие представители либерализма, как Фр. Хайек, указывают на тот факт, что «все чаще путают понятия государства и общества. Государство есть организация, созданная живущими на одной территории людьми в целях единообразного управления. Оно

---

<sup>51</sup> См.: Хабриева Т. Я. Социальный контроль и противодействие коррупции ... С. 8.

<sup>52</sup> См.: Там же. С. 9. См. также: Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Укрепление правопорядка и противодействие коррупции в условиях евразийской интеграции // Общественные науки и современность. 2017. С. 5–19.

является необходимым условием развития передового общества, но ни в коем случае не тождественно самому обществу. <...> Государство может включать в себя множество добровольных организаций, но именно спонтанно развивающаяся сеть связей между индивидами и различными организациями составляет общество. Общество создает, государство – создается»<sup>53</sup>.

При этом законодательная регламентация всякий раз ищет путь между государственными и общественными, публичными и частными интересами, госмонополией, с одной стороны, и необходимостью участия институтов гражданского общества, с другой. А соотношение частноправовых и публично-правовых начал правового регулирования отношений является основой для соблюдения баланса интересов. В частности, как указывает Конституционный Суд РФ на примере контрольно-надзорной деятельности, при определении «конкретного соотношения и разграничении федерального государственного надзора за их деятельностью и прокурорского надзора за исполнением ими законов, федеральный законодатель должен устанавливать такие правила и процедуры, которые на основе баланса частных и публичных интересов будут способствовать достижению конституционно значимых целей, таких как обеспечение свободной самоорганизации граждан в рамках институтов гражданского общества и поддержание законности и правопорядка, не посягая при этом на само существо конституционного права на объединение, в том числе путем создания необоснованных, избыточных и непреодолимых препятствий для реализации этого права и свободы деятельности общественных объединений»<sup>54</sup>.

Рассматривая другой вопрос – о конституционности регламентационных процедур проведения собраний и митингов, – Конституционный Суд РФ также указал, что «государство вправе и обязано осуществлять регулирующее воздействие на отношения, связанные с организацией и проведением мирных собраний с тем, чтобы на основе соблюдения баланса частных и публичных интересов гарантировать гражданам, их объединениям реальную возможность заявлять и отстаивать свою по-

---

<sup>53</sup> Хайек Ф. Указ соч.

<sup>54</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 17 февраля 2015 г. № 2-П. См. об этом также: Постановление Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2014 г. № 10-П ; Определение Конституционного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 1251-О.

зицию и выдвигать гражданские инициативы по значимым, с их точки зрения, общественно-политическим вопросам и тем самым оказывать влияние на деятельность органов публичной власти как непосредственно, так и путем формирования общественного мнения в целях привлечения внимания к соответствующим проблемам и обеспечения своевременного адекватного реагирования на них со стороны публично-властных институтов»<sup>55</sup>.

Речь идет не о противопоставлении публичного частному или частного публичному, государственных органов – институтам гражданского общества, но о необходимости определения юрисдикции каждого из них с учетом обеспечения баланса интересов. При этом конкретные формы и способы взаимодействия во многом могут быть обусловлены историческими, экономическими, политическими, правовыми условиями и ограничениями, а также сопряженными с этим фактическим присутствием элементов государственного (муниципального) управления, уровнем социокультурного развития, ответственностью институтов гражданского общества и готовностью выполнять социально значимые, публичные функции<sup>56</sup>.

В частности, некоторые законодательные инициативы прямо наделяют соответствующие негосударственные организации функциями и полномочиями, изначально являющимися исключительной компетенцией органов государственной власти. Достаточно сказать о наделении ряда субъектов, не включенных в какие-либо реестры государственных должностей, публично-правовыми функциями, а соответствующие организации – нормотворческими функциями. По этому поводу Конституционный Суд РФ в свое время указывал, что «с учетом конституционных принципов соразмерности государственного вмешательства в права и свободы граждан, баланса частных и публичных интересов федеральный законодатель вправе наделить рядом публичных нормотворческих, исполнительно-распорядительных, контрольных полномочий автономные публично-правовые субъекты – саморегулируемые организации арбитражных управляющих, призванные выполнять в этой сфере общественных отно-

---

<sup>55</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 13 мая 2014 г. № 14-П.

<sup>56</sup> См.: *Мартынов А. В., Стариков Ю. Н.* Обзор I Всероссийской научно-практической конференции «Актуальные вопросы контроля и надзора в социально значимых сферах деятельности общества и государства» // Государство и право. 2016. № 2. С. 114–120.

шений функции саморегулирования в интересах общества, кредиторов и должников»<sup>57</sup>.

На основании вышеизложенного возникает ряд вопросов, требующих рассмотрения: например, каковы критерии определения перечня функций, возможных для выведения из сферы государственного и муниципального управления в «частные руки»; какие именно функции (полномочия) могут быть переданы для их осуществления институтами гражданского общества; подлежит ли дополнительной регламентации деятельность по решению публичных задач со стороны институтов гражданского общества и какой она должна быть и др. Кроме того, в случае передачи реализации соответствующих публичных функций под юрисдикцию институтов гражданского общества, означает ли это, что органы власти не могут административно и управленчески влиять на реализацию таких функций при наличии нарушений и злоупотреблений, как и в каком порядке? Формулирование ответов на поставленные вопросы в настоящее время представляется весьма затруднительным, по крайней мере до момента четкого отграничения функций между различными уровнями публичной власти – государственными органами и органами местного самоуправления, а также до решения таких важных, как справедливо отмечает Т. М. Бялкина, вопросов, как конкретизация категорий «содействовать», «способствовать», «участвовать» «создавать условия» и т. п.<sup>58</sup>.

Попытаемся определить степень участия институтов гражданского общества в решении публичных задач и возможность делегирования государственных полномочий.

Ретроспективный анализ нормативных правовых актов, принятых в процессе реформирования системы государственного управления, свидетельствует о попытках поиска системных и эффективных вариантов перераспределения полномочий между органами государственной власти, местного самоуправления и институтами гражданского общества<sup>59</sup>. В научной литерату-

---

<sup>57</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П.

<sup>58</sup> Бялкина Т. М. Функционально-целевая характеристика местного самоуправления как основа определения его компетенции // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Право. 2017. № 1 (28). С. 8–21.

<sup>59</sup> Достаточно вспомнить Концепцию административной реформы в Российской Федерации (2006–2010), в соответствии с которой необходимо было разработать и принять нормативные правовые акты, упраздняющие



ре справедливо проводится разделение между механизмами функционального и территориального разграничения компетенции<sup>60</sup>.

Логическим продолжением развития идеи расширения юрисдикции институтов гражданского общества, наполнения ее предметной, содержательной деятельностью стала Концепция совершенствования механизмов саморегулирования (далее – Концепция). Она содержит легальное определение «принципа делегирования полномочий и отраслевого совместного регулирования», который раскрывается в качестве стратегической задачи «по переходу к модели управления отраслями экономики, где созданы эффективно функционирующие структуры саморегулирования, с привлечением к принятию решений национальных объединений и иных форм представительства сообщества саморегулируемых организаций».

В качестве причин, ставших основанием для введения в нормативный оборот указанного выше принципа, в Концепции указывается на необходимость исключения дублирования функций государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, с одной стороны, и контроля, осуществляемого саморегулируемыми организациями в отношении своих членов, с другой стороны; снижение административной нагрузки; повышение эффективности в реализации контрольных полномочий. Задачи – известные и понятные, однако эффективность их решения продолжает вызывать множество вопросов.

Более того, все перечисленные выше элементы системы публичного управления являются неотъемлемыми атрибутами современности. Рассмотрение механизма делегирования через призму правовой среды позволяет объяснить особенности содержания и функционирования данного института в нашей стране, осветить вопросы правоприменения, а также предложить наиболее эффективные варианты решения возникающих трудностей.

избыточные и дублирующие функции органов исполнительной власти, а также обеспечить передачу ряда государственных функций саморегулируемым организациям. О необходимости использования структур гражданского общества в отдельных публично значимых сферах неоднократно говорил Президент РФ (см., например: послания Президента Федеральному Собранию Российской Федерации от 3 декабря 2015 г., от 4 декабря 2014 г.

<sup>60</sup> См., например: *Прудентов Р. В.* Теория и практика метода в праве : общие и конституционно-правовые аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 11.

В качестве отправной точки в этом вопросе отметим отсутствие четкого отграничения делегирования как элемента нормативно-правового порядка (делегированное законодательство) от делегирования в сфере осуществления публично-властных функций органами власти и институтами гражданского общества (делегирование полномочий). Научная доктрина также не вносит достаточной ясности в этот вопрос, допуская смешение этих сравнительно самостоятельных институтов.

Отсутствие легального определения понятия «делегирование» предоставляет широкие возможности для различных толкований, встречающихся в научной литературе и судебной практике. Более того, в действующем законодательстве наряду с понятием «делегирование» преимущественно используются категории «наделение» и «передача»<sup>61</sup>. Не сосредотачиваясь на анализе юридико-лингвистических различий перечисленных категорий, укажем на следующие моменты.

Степень эффективности не всегда просчитана и поэтому может быть достаточно призрачной. Как отмечается в литературе, «именно стремление задействовать организационно-технические возможности частного сектора следует считать основной целью вовлечения в содействие государственному контролю, поскольку реального сокращения бюджетных расходов в процессе делегирования контрольных функций при этом, по закону Паркинсона, не происходит»<sup>62</sup>.

*Публично-правовая природа делегирования.* Указанное качество находит отражение в классических определениях этого механизма как основанного на договоре (соглашении)<sup>63</sup>, то есть

---

<sup>61</sup> См. например: *Губарева А. В.* Делегирование государственно-властных полномочий и внешнеэкономический надзор как приемы правового регулирования внешнеэкономического права // Государственная власть и местное самоуправление. 2014. № 3. С. 9–12; *Устюжанинова Е. А.* Модели делегирования полномочий : опыт Великобритании // *Lex russica*. 2015. № 9. С. 100–109.

<sup>62</sup> *Киреева А. В.* Делегирование функций государственного контроля частному сектору : издержки легальности или парафискалитеты? // Реформы и право. 2015. № 2. С. 8–15. См. также: *Ее же.* Трансформация механизмов участия институтов гражданского общества в обновлении власти // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 1. С. 9–12.

<sup>63</sup> См.: *Демидов М. В.* Место и роль Федеративного и иных договоров о разграничении предметов ведения и полномочий в системе федеративных отношений в России // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 3. С. 28–32.

на юридическом акте, согласно которому «один государственный орган временно и на определенных условиях передает другому государственному органу отдельные свои полномочия или часть полномочий при сохранении контроля за их осуществлением»<sup>64</sup>. В Конституции РФ, федеральном законодательстве и законодательстве субъектов РФ для обозначения указанной выше передачи полномочий используется термин «наделение». Передаваться могут полномочия Российской Федерации по предметам ее ведения, а также полномочия Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов<sup>65</sup>. В соответствии с Конституцией РФ, федеральные органы исполнительной власти по соглашению с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации могут передавать им осуществление части своих полномочий (ч. 2 ст. 78).

Указанные соглашения, а также договоры о разграничении полномочий заключаются в порядке, предусмотренном федеральным законодательством, и не предполагают изменения предметов ведения.

Обратим внимание, что приведенные положения действующего законодательства предполагают передачу полномочий от органа государственной власти одного уровня (федерального) к органу государственной власти другого уровня (регионального) либо наделение полномочиями органов местного самоуправления<sup>66</sup>. В настоящее время в научной литературе справедливо высказывается озабоченность по части произведенных федеральным законодателем изменений процедур перераспределения вопросов местного значения, что ставит под сомнение исполнение конституционного принципа самостоятельности ор-

---

<sup>64</sup> См.: *Барциц И. Н.* Система государственного и муниципального управления : учеб. курс : в 2 т. М., 2011. Т. 1. С. 88.

<sup>65</sup> См.: *Бегичев А. В.* К вопросу о делегировании нотариусам полномочий по обеспечению доказательств // *Нотариус*. 2013. № 7. С. 5–10 ; *Мусалова З. М.* Проблемы разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами : конституционный аспект // *Государственная власть и местное самоуправление*. 2013. № 3. С. 9–13.

<sup>66</sup> См.: *Оганесян К. Г.* Вопросы делегирования государственных полномочий в сфере образования органам местного самоуправления // *Административное и муниципальное право*. 2012. № 7. С. 45–49 ; *Баженова О. И.* К проблеме наделения муниципальных образований полномочиями в сфере социальной поддержки и социального обслуживания граждан // *Конституционное и муниципальное право*. 2014. № 7. С. 62–68.

ганов местного самоуправления в решении вопросов местного значения<sup>67</sup>.

Публично-правовой характер делегирования ставит под сомнение правомерность дальнейшей ступенчатой передачи полномочий – «субделегирования» институтам гражданского общества.

*Субсидиарный (вспомогательный) характер делегирования полномочий.* Полномочия передаются в целях решения соответствующих государственных (публичных) задач наиболее эффективным, экономически и политически целесообразным путем. Субсидиарность может выступать в качестве инструмента наиболее эффективного и рационального распределения компетенций. Возможность применения принципа субсидиарности основывается, в частности, на взаимодополнительном характере полномочий разных уровней и органов публичной власти, а также максимальном приближении к населению уровня органа, реализующего соответствующие полномочия. В теории управления утверждается, что компетенция, предоставляемая определенному иерархическому уровню, должна охватывать проблемы, которые соответствуют исключительно ее предельному объему ответственности: решения должны приниматься на тех правительственных уровнях, которые не выше, чем это необходимо для осуществления данной конкретной функции<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> См.: *Бялкина Т. М.* Конституционный принцип самостоятельности местного самоуправления в решении вопросов местного значения на современном этапе муниципальной реформы // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 5. С. 69–73 ; *Ее же.* О некоторых аспектах российского городского самоуправления в свете новой муниципальной реформы // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 1. С. 62–66 ; *Ее же.* Проблемы компетенции органов местного самоуправления // Журнал российского права. 2006. № 10. С. 44–51 ; *Ее же.* Новая муниципальная реформа : изменение подходов к правовому регулированию компетенции местного самоуправления // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 8. С. 1609–1614.

<sup>68</sup> См.: *Аристова К. С.* Принцип субсидиарности в деятельности Европейского Суда по правам человека : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 14–15. Автор определяет субсидиарность как «способ организации и согласования двух систем... при котором решения принимаются на максимально приближенном к проблеме уровне системы, при этом возможно присоединение к решению возникшей проблемы другой системы, но только в случае неспособности или невозможности решения проблемы первой». Также см.: *Пименова О. И.* Субсидиарность как принцип реализации совместных законодательных полномочий : опыт Европейского Союза и пер-

В настоящее время основной причиной неэффективности делегируемых в таком вспомогательном порядке полномочий является недостаток их финансового, организационного и кадрового обеспечения. Отсутствие необходимых государственно-управленческих и юридико-экономических связей приводит к рассогласованию функционирования сегментов правовой среды, дисфункции органов публичной власти и институтов гражданского общества. В то же время, как справедливо отмечают исследователи, избыточная опека государства во всех сферах может переродить навыки самостоятельного решения вопросов под свою ответственность – стать «государственно-правовым атавизмом»<sup>69</sup>.

*Аутентичность исполняемого в порядке делегирования полномочия.* При делегировании (наделении) не допускается каких-либо изъятий в содержательной части передаваемого полномочия или видоизменения изначально исполняемых государством функций. В случае нарушения идентичности исполняемого полномочия или исполнения его не в полном объеме искажается сама цель передачи полномочий.

На этом этапе особое значение в обеспечении функционирования элементов правовой среды приобретает функция контроля. Известная трудность теории организации состоит в том, что эффективность управления, с одной стороны, требует предоставления свободы действий в сфере принятия решений, а с другой – нуждается в организации системы надзора (контроля). Отраслевые правовые акты изобилуют положениями о надзоре; сюда также можно отнести многочисленные формы общественного контроля – публичное обсуждение, предварительные консультации, а также отчеты органов власти.

Государство предпринимает и другие шаги для решения указанной проблемы: не ограничиваясь контролем за переданными полномочиями, оно может делегировать сами контрольные полномочия, а также перераспределять полномочия либо

---

спективы его адаптации в российской системе разграничения полномочий по предметам совместного ведения : монография. Чебоксары, 2015 ; *Красиков Д. В., Липкина Н. Н.* Взаимодействие международного и внутригосударственного права в сфере прав человека в контексте принципа субсидиарности : монография. Саратов, 2014 ; *Баньковский А. Е.* Конституционные принципы единства и субсидиарности в организации государственной власти в Российской Федерации : монография. Барнаул, 2016.

<sup>69</sup> Современный российский конституционализм : проблемы становления и перспективы развития : монография / отв. ред. В. В. Комарова, Г. Д. Садовникова. М., 2017. С. 206.

в системе федеративного устройства, либо посредством системы административного управления<sup>70</sup>.

Обратим внимание на принципиальное различие указанных форм передачи полномочий. Разграничение полномочий в федеративной системе предполагает фиксацию полномочий исходя из концептуально определенного государством соотношения элементов централизации и децентрализации. В основе же административного делегирования лежат совершенно иные принципы – субсидиарности (дополнительности) и максимальной близости услуг к потребителю.

Это примерный и весьма неполный перечень вопросов, которые порождаются «благим» и зачастую искренним желанием передать полномочия для повышения эффективности их реализации, в том числе на уровень институтов гражданского общества.

Вопросы, возникающие в связи с передачей полномочий органов публичной власти институтам гражданского общества, помимо доктринальных порождают также и ряд практических трудностей, связанных, например, с возможностью наделения соответствующих организованных структур гражданского общества (СРО, в частности<sup>71</sup>) определенными юрисдикционными полномочиями в сфере нормотворческой деятельности и осуществления контроля за исполнением принятых ими актов. Иными словами, зачастую вместо внесения в систему управления принципиальных изменений, направленных на устранение существующей неупорядоченности, эти вопросы пытаются решить через предоставление права на издание актов в рамках делегированного законодательства.

Совершенствуя механизмы саморегулирования, привлекая институты гражданского общества, в том числе для осуществления контрольной деятельности, государство ищет оптимальные способы перераспределения публично значимых полномочий<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Подробнее см.: *Хорунжий С. Н.* Субсидиарная модель региональной организации контрольно-надзорных полномочий в финансово-бюджетной сфере // *Регион : Системы, экономика, управление.* 2016. № 1 (32). С. 76–81.

<sup>71</sup> Детальный обзор деятельности подобных организаций, а также НКО, ОНФ – см.: *Кененова И. П.* Конституционно-правовые гарантии прозрачности и ответственности в деятельности органов публичной власти // *Конституционно-правовые основы антикоррупционных реформ в России и за рубежом : учеб. пособие / С. А. Авакьян [и др.] ; отв. ред. С. А. Авакьян.* М., 2016.

<sup>72</sup> См.: *Хорунжий С. Н.* Факторы инновационного развития правовой среды // *Современная гуманитарная наука : проблемы и перспективы развития : материалы междунар. науч. конф.* 2015. С. 174–177.

В качестве примера можно привести некоторые положения Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации», сама необходимость принятия которого в тексте закона обосновывается решением таких задач, как: формирование и развитие гражданского правосознания; повышение уровня доверия граждан к деятельности государства, а также обеспечение тесного взаимодействия государства с институтами гражданского общества; повышение эффективности деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия (ст. 2). Указанные в законе задачи должны способствовать достижению соответствующей цели – «обеспечение учета общественного мнения, предложений и рекомендаций граждан, общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций при принятии решений органами государственной власти, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными организациями»<sup>73</sup>.

В этом смысле весьма примечательно сформулированное законодателем определение общественного контроля, под которым понимается деятельность субъектов общественного контроля, осуществляемая в целях наблюдения за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, а также в целях общественной проверки, анализа и общественной оценки издаваемых ими актов и принимаемых решений (ст. 4).

Как видим, закон предусматривает возможность осуществления публичных полномочий органами и организациями, не являющимися ни органами власти, ни государственными или муниципальными организациями. Более того, в соответствии со ст. 18 рассматриваемого закона, общественный контроль осуществляется «в таких формах взаимодействия институтов гражданского общества с государственными органами и органами местного самоуправления, как общественные обсуждения, об-

---

<sup>73</sup> Авакьян С. А. Конституционная теория и практика публичной власти : закономерности и отклонения // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 10. С. 5–11.

пественные (публичные) слушания и другие формы взаимодействия».

Иными словами, положения действующего Федерального закона указывают не только на возможность выполнения частноправовыми субъектами (коммерческими и некоммерческими организациями) публичных функций, но и на обеспечение контроля за реализацией указанных публичных функций также со стороны институтов гражданского общества, подменяя отчасти деятельность органов государственной власти и местного самоуправления<sup>74</sup>.

Кроме того, за рамками ясной законодательной регламентации остается понятие «публичные функции», а также понимание перечня (реестра) таковых общественно значимых государственных функций, которые могут быть переданы институтам гражданского общества. Проблема состоит не столько в трудностях категориального порядка, сколько в необходимости размежевания по своему содержанию двух близких видов деятельности: осуществления публичных функций и оказания государственных (муниципальных) услуг.

Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» достаточно четко определяет услугу как определенный вид деятельности по реализации функций соответствующих органов (федерального органа исполнительной власти, государственного внебюджетного фонда, исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, а также органов местного самоуправления) при осуществлении отдельных государственных полномочий, переданных федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, которая осуществляется по запросам заявителей в пределах установленных нормативными правовыми актами Российской Федерации и нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации полномочий органов, предоставляющих государственные услуги (ст. 2).

Данное понимание государственной услуги исключает деятельность целого ряда государственных органов, в частно-

---

<sup>74</sup> Справедливости ради отметим, что под общественный контроль попадают не все виды деятельности. В частности, действие закона не распространяется на общественные отношения, регулируемые законодательством о выборах и референдумах, а также на общественные отношения, возникающие при осуществлении общественными инспекторами по охране окружающей среды экологического контроля.



сти законодательных (представительных) органов, контрольно-счетных, института уполномоченных по правам человека<sup>75</sup>, а также целый спектр деятельности органов исполнительной власти при реализации переданных законом полномочий в контрольно-надзорной сфере. При этом некоторые виды деятельности нормативно не могут быть расценены как оказание услуги, поскольку отсутствует указанный в законе «запрос заявителя». Вместе с этим бенефициаром такой деятельности может выступать как ограниченный, так и неограниченный круг физических лиц (население).

К тому же рассматриваемый закон, раскрывая содержание услуги через деятельность по реализации функций органов власти, никак не затрагивает вопросы, связанные с осуществлением публичных функций. Можно было бы предположить, что первый вид деятельности (услуги) может предоставляться только органами власти соответствующего уровня, в то время как «публичные функции» – также и частноправовыми субъектами (коммерческими и некоммерческими организациями)<sup>76</sup>. В то же время в отношениях, урегулированных нормами гражданского права (ст. 123–127 ГК РФ), публично-правовые образования признаются равноправными субъектами таких отношений: Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами.

---

<sup>75</sup> См., например: *Зражевская Т. Д.* Роль уполномоченного по правам человека в организации общественного контроля как средства укрепления взаимодействия власти и гражданского общества в России // *Право и власть : основные модели взаимодействия в многополярном мире : сб. тр. междунар. науч. конф.* 2017. С. 147–152 ; *Зражевская Т. Д.* Укрепление гражданского общества в России : направления, формы и методы с позиции регионального омбудсмена // *Омбудсмен.* 2014. № 1. С. 23–27.

<sup>76</sup> Применительно к контрольно-надзорным функциям, думается, это правильно. Так, в Концепции административной реформы в Российской Федерации (Распоряжение Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р) указывается, что разграничение функции по контролю и надзору «позволит надзор сосредоточить в государственных органах, а контроль рассматривать в качестве функции по проведению испытаний, измерений, экспертиз, осуществляемых субъектами рынка, аккредитованными в органах исполнительной власти в установленном порядке». Соответственно, к контрольным полномочиям были отнесены исследования, обследования, экспертиза, анализ первичной информации; к надзорным – проведение проверок, наложение взысканий, выдача разрешений, приостановление деятельности.

Как справедливо указывается в научной литературе, органы государственной власти и местного самоуправления, «реализуя публичные функции, вступают в гражданско-правовые отношения с целью удовлетворения общественных потребностей»<sup>77</sup>.

Таким образом, субъектами выполнения публичных функций могут выступать не только органы государственной власти и местного самоуправления, оказывающие государственные или муниципальные услуги, но также разнообразные субъекты частноправовых правоотношений, в том числе разнообразные структуры институтов гражданского общества (органы и организации, физические лица), принявшие на себя осуществление публичных функций.

Как видим, предложения классического либерализма о необходимости повышения роли институтов гражданского общества, его значимости и необходимости в развитии демократического государства (что нами никак не отрицается) первоначально требуют решения ряда серьезных вопросов. Речь идет о необходимости определения правовой юрисдикции институтов гражданского общества, возможности и форм его непосредственного участия в решении вопросов публичного (общесоциального, государственного) порядка. В последнем случае эти вопросы связаны с определением принципиальной возможности передачи полномочий в частную сферу – институтам гражданского общества, которые не входят в систему и структуру органов власти.

Признавая объективную необходимость подобных шагов, перечислим ряд моментов, требующих своего решения для определения правового баланса в части функционирования гражданского общества, соотношения компетенции частноправовых институтов и полномочий органов публичной власти:

1) вопросы доктринального порядка – концептуальное определение сферы частной и публичной компетенции, широты использования института делегирования в системе федеративных отношений; кроме того – необходимость перераспределения полномочий между органами публичной власти (государственными,

---

<sup>77</sup> См., например: Современные проблемы организации публичной власти : монография / С. А. Авакьян [и др.] ; отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2014 ; Белоусова Е. В. Частноправовые аспекты при реализации публичных функций органами публичной власти // Административное и муниципальное право. 2014. № 12. С. 71–76 ; Кархалев Д. Н. Гармонизация публично-правовых и частноправовых начал в регулировании охранительных отношений // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 2. С. 3–7.

федерального и регионального уровней, а также органами местного самоуправления);

2) вопросы перераспределения полномочий между органами публичной власти (государственными, федерального и регионального уровней, а также органами местного самоуправления) и институтами гражданского общества (общественными организациями). Использование механизмов делегирования в системе разделения властей нуждается в анализе отраслевой специфики каждой из них. Так, широта дискреционных полномочий, присущая органам законодательной (представительной) власти, не может стать основой для формирования соответствующих полномочий и компетенций в деятельности институтов гражданского общества, имеющих совершенно иную юридическую природу;

3) вопросы государственного устройства и отраслевого делегирования (ограничение широты дискреционных полномочий, присущей органам законодательной (представительной) власти, в деятельности институтов гражданского общества, имеющих совершенно иную юридическую природу);

4) вопросы частноправового порядка и административного делегирования (передача государственных полномочий иным субъектам общественных отношений, не являющимся органами власти (СРО, институты гражданского общества и т. п.)).

Последнее изначально требует четкого определения границ федеративного и отраслевого делегирования, затем – юрисдикции институтов гражданского общества, что предполагает не только определение их полномочий, но и ответственность за принимаемые решения. Например, допустимость передачи в частную сферу вопросов публичного порядка (особенно тех, которые влияют на общественную безопасность, например, сферы строительства) должно идти параллельно с адекватной оценкой уровня общественной и юридической ответственности таких субъектов, возможностью эффективного применения контрольных и надзорных полномочий.

Поспешность принимаемых решений, не учитывающих национальную специфику, объективные исторические закономерности ее развития, не позволяет повысить эффективность функционирования правовых механизмов, но лишь создает дополнительные трудности в теории и практике.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Разнообразие ценностей, влияющих и порой определяющих характер и содержание совершаемых субъектом права действий, позволяет говорить о ценности как самостоятельном юридико-аксиологическом феномене общественной, правовой жизни, обеспечивающем устойчивость и развитие существующей системы социально значимых публичных функций посредством целого ряда юридических конструкций, инструментов и средств в рамках единого механизма правового регулирования.

Динамическая структура ценностей позволяет обеспечить баланс правового регулирования в рамках действующей системы права посредством смыслового и содержательного переосмысления закрепленных в законе ценностей так, чтобы не только выявить первоначальный смысл, вложенный законодателем в конкретную норму права, но и определить степень и принципиальную возможность достижения поставленных этим законодателем целей правового регулирования через реализацию принимаемых им соответствующих периоду развития норм (ретроспективный аспект), применительно к возможности их достижения в настоящий момент. Перестроение (деконструкция) правового содержания норм позволяет решить эту задачу, а правовой баланс обеспечивает законные рамки, исключая злоупотребление правом как в среде судебного правоприменения, так и в законотворческой деятельности.

В этом смысле интегративное взаимодействие различных аксиологических категорий (морали, нравственности, религии и права) позволяет обеспечить одновременно преемственность и поступательность социального и юридического развития.

Несмотря на то, что действующие в настоящее время демократические институты свободы слова, совести, печати, собраний, демонстрации, участия в выборах, а также фундаментальные принципы справедливости, гуманизма были основаны на идеологической почве развития и юридической формализации ортодоксальных христианских ценностей, в настоящее время отмечается процесс «обмирщения» современных гуманитарных ценностей, сопровождаемый потерей баланса, когда высшая

ценность человеческой жизни прагматично редуцируется до решения вопроса о целесообразности биолого-физиологического естества человека.

Подобные процессы отмечаются и в других сферах. В частности, справедливость как элемент морально-правственной парадигмы мира замещается формально-юридическим исполнением требований законодательной техники и процедур легитимации.

Конституционные правоположения, создающие баланс защищаемых конституционных ценностей, основываются на фундаментальных положениях, закрепленных в тексте Конституции РФ и формирующих идеологию конституционного баланса правовых ценностей. Последняя исходит из положений российской правовой доктрины, норм действующего законодательства, определяющих человека, его права и свободы в качестве высшей ценности.

Баланс в праве представляет собой самостоятельную конституционно защищаемую ценность, содержанием которой являются уравновешенность и согласованность частноправовых и публично-правовых интересов, а также целей развития посредством применения механизмов конституционного нормоконтроля, обеспечивающих динамическое, нормативно-преобразующее перепостроение лежащих в его основе фундаментальных правовых ценностей.

Правовой баланс, будучи средством и целью достижения правового регулирования, определяет ряд характерных аспектов, которые проявляются в частноправовых и публичных сферах деятельности и отраслях российского права. Так, особенностью реализации субъективного гражданского права является установленная в законе мера разрешенной возможности в виде соотношения содержания субъективного гражданского права способам и формам публично-правового обеспечения его защиты. Особенности реализации субъективных прав в публичной сфере также свидетельствуют о присутствии правового баланса между осуществлением обязательных правомочий публичной властью, с одной стороны, и реализацией субъективных гражданских прав граждан, с другой стороны, в рамках более широкой правовой категории – юридического интереса как баланса частных и публичных интересов.

Для сфер частного и публичного права характерен общий метод правового регулирования, который выражается в двух разнонаправленных, но взаимодействующих способах правового

влияния на общественные отношения – «ограничение влияния (вмешательства)», соответственно, на частную и публичную сферы. Реализация таких способов правового воздействия на практике предполагает их взаимодополнительный (комплементарный) характер – совместное и одновременное использование в процессе правового регулирования в целях достижения правового баланса. Использование комплементарных способов правового воздействия позволило опровергнуть периодически возникающие в научной среде интенции о процессе размывания границ между частным и публичным.

Комплементарный способ правового регулирования обеспечивает реализацию баланса частных и публичных интересов в существующих отраслях права, используя наиболее эффективные средства и методы правового регулирования.

Взаимопроникновение методов одной отрасли в предмет регулирования другой («полиморфизм») обеспечивает стабильность общественных отношений и одновременно реализует поступательный потенциал права, предполагающий развитие базисных экономических общественных отношений, деконструкцию отраслевых предписаний и правовых институтов при сохранении самостоятельности соответствующих предмета и методов правового регулирования.

Правовой баланс в процессе судопроизводства обеспечивается в том числе процессуальной деятельностью суда как самостоятельного органа государственной власти, отправляющего правосудие. Поэтому баланс в процессуальной сфере достигается посредством особого и исключительного качества судебного решения – законной силы. Правовая природа законной силы реализуется через существующий механизм придания юридической силы нормативного правового акта судебному решению. Вместе с этим в судебном решении силу закона приобретает констатация судом действия определенной нормы применительно к субъектам конкретных правоотношений, поэтому законная сила судебного решения должна рассматриваться одновременно как присущее только судебному решению качество и как непосредственное проявление действия нормы права. Таким образом, юридические свойства судебного решения представляют собой реализованное посредством института законной силы проявление силы закона. Решение суда не становится «нормативным», оно остается правоприменительным актом.

Будучи категорией теории права, правовой баланс находит самое непосредственное применение в различных отраслях практической и правоприменительной деятельности, от сферы противодействия коррупции до целей и задач деятельности институтов гражданского общества.

Эффективность правового регулирования недостижима без использования разнообразного арсенала частноправовых и публично-правовых методов, способов и средств обеспечения правового баланса.

# БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

## Специальная литература

1. *Абрамов С. Н.* Гражданский процесс / С. Н. Абрамов. – М., 1948.
2. *Авакьян С. А.* Конституционно-правовые проблемы модели организации власти в Российской Федерации / С. А. Авакьян // Современные проблемы организации публичной власти : монография / С. А. Авакьян [и др.] ; рук. авт. кол. и отв. ред. С. А. Авакьян. – М. : Юстицинформ, 2014.
3. *Авакьян С. А.* Конституция России : природа, эволюция, современность / С. А. Авакьян. – 2-е изд. – М. : РЮИД ; Сашко, 2000.
4. *Авдюков М. Г.* Судебное решение / М. Г. Авдюков. – М., 1959.
5. *Аверин А. В.* Истина и судебная достоверность (Постановка проблемы) / А. В. Аверин. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2007.
6. *Автономова Н. С.* Философский язык Жака Деррида / Н. С. Автономова. – М., 2011.
7. *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков. – М., 1940.
8. Административное право зарубежных стран : учебник / под ред. А. Н. Козырина, М. А. Штатиной. – М., 2003.
9. Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ж. Марку. – М. : Статут, 2011.
10. *Азми Д. И.* Система права и ее строение : методологические подходы и решения / Д. И. Азми. – М., 2014.
11. *Александров Н. Г.* Законность и правоотношения в советском обществе / Н. Г. Александров. – М. : Госюриздат, 1955.
12. *Александров Н. Г.* Правовые отношения в социалистическом обществе / Н. Г. Александров. – М., 1959.
13. *Алексеев Н. Н.* Из Царьграда в Прагу. Русский юридический факультет / Н. Н. Алексеев // В. Т. Пашуто. Русские историки-эмигранты в Европе / В. Т. Пашуто. – М., 1991.
14. *Алексеев Н. Н.* Основы философии права / Н. Н. Алексеев. – СПб., 1999.
15. *Алексеев С. С.* Избранное / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 2003.
16. *Алексеев С. С.* Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М., 1981. – Т. I.
17. *Алексеев С. С.* Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. М., 1982. – Т. II.
18. *Алексеев С. С.* Общая теория права : учебник / С. С. Алексеев. – 2-е изд. – М. : Проспект, 2009.
19. *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права : учеб. пособие. Вып. 2 / С. С. Алексеев. – Свердловск, 1964.
20. *Алексеев С. С.* Общие теоретические проблемы системы советского права / С. С. Алексеев. – М., 1961.



21. *Алексеев С. С.* Право : азбука – теория – философия : Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999.
22. *Алексеев С. С.* Право. Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М., 1999.
23. *Алексеев С. С.* Проблемы теории права : в 2 т. / С. С. Алексеев. – Свердловск, 1972. – Т. 1.
24. *Алексеев С. С.* Субъективная сторона правовой действительности и право. Теория права / С. С. Алексеев. – М. : БЕК, 1995.
25. *Алексеев С. С.* Теория права / С. С. Алексеев. – М. : БЕК, 1994.
26. *Алекси Р.* Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / Р. Алекси. – М. : Инфотропик, 2001.
27. *Альтюссер Л.* За Маркса / Л. Альтюссер ; пер. с фр. П. В. Де-нежкина. – М. : Праксис Год, 2006.
28. *Анисимова С. Ф.* Введение в аксиологию / С. Ф. Анисимова. – М. : Ладомир, 2002.
29. *Аристотель.* Сочинения : в 4 т. / Аристотель ; ред. и авт. вступ. ст. А. И. Доватур, Ф. Х. Кессиди ; прим. В. В. Бибахина ; пер. с древнегреч. Н. В. Брагинского [и др.]. – М. : Мысль, 1983. – Т. 4.
30. *Арон Р.* Избранное : Введение в философию истории / Р. Арон ; пер. с фр. – М. : ПЕР СЭ ; СПб. : Университетская книга, 2000.
31. *Арямов А. А.* Актуальные направления развития современного международного права / А. А. Арямов. – М., 2015.
32. *Бабаев А. Б.* Система вещных прав : монография / А. Б. Бабаев. – М. : Волтерс Клувер, 2006.
33. *Бабичев И. В.* Муниципальное право : системно-структурный анализ юридических конструкций / И. В. Бабичев. – М., 2010.
34. *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации / М. В. Баглай. – М. : НОРМА, 2001.
35. *Баева Л. В.* Ценности изменяющегося мира : Экзистенциальная аксиология истории : монография / Л. В. Баева. – Астрахань : Изд-во АГУ, 2004.
36. *Байрамкулов А. К.* Толкование договора в российском и зарубежном праве / А. К. Байрамкулов. – М., 2016.
37. *Баньковский А. Е.* Конституционные принципы единства и субсидиарности в организации государственной власти в Российской Федерации : монография / А. Е. Баньковский. – Барнаул, 2016.
38. *Бар К.* Предисловие к российскому изданию / К. Бар, Э. Клив, П. Варул // Модельные правила европейского частного права. – М. : Статут, 2013.
39. *Барак А.* Судейское усмотрение / А. Барак ; пер. с англ. – М., 1999.
40. *Барон Ю.* Система римского гражданского права : в 6 кн. / Ю. Барон. – СПб., 2005.
41. *Барциц И. Н.* Правовое пространство России : вопросы конституционной теории и практики / И. Н. Барциц. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 2000.

42. *Барциц И. Н.* Система государственного и муниципального управления : учеб. курс : в 2 т. / И. Н. Барциц. – М., 2011. – Т. 1.
43. *Белл Д.* Эпоха разобщенности : Размышления о мире XXI века / Д. Белл, В. Л. Иноземцев. – М. : Центр исследований постиндустриального общества, 2007.
44. *Белов В. А.* Гражданское право : в 4 т. / В. А. Белов. – М., 2012. – Т. II : Общая часть. Лица, блага, факты.
45. *Белов В. А.* К вопросу о недобросовестности налогоплательщика : критический анализ правоприменительной практики / В. А. Белов. – М. : Волтерс Клувер, 2006.
46. *Белов В. А.* Перспективы развития общего понятия договора и принципа свободы договора в российском частном праве / В. А. Белов // Свобода договора : сб. ст. / А. А. Амангельды [и др.] ; отв. ред. М. А. Рожкова. – М., 2016.
47. *Белов В. Е.* Поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд : правовое регулирование / В. Е. Белов. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2011.
48. *Беседы Эпиктета* / изд. подгот. Г. А. Таронян. – М. : Ладомир, 1997.
49. *Беспалов Ю. Ф.* Интересы интересной женщины... или Концепция гармонизации частных и публичных интересов в семейном праве / Ю. Ф. Беспалов // Проблема гармонизации частных и публичных интересов в семейном праве Российской Федерации. – М., 2016.
50. *Бибихин В. В.* Собрание сочинений : в 3 т. / В. В. Бибихин. – М. : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2013. – Т. II : Введение в философию права.
51. *Богатырев А. Г.* Правовое регулирование инвестиционных отношений (вопросы теории и практики) / А. Г. Богатырев. – М., 2012.
52. *Богданов А. А.* Наука об общественном сознании : Краткий курс идеологической науки в вопросах и ответах / А. А. Богданов. – М. : Книгоизд-во писателей в Москве, 1914.
53. *Большой юридический словарь* / под ред. А. Я. Сухарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2006.
54. *Бондарь Н. С.* Аксиология судебного конституционализма : конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия / Н. С. Бондарь. – М., 2014.
55. *Бондарь Н. С.* Права человека и местное самоуправление в Российской Федерации / Н. С. Бондарь. – Ростов н/Д., 1998.
56. *Бондарь Н. С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н. С. Бондарь. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2011.
57. *Боннер А. Т.* Избранные труды по гражданскому процессу / А. Т. Боннер. – СПб. : ИД СПбГУ, 2005.
58. *Брагинский М. И.* Договорное право : в 5 кн. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 2-е изд. – М., 2005. – Кн. 1 : Общие положения.

59. *Брагинский С. В.* Политическая экономия : дискуссионные проблемы, пути обновления / С. В. Брагинский, Я. А. Певзнер. – М., 1991.
60. *Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права / С. Н. Братусь // Курс советского гражданского права. – М., 1963
61. *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права / С. Н. Братусь. – М., 1950.
62. *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность. Очерк теории / С. Н. Братусь. – М., 1976.
63. *Братусь С. Н.* Юридические лица в советском гражданском праве / С. Н. Братусь. – М., 1947.
64. *Ваганова Н. А.* Софиология протоиерея Сергия Булгакова / Н. А. Ваганова. – М. : Изд-во ПСТГУ, 2011.
65. *Варламова Н. В.* Право в условиях глобализации : отход от традиционных теоретических дихотомий / Н. В. Варламова // Теория государства и права в науке, образовании, практике : монография / Ю. Г. Арзамасов [и др.] ; пред. ред. совета Т. Я. Хабриева ; Институт законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации ; Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА). – М., 2016.
66. *Васильев А. М.* Теория государства и права / А. М. Васильев. – М., 1965.
67. *Васьковский Е. В.* Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов / Е. В. Васьковский. – М., 1913.
68. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса / Е. В. Васьковский. – М. : Изд-во бр. Башмаковых, 1917.
69. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса / Е. В. Васьковский. – М., 2003.
70. Венецианская комиссия : сто шагов к демократии через право : монография / под ред. Т. Я. Хабриевой, В. И. Лафитского. – М., 2014.
71. *Верещагин А. Н.* Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые акты / А. Н. Верещагин. – М. : Международ. отношения, 2004.
72. *Вернадский Н. И.* О полиморфизме как общем свойстве материи / Н. И. Вернадский. – М., 1891.
73. *Винницкий А. В.* Государственная собственность в административном праве / А. В. Винницкий. – М. : Статут, 2010.
74. *Витченко А. М.* Метод правового регулирования социалистических общественных отношений / А. М. Витченко. – Саратов, 1974.
75. *Вишняк М. В.* Личность в праве / М. В. Вишняк. – Пг., 1917.
76. *Власенко Н. А.* Законодательная технология : теория, опыт, правила / Н. А. Власенко. – Иркутск, 2001.
77. *Власенко Н. А.* Разумность и определенность в правовом регулировании / Н. А. Власенко. – М., 2016.
78. *Власенко Н. А.* Судебные правовые позиции (основы теории) / Н. А. Власенко, А. В. Гринева. – М., 2009.

79. *Власенко Н. А.* Теория государства и права : учеб. пособие / Н. А. Власенко. – 2-е изд., перераб., доп. и испр. – М. : Проспект, 2011.
80. *Власенко Н. А.* Юридическая техника : учеб. пособие / Н. А. Власенко ; под ред. Т. Я. Хабриевой, Н. В. Власенко. – М., 2010.
81. *Власов И. С.* Правовые акты : антикоррупционный анализ / И. С. Власов ; отв. ред. В. Н. Найдено, Ю. А. Тихомиров, Т. Я. Хабриева. – М., 2010.
82. *Власова А. В.* Структура субъективного гражданского права / А. В. Власова. – Ярославль, 1998.
83. *Волков Н. А.* Органы советского государственного управления в современный период / Н. А. Волков. – Казань, 1962.
84. *Волков Ю. Г.* Социология : учебник / Ю. Г. Волков, В. И. Добренков, В. Н. Нечипуренко, А. В. Попов ; под ред. Ю. Г. Волкова. – М. : Гардарики, 2003.
85. *Волкова В. Н.* Теория систем и системный анализ в управлении организациями : справочник / В. Н. Волкова ; под ред. В. Н. Волковой, А. А. Емельянова. – М., 2006.
86. *Ворожейкин Е. М.* Семейные првоотношения в СССР / Е. М. Ворожейкин. – М., 1972.
87. *Воронов А. Ф.* Принципы гражданского процесса : прошлое, настоящее, будущее / А. Ф. Воронов. – М. : Городец, 2009.
88. *Воронов А. Ф.* Гражданский процесс : Эволюция диспозитивности / А. Ф. Воронов. – М. : Статут, 2007.
89. *Гадамер Х.-Г.* Текст и интерпретация (Из немецко-французских дебатов с участием Ж. Деррида, Ф. Форгета, М. Франка, Х.-Г. Гадамера, И. Грайша и Ф. Ларуелля) / Х.-Г. Гадамер // Герменевтика и деконструкция / под ред. В. Штегмайера, Х. Франка, Б. В. Маркова. – СПб., 1999.
90. *Гаджиев Г. А.* Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности) / Г. А. Гаджиев. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2014.
91. *Гаджикурбанова П. А.* Этика Ранней Стои : учение о должном / П. А. Гаджикурбанова. – М. : ИФРАН, 2012.
92. *Гальцева Р.* Summa ideologiae : Торжество «ложного сознания» в новейшие времена / Р. Гальцева, И. Роднянская. – М. : Посев, 2012.
93. *Гарсиа Гарридо М. Х.* Римское частное право : Казусы, иски, институты / М. Х. Гарсиа Гарридо ; пер. с исп. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М., 2005.
94. *Гегель Г.* Сочинения / Г. Гегель. – М., 1956. – Т. III.
95. *Гегель Г.* Философия религии : в 2 т. / Г. Гегель. ; отв. ред. А. В. Гулыга ; пер. с нем. М. И. Левиной. – М. : Мысль, 1975. – Т. 1.
96. *Гегель Г.* Энциклопедия философских наук. Т. 3. Философия духа / Г. Гегель. – М., 1977.
97. *Гельвеций К. А.* О человеке, его умственных способностях и его воспитании / К. А. Гельвеций. – М., 1938.

98. *Гельвеций К. А.* Об уме / К. А. Гельвеций. – М., 1932.
99. *Гиршман М.* Еврейская и христианская интерпретация Библии в поздней античности / М. Гиршман. – М., 2002.
100. *Горбань В. С.* Понятие, теория и проблемы формирования общей концепции эффективности законодательства / В. С. Горбань. – М. : Юриспруденция, 2009.
101. *Горбунова О. Н.* Финансовое право и финансовый мониторинг : монография / О. Н. Горбунова. – М., 2003.
102. *Гордон В. М.* Иски о признании / В. М. Гордон. – Ярославль, 1906.
103. *Горшенев В. М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенев. – М. : Юридическая литература, 1972.
104. Государственная власть : парадигма, методология и типология / Любашиц В. Я. [и др.]. – М. : Юрлитинформ, 2013.
105. Государственный финансовый контроль : современное правовое регулирование / под ред. А. А. Ялбуганова. – М., 2014.
106. *Гравина А. А.* Конституционные принципы судебной власти Российской Федерации : монография / А. А. Гравина, В. П. Кашепов, О. А. Макарова ; отв. ред. В. П. Кашепов. – М. : Юриспруденция, 2011.
107. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1–5 / под ред. Л. В. Санниковой. – М., 2015.
108. Гражданский процесс : учебник / отв. ред. В. В. Ярков. – М. : Волтерс Клувер, 2006.
109. Гражданский процесс : учебник / Абушенко Д. Б. [и др.] ; отв. ред. В. В. Ярков. – М., 2006.
110. Гражданский процесс : Хрестоматия : учеб. пособие / под ред. М. К. Треушникова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2005.
111. Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. – М., 2007.
112. Гражданское право : в 4 т. / В. С. Ем [и др.] ; под ред. Е. А. Суханова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – Т. 1 : Общая часть.
113. Гражданское право : учебник : в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2005. – Т. 1 : Общая часть.
114. Гражданское право : учебник : в 4 т. / И. А. Зенин [и др.] ; отв. ред. Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2005. – Т. 2 : Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права.
115. Гражданское право и современность : сб. ст., посв. памяти М. И. Брагинского / под ред. В. Н. Литовкина, К. Б. Ярошенко. – М., 2013.
116. *Граммши А.* Тюремные тетради : Избранные произведения : в 3 ч. / А. Граммши. – М. : Искусство, 1991. – Ч. 1.
117. *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – 2-е изд. – М. : Статут, 2001.

118. Григорян Л. А. Советы – органы власти и народного самоуправления / Л. А. Григорян. – М., 1965.
119. Гук П. А. Судебный прецедент как источник права / П. А. Гук. – Пенза, 2003.
120. Гурвич Г. Д. Философия и социология права : Избранные сочинения / Г. Д. Гурвич. – СПб. : ИД СПбГУ, 2004.
121. Гурвич М. А. Решение советского суда в исковом производстве / М. А. Гурвич. – М., 1955.
122. Гурвич М. А. Судебное решение. Теоретические проблемы / М. А. Гурвич. – М., 1976.
123. Гурко Е. Деконструкция : тексты и интерпретация / Е. Гурко, Ж. Деррида. – Минск, 2001.
124. Гуссерль Э. Начало геометрии / Э. Гуссерль ; введ. Ж. Деррида ; пер. с фр. и нем. М. Маяцкого. – М., 1996.
125. Данилин В. И. Юридические факты в советском семейном праве / В. И. Данилин, С. И. Реутов. – Свердловск, 1989.
126. Двуреченских В. А. Основы государственного аудита / В. А. Двуреченских. – М., 2011.
127. Дебор Г. Общество спектакля / Г. Дебор ; пер. с фр. С. Офертаса, М. Якубович. – М. : Логос, 1999.
128. Дегтярев С. Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве : теоретико-прикладные проблемы / С. Л. Дегтярев. – М. : Волтерс Клувер, 2007.
129. Деррида Ж. Письмо и различие / Ж. Деррида. – СПб., 2000.
130. Деррида Ж. Поля философии / Ж. Деррида. – М., 2012.
131. Дигесты Юстиниана / пер. с лат. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М., 2008. – Т. II.
132. Дигесты Юстиниана / пер. с лат. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – 2-е изд., испр. – М., 2008. – Т. I.
133. Диоген Лаэртский. Жизнь, учения и изречения знаменитых философов / Диоген Лаэртский. – М. : Мысль, 1986.
134. Добровольский А. А. Исковая форма защиты права / А. А. Добровольский. – М., 1965.
135. Добровольский А. А. Основные проблемы исковой формы защиты права / А. А. Добровольский, С. А. Иванова. – М., 1979.
136. Дождев Д. В. Римское частное право : учебник / Д. В. Дождев ; под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – М., 2008.
137. Доктринальные основы юридической техники : монография / Н. А. Власенко [и др.] ; под ред. Н. А. Власенко. – М. : Юриспруденция, 2010.
138. Долинская В. В. Акционерное право. Основные положения и тенденции : монография / В. В. Долинская. – М., 2006.
139. Донцов А. И. Социальная стабильность : от психологии до политики / А. И. Донцов, Е. Б. Перельгина. – М. : Эксмо, 2011.

140. *Дорохин С. В.* Деление права на публичное и частное : конституционно-правовой аспект / С. В. Дорохин. – М., 2006.
141. *Дорская А. А.* Эволюция системы права России : теоретический и историко-правовой подходы / А. А. Дорская, И. Л. Честнов. – СПб., 2010.
142. *Дубовицкий В. Н.* Законность и усмотрение в советском государственном управлении / В. Н. Дубовицкий. – Минск, 1984.
143. *Дювернуа Н.* Источники права и суд в Древней России : Опыты по истории русского гражданского права / Н. Дювернуа ; предисл. А. В. Коновалова. – СПб., 2004.
144. *Дювернуа Н. Л.* Чтения по гражданскому праву. Т. 2 : Учение о вещах. Учение о юридической сделке / Н. Л. Дювернуа. – М., 2004.
145. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. – М., 2000.
146. *Евтихийев И. И.* Административное право / И. И. Евтихийев, В. А. Власов. – М., 1946.
147. *Егоров Ю. П.* Правовой режим сделок как средств индивидуального регулирования / Ю. П. Егоров. – Новосибирск, 2004.
148. Ежегодник публичного права – 2015 : Административный процесс / Б. К. Аманалиева [и др.]. – М., 2015.
149. *Елистратов А. И.* I. Понятие о публичном субъективном праве ; II. «Теория субъективных публичных прав» А. А. Рождественского / А. И. Елистратов. – М., 1913.
150. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве / Г. Еллинек. – 2-е изд. – СПб., 1908.
151. *Еллинек Г.* Право современного государства. Т. 1 : Общее учение о государстве / Г. Еллинек. – СПб., 1903.
152. *Жилин Г. А.* Правосудие по гражданским делам : актуальные вопросы : монография / Г. А. Жилин. – М. : Проспект, 2010.
153. *Жувенель Б.* Власть : Естественная теория ее возрастания / Б. Жувенель. – М., 2011.
154. *Жуйков В. М.* Принцип верховенства права и правовые стандарты осуществления правосудия : проблемы их реализации в России / В. М. Жуйков // Верховенство права как фактор экономики : монография. – М. : Мысль, 2013.
155. *Жуйков В. М.* Современные проблемы единства судебной практики / В. М. Жуйков // Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике : монография. – М. : Статут, 2009.
156. *Жуйков В. М.* Судебная защита прав граждан и юридических лиц / В. М. Жуйков. – М. : Городец, 1997.
157. *Жуйков В. М.* Судебная реформа : проблемы доступа к правосудию / В. М. Жуйков. – М. : Статут, 2006.
158. *Загайнова С. К.* Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе / С. К. Загайнова. – М. : Волтерс Клувер, 2007.

159. Законы XII таблиц // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века) / сост. В. А. Томсинов. – М., 2004.
160. *Занина М. А.* Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды) / М. А. Занина. – М., 2010.
161. Защита гражданских прав : избранные аспекты : сб. ст. / Ю. Н. Алферова [и др.] ; рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова. – М., 2017.
162. *Зейдер Н. Б.* Судебное заседание и судебное решение в советском гражданском процессе / Н. Б. Зейдер. – Саратов, 1959.
163. *Зейдер Н. Б.* Судебное решение по гражданскому делу / Н. Б. Зейдер. – М., 1966.
164. *Зеленцов А. Б.* Административная юстиция. Общая часть. Теория судебного административного права : учеб. пособие / А. Б. Зеленцов. – М., 2015.
165. *Зеленцов А. Б.* Субъективное публичное право / А. Б. Зеленцов. – М., 2012.
166. *Зиновьев А. А.* Запад. Феномен западнизма / А. А. Зиновьев. – 1999. – URL: <https://books.google.ru>
167. *Зинченко С. А.* Юридические факты в механизме правового регулирования / С. А. Зинченко. – М., 2007.
168. *Зорькин В. Д.* Конституционный Суд России : доктрина и практика : монография / В. Д. Зорькин. – М. : Норма, 2017.
169. *Зорькин В. Д.* Право в условиях глобальных перемен / В. Д. Зорькин. – М. : Норма, 2013.
170. *Зорькин В. Д.* Правовой характер взаимоотношений личности, общества и государства. Социалистическое правовое государство : концепция и пути реализации / В. Д. Зорькин. – М., 1990.
171. Идеология и процессы социальной модернизации : сб. ст. / под общ. ред. Т. Б. Любимовой. – М. : Академия, 2013.
172. *Иеринг Р.* Интерес и право / Р. Иеринг // Избранные труды. – Самара, 2003.
173. *Ильин В. В.* Аксиология / В. В. Ильин. – М. : Изд-во Моск. унта, 2005.
174. *Ильина О. Ю.* Проблема гармонизации частных и публичных интересов в семейном праве Российской Федерации / О. Ю. Ильина. – М., 2015.
175. Институты гражданского общества : монография / Е. М. Крупеня [и др.] ; под ред. А. Г. Чернявского. – М. : РУСАЙН, 2017.
176. *Ионин Л. Г.* Социология культуры : путь в новое тысячелетие / Л. Г. Ионин. – М. : ИД ГУ ВШЭ, 2004.
177. *Иоффе О. С.* Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – М., 1961.



178. *Иоффе О. С.* Избранные труды по гражданскому праву : Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Краткая теория «хозяйственного права» / О. С. Иоффе. – М., 2000.

179. *Иоффе О. С.* Правоотношения по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе. – Л., 1949.

180. *Исаев И. А.* Теневая сторона закона. Иррациональное в праве : монография / И. А. Исаев. – М. : Проспект, 2015.

181. *Исаков В. Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования / В. Б. Исаков. – Саратов, 1980.

182. Иски и судебные решения : сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова. – М. : Статут, 2009.

183. *Кавелин К. Д.* Основные начала русского судоустройства и гражданского судопроизводства в период времени от Уложения до Учреждения о Губерниях / К. Д. Кавелин. – М., 1844.

184. *Канке В. А.* Основные философские направления и концепции науки. Итоги XX столетия / В. А. Канке. – М., 2000.

185. *Капустин Б. Г.* Что такое гражданское общество? / Б. Г. Капустин // Критика политической философии : Избранные эссе. – М., 2010.

186. *Карапетов А. Г.* Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве / А. Г. Карапетов. – М. : Статут, 2011.

187. *Карапетов А. Г.* Свобода договора и ее пределы : в 2 т. / А. Г. Карапетов, А. И. Савельев. – М. : Статут, 2012. – Т. 2 : Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве.

188. *Карнушин В. Е.* Секундарные права в гражданском праве Российской Федерации : общие вопросы теории, секундарные права в Гражданском кодексе РФ / В. Е. Карнушин ; под ред. В. П. Камышанского. – М. : Статут, 2016.

189. *Кархалев Д. Н.* Охранительное гражданское правоотношение / Д. Н. Кархалев. – М. : Статут, 2009.

190. *Кененова И. П.* Конституционно-правовые гарантии прозрачности и ответственности в деятельности органов публичной власти / И. П. Кененова // Конституционно-правовые основы антикоррупционных реформ в России и за рубежом : учеб. пособие / С. А. Авакьян [и др.] ; отв. ред. С. А. Авакьян. – М. : Юстицинформ, 2016.

191. *Кененова И. П.* Конституционно-правовые иммунитеты и ответственность представителей политической элиты как факторы эффективного противодействия коррупции / И. П. Кененова // Противодействие коррупции : конституционно-правовые подходы : монография / С. А. Авакьян [и др.] ; отв. ред. и рук. авт. кол. С. А. Авакьян. – М. : Юстицинформ, 2016.

192. *Кененова И. П.* Практика и проблемы организации разделения властей в Российской Федерации (федеральный уровень) / И. П. Кененова // Современные проблемы организации публичной

власти : монография / С. А. Авакьян [и др.] ; рук. авт. кол. и отв. ред. С. А. Авакьян. – М. : Юстицинформ, 2014.

193. *Кистяковский Б. А.* Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права / Б. А. Кистяковский. – М., 1916.

194. *Клейнман А. Ф.* Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права / А. Ф. Клейнман. – М., 1967.

195. *Ковлер А. И.* Разделение власти : общеевропейский контекст / А. И. Ковлер // Современные проблемы организации публичной власти : монография / С. А. Авакьян [и др.] ; рук. авт. кол. и отв. ред. С. А. Авакьян. – М. : Юстицинформ, 2014.

196. *Колоколов Н. А.* Судебная власть как общеправовой феномен / Н. А. Колоколов. – М., 2007.

197. *Колюшин Е. И.* Конституционно-правовые меры противодействия коррупции на выборах / Е. И. Колюшин // Противодействие коррупции : конституционно-правовые подходы : монография / С. А. Авакьян [и др.] ; отв. ред. и рук. авт. кол. С. А. Авакьян. – М. : Юстицинформ, 2016.

198. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / отв. ред. О. Н. Садилов. – М., 1996.

199. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина ; Ин-т государства и права РАН. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2007.

200. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В. М. Жуйкова, М. К. Треушникова. – М., 2007.

201. Конституционно-правовая ответственность : проблемы России, опыт зарубежных стран / под ред. С. А. Авакьяна. – М., 2001.

202. Конституционно-правовые гарантии прозрачности и ответственности в деятельности органов публичной власти // Конституционно-правовые основы антикоррупционных реформ в России и за рубежом : учеб. пособие / С. А. Авакьян [и др.] ; отв. ред. С. А. Авакьян. – М. : Юстицинформ, 2016.

203. Конституционные ценности в теории и судебной практике : сб. докл. – М. : Институт права и публичной политики, 2009.

204. Концепции развития российского законодательства / Андриченко Л. В. [и др.] ; отв. ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации : Юриспруденция, 2014.

205. Концепция инновационного развития правовой среды / О. И. Чердаков [и др.]. – М., 2013.

206. *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – СПб., 1898.

207. *Коркунов Н. М.* Русское государственное право. Т. 1 : Введение и общая часть. / Н. М. Коркунов. – 7-е изд. – СПб., 1909.

208. Коррупция : природа, проявление, противодействие : монография / отв. ред. Т. Я. Хабриева. – М. : Юриспруденция, 2012.
209. *Коссов В. В.* Межотраслевой баланс / В. В. Коссов. – М., 2009.
210. *Кофанов Л. Л.* Lex и ius : возникновение и развитие римского права в VIII–III вв. до н. э. / Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2006.
211. *Красавчиков О. А.* Категория науки гражданского права : Избранные труды : в 2 т. / О. А. Красавчиков. – М., 2005. – Т. 2.
212. *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М., 1958.
213. *Красиков Д. В.* Взаимодействие международного и внутригосударственного права в сфере прав человека в контексте принципа субсидиарности : монография / Д. В. Красиков, Н. Н. Липкина. – Саратов, 2014.
214. *Кудрявцева Е. В.* Судебное решение в английском гражданском процессе / Е. В. Кудрявцева. – М., 1998.
215. *Кузнецов В. Н.* Социология идеологии : учеб. пособие / В. Н. Кузнецова. – М. : МГУ, 2007.
216. *Кузнецова О. А.* Нормы-принципы российского гражданского права / О. А. Кузнецова. – М. : Статут. 2006.
217. *Кун Т.* Структура научных революций / Т. Кун. – М. : Прогресс, 1977.
218. Курс советского гражданского процессуального права : в 2 т. / отв. ред. А. А. Мельников. – М., 1981.
219. *Кутафин О. Е.* Муниципальное право Российской Федерации / О. Е. Кутафин, В. И. Фадеев. – М., 1997.
220. *Кутафин О. Е.* Предмет конституционного права / О. Е. Кутафин. – М., 2001.
221. *Кутафин О. Е.* Российский конституционализм : учебник / О. Е. Кутафин. – М. : Проспект, 2014.
222. *Кутафин О. Е.* Судебная власть в России : история, документы : в 6 т. / О. Е. Кутафин, В. М. Лебедев, Г. Ю. Семигин ; отв. ред. А. В. Наумов. – М., 2003. – Т. III : От свода законов к судебной реформе 1864 г.
223. *Лазарев Б. М.* Компетенция органов управления / Б. М. Лазарев. – М., 1972.
224. *Ланина О. В.* Оговорка о сохранении права собственности в договорных обязательствах / О. В. Ланина. – М. : Статут, 2014.
225. *Лаптев В. В.* Предмет и система хозяйственного права / В. В. Лаптев. – М., 1969.
226. *Лафитский В. И.* Сравнительное правоведение в образах права. Том первый / В. И. Лафитский. – М. : Статут, 2010.
227. *Лафитский В. И.* Сравнительное правоведение в образах права. Том второй / В. И. Лафитский. – М. : Статут, 2011.
228. *Лемайер К.* Административная юстиция. Понятие охраны субъективных публичных прав в связи с развитием воззрений на государство / К. Лемайер. – СПб., 1905.

229. *Ллойд Д.* Идея права / Д. Ллойд ; пер., ред. Ю. М. Юмашев. – 4-е изд. – М. : Книгодел, 2007.
230. *Лосев А. Ф.* История античной эстетики : в 8 т. / А. Ф. Лосев. – М. : АСТ, 2000. – Т. 5 : Ранний эллинизм.
231. *Лосев А. Ф.* Комментарии к диалогам Платона / А. Ф. Лосев // Платон. Законы / общ. ред. А. Ф. Лосева, В. Ф. Асмуса, А. А. Тахо-Годи. – М., 1999.
232. *Лукьянов В. Г.* Русская религиозная аксиология / В. Г. Лукьянов. – СПб. : Алетейя, 2015.
233. *Луман Н.* Власть / Н. Луман. – М., 2001.
234. *Лучин В. О.* Конституционные нормы и правоотношения / В. О. Лучин. – М., 1997.
235. *Магазинер Я. М.* Избранные труды по общей теории права / Я. М. Магазинер ; отв. ред. А. К. Кравцов. – СПб., 2006.
236. *Мажитова Р. Ф.* Правовые отношения в социалистическом обществе / Р. Ф. Мажитова. – М., 1967.
237. *Мазаев В. Д.* Публичная собственность в России. Конституционные основы / В. Д. Мазаев. – М. : Городец, 2004.
238. *Малахов В. П.* Право в контексте форм общественного сознания. Принцип правопонимания : монография / В. П. Малахов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2015.
239. *Мальшев К. И.* Курс гражданского судопроизводства / К. И. Мальшев. – СПб., 1876.
240. *Малько А. В.* Законный интерес как правовая категория / А. В. Малько, В. В. Субочев. – СПб., 2004.
241. *Малько А. В.* Правовая политика в урегулировании лоббизма / А. В. Малько, Н. В. Исаков, В. В. Субочев. – Саратов, 2003.
242. *Малько А. В.* Стимулы и ограничения в праве : теоретико-информационный аспект / А. В. Малько. – Саратов, 2012.
243. *Малько А. В.* Теория правовой политики / А. В. Малько. – М., 2012.
244. *Мальцев Г. В.* Культурные традиции права : монография / Г. В. Мальцев. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2013.
245. *Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы / Г. В. Мальцев. – М., 1999.
246. *Манхейм К.* Идеология и утопия / К. Манхейм. – М. : ИНИОН РАН, 1992. – Ч. 1.
247. *Марков Б. В.* Философская антропология : очерки истории и теории / Б. В. Марков. – СПб., 1997.
248. *Маркс К.* Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М., 1955. – Т. 3.
249. *Марченко М. Н.* Общая теория государства и права. Академический курс / М. Н. Марченко. – М., 2007. – Т. 3.
250. *Марченко М. Н.* Судебное правотворчество и судебское право : учеб. пособие / М. Н. Марченко. – 2-е изд. – М., 2017.

251. *Марченко М. Н.* Теория государства и права : учеб.-метод. пособие / М. Н. Марченко, Е. М. Дерябина. – М. : Проспект, 2015.

252. *Матюхин А.* Государство в сфере права : институциональный подход / А. Матюхин. – Алматы, 2000.

253. *Мегрелидзе М. Р.* Становление института разрешения административно-правовых споров / М. Р. Мегрелидзе. – М., 2008.

254. Международная и внутригосударственная защита прав человека : учебник / А. Х. Абашидзе [и др.] ; под ред. Р. М. Валеева. – М. : Статут, 2011.

255. Международное право. Общая часть : учебник / Г. Я. Бакирова [и др.] ; отв. ред. Р. М. Валеев, Г. И. Курдюков. – М. : Статут, 2011.

256. Международное право. Особенная часть : учебник / М. В. Андреев [и др.] ; отв. ред. Р. М. Валеев, Г. И. Курдюков. – М. : Статут, 2010.

257. *Миловидов Н. А.* Законная сила судебных решений по делам гражданским / Н. А. Миловидов. – Ярославль : Тип. Губ. правл., 1875.

258. *Миронов А. Н.* Юридическая технология подготовки нормативных правовых актов / А. Н. Миронов. – М., 2010.

259. *Михайлов С. В.* Категория интереса в российском гражданском праве / С. В. Михайлов. – М., 2002.

260. *Мицкевич А. В.* Субъекты советского права / А. В. Мицкевич. – М., 1962.

261. *Мишин А. А.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник / А. А. Мишин. – 17-е изд., испр. и доп. – М. : Статут, 2013.

262. Модельные правила европейского частного права / пер. с англ. ; науч. ред. Н. Ю. Рассказова. – М., 2013.

263. *Моисеев С. В.* Принцип диспозитивности арбитражного процесса (понятие и отдельные распорядительные действия в суде первой инстанции) / С. В. Моисеев. – М. : Городец, 2008.

264. *Момджян К. Х.* Социальная философия : деятельностный подход к анализу человека, общества, истории / К. Х. Момджян. – М. : МГУ, 2013. – Ч. 1.

265. *Морескини К.* История патристической философии / К. Морескини. – М. : Греко-латинский кабинет Ю. А. Шичалина, 2011.

266. *Мурадян Э. М.* Судебное право / Э. Мурадян. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2007.

267. *Муромцев С. А.* Определение и основное разделение права / С. А. Муромцев. – СПб. : ИД СПбГУ : Изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2004.

268. *Насырова Т. Я.* Телеологическое (целевое) толкование советского закона : теория и практика / Т. Я. Насырова. – Казань, 1998.

269. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. В. П. Мозолина, М. Н. Малеиной. – М., 2004.

270. Научные воззрения профессора Г. Ф. Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150-ле-

тию со дня рождения) : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (Казань, 2013 г.). – М. : Статут, 2014.

271. *Некрасов С. И.* О трансформации концептуально-идеологических подходов к национально-территориальной (административно-территориальной?) политике современного российского государства. Государственная идеология и современная Россия / С. И. Некрасов. – М. : Наука и политика, 2014.

272. *Нерсесянц В. С.* У российских судов нет правотворческих правомочий / В. С. Нерсесянц // Судебная практика как источник права. – М., 2000.

273. *Нефедьев Е. А.* Избранные труды по гражданскому процессу / Е. А. Нефедьев. – Краснодар, 2005.

274. *Нефедьев Е. А.* Учебник русского гражданского судопроизводства / Е. А. Нефедьев ; МГУ им. Ломоносова, Кубан. гос. ун-т. – Краснодар : Совет. Кубань, 2005.

275. Новая философская энциклопедия : в 4 т. / Ин-т философии РАН ; науч.-ред. совет : В. С. Степин, А. А. Гусейнов, Г. Ю. Семигин. – М. : Мысль, 2010.

276. Новая философская энциклопедия. – URL: <https://iphlib.ru/greenstone3/library/collection/newphilenc/document/HASH0c180705923b860f63380c?p.s=TextQuery>

277. Нормотворческая юридическая техника / отв. ред. Н. А. Влащенко. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2013.

278. *Нохрина М. Л.* Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными / М. Л. Нохрина. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004.

279. *Нудненко Л. А.* Конституционное право России. Практикум : учеб. пособие / Л. А. Нудненко. – М. : Юрайт, 2012.

280. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Зерцало-М, 2002. – Т. 2.

281. *Опалев Р. О.* Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве / Р. О. Опалев. – М. : Волтерс Клувер, 2008.

282. *Осокина Г. Л.* Гражданский процесс. Особенная часть / Г. Л. Осокина. – М., 2007.

283. *Осокина Г. Л.* Проблемы иска и права на иск / Г. Л. Осокина. – Томск, 1989.

284. *Пападакис А.* Христианский Восток и возвышение папства : Церковь в 1047–1453 гг. / А. Пападакис, прот И. Мейендорф ; пер. с англ. – М. : Православ. Св.-Тихонов. гуманитар. ун-т., 2010.

285. *Пермиловский М. С.* Конституционная аксиология : опыт эколого-правового исследования : монография / М. С. Пермиловский. – М. : Юрлитинформ, 2016.

286. *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. – СПб., 2000.

287. *Пименова О. И.* Субсидиарность как принцип реализации совместных законодательных полномочий : опыт Европейского Союза и перспективы его адаптации в российской системе разграничения полномочий по предметам совместного ведения : монография / О. И. Пименова. – Чебоксары : Новое Время, 2015.

288. *Платон.* Собрание сочинений : в 3 т. / Платон ; пер. А. Н. Егунова. – М., 1971. – Т. 3.

289. *Платон.* Собрание сочинений : в 4 т. / Платон. – М. : Мысль, 1994. – Т. IV.

290. *Победоносцев К. П.* Судебное руководство / К. П. Победоносцев. – М. : Статут : РАП, 2004.

291. *Покровский И. А.* История римского права / И. А. Покровский. – Пг., 1917.

292. *Покровский И. А.* История римского права / И. А. Покровский. – М., 2004.

293. *Полумордвинов Д. И.* Законная сила судебного решения / Д. И. Полумордвинов. – Тбилиси, 1964.

294. *Поляков А. В.* Коммуникативная концепция права : вопросы теории / А. В. Поляков. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003.

295. *Поляков А. В.* Общая теория права : учебник / А. В. Поляков, Е. В. Тимошина. – СПб. : Изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2005.

296. *Поротикова О. А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О. А. Поротикова. – М., 2007.

297. Право и социальное развитие : новая гуманистическая иерархия ценностей : монография / М. М. Аносова [и др.] ; отв. ред. А. В. Габов, Н. В. Путило. – М. : ИЗИСП : ИНФРА-М, 2015.

298. Право и экономическая деятельность : современные вызовы : монография / Е. Г. Азарова [и др.] ; отв. ред. А. В. Габов. – М., 2015.

299. Правовой мониторинг : актуальные проблемы теории и практики : монография / Д. Б. Горохов [и др.] ; под ред. Н. Н. Черногора. – М. : Изд-во МЮИ, 2010.

300. Правовые акты : антикоррупционный анализ : науч.-практ. пособие / И. С. Власов [и др.] ; отв. ред. В. Н. Найденко, Ю. А. Тихомиров, Т. Я. Хабриева. – М. : КОНТРАКТ : Волтерс Клувер, 2010.

301. Правовые модели и реальность : монография / О. А. Акопян [и др.] ; отв. ред. Ю. А. Тихомиров, Е. Е. Рафалюк, Н. И. Хлуденева. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации : ИНФРА-М, 2014.

302. Правовые основы противодействия коррупции : постатейные материалы и методические рекомендации по применению Федерального закона «О противодействии коррупции» : учеб.-метод. пособие / отв. ред. Т. Д. Зражевская, Ю. Н. Старилов ; Воронежский

государственный университет. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2013.

303. Православная энциклопедия. – М., 2000.

304. Правосудие в современном мире : монография / В. И. Анишина [и др.] ; под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2012.

305. *Пресняков М. В.* Конституционная концепция принципа справедливости / М. В. Пресняков. – М., 2009.

306. *Приходько И. А.* Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе : основные проблемы / И. А. Приходько. – СПб : ИД СПбГУ, 2005.

307. Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М., 1999.

308. Проблемы юридической техники : сб. ст. / под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2000.

309. *Прот. Мейендорф И.* Единство империи и разделения христиан : Церковь в 450–680 гг. / прот. И. Мейендорф ; пер. с англ. – М. : Православ. Св.-Тихонов. гуманитар. ун-т., 2012.

310. *Протасов В. Н.* Теория права и государства : Конспект лекций / В. Н. Протасов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2001.

311. Противодействие коррупции : конституционно-правовые подходы : монография / С. А. Авакьян [и др.] ; отв. ред. и рук. авт. кол. С. А. Авакьян. – М., 2016.

312. Противодействие коррупции : новые вызовы : монография / С. Б. Иванов [и др.] ; отв. ред. Т. Я. Хабриева. – М., 2016.

313. *Пучинский В. К.* Пересмотр судебных постановлений в порядке надзора в советском гражданском процессе / В. К. Пучинский. – СПб. : ИД СПбГУ : Изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2007.

314. *Рабцевич О. И.* Право на справедливое судебное разбирательство : международное и внутригосударственное правовое регулирование / О. И. Рабцевич. – М. : Лекс-Книга, 2005.

315. *Радбрух Г.* Философия права / Г. Радбрух. – М. : Международные отношения, 2004.

316. *Радченко С. Д.* Злоупотребление правом в гражданском праве России / С. Д. Радченко. – М. : Волтерс Клувер, 2010.

317. *Радько Т. Н.* Теория функций права / Т. Н. Радько. – М., 2014.

318. *Райхер В. К.* Общественно-исторические типы страхования / В. К. Райхер. – М. ; Л., 1947.

319. *Рикёр П.* Конфликт интерпретаций : Очерки о герменевтике / П. Рикёр ; пер. с фр. И. С. Вдовина. – М. : Канон-Пресс-Ц : Кучково поле, 1995.

320. Римское частное право / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – М., 2000.

321. Римское частное право : учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – М. : Юриспруденция, 1999.



322. Риск в сфере публичного и частного права : монография / отв. ред. Ю. А. Тихомиров, М. А. Лапина. – М., 2014.

323. *Рогачева О. С.* Эффективность норм административно-деликтного права : монография / О. С. Рогачева. – Воронеж, 2011.

324. *Роджерс-мл. Клеон Л., Роджерс III Клеон Л.* Новый лингвистический и экзегетический ключ к греческому тексту Нового Завета / Клеон Л. Роджерс-мл., Клеон Л. Роджерс III. – СПб. : Библия для всех, 2001.

325. *Родионова О. М.* Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права / О. М. Родионова. – М. : Статут, 2013.

326. *Рождественский А. А.* Теория субъективных публичных прав, критико-систематическое исследование / А. А. Рождественский. – М., 1913.

327. *Рожкова М. А.* Судебный акт и динамика обязательств / М. А. Рожкова. – М., 2003.

328. *Рожкова М. А.* Юридические факты гражданского и процессуального права : соглашения о защите прав и процессуальные соглашения / М. А. Рожкова – М. : Статут, 2009.

329. *Романов П. И.* Органы государственного управления в СССР / П. И. Романов. – М., 1958.

330. Российская Конституция : первые 20 лет. Цикл лекций в Государственной Думе. 18 марта – 22 апреля 2013 года. – М., 2013.

331. Русская философия. Энциклопедия / под общ. ред. М. А. Маслина ; сост. П. П. Апрышко, А. П. Поляков. – 2-е изд., дораб. и доп. – М., 2014.

332. *Савиньи Ф.-К. фон.* Обязательственное право / Ф.-К. фон Савиньи. – М., 1876.

333. *Сауляк О. П.* Законность и правопорядок : на пути к новым парадигмам / О. П. Сауляк. – М. : Юрлитинформ, 2009.

334. *Сахнова Т. В.* Курс гражданского процесса : теоретические начала и основные институты / Т. В. Сахнова. – М., 2008.

335. *Сачков А. Н.* Судебная власть : методология правового исследования / А. Н. Сачков. – М., 2013.

336. *Секст Эмпирик.* Сочинения : в 2 т. / Секст Эмпирик ; общ. ред. А. Ф. Лосева. – М. : Мысль, 1976. – Т. 2 : Против этиков.

337. *Сергевнин С. Л.* Судебная норма как результат конституционного судебного нормотворчества. Современный конституционализм : вызовы и перспективы / С. Л. Сергевнин. – М., 2014.

338. *Серигов Ю. А.* Презумпции в гражданском судопроизводстве / Ю. А. Серигов ; науч. ред. В. В. Ярков. – М. : Волтерс Клувер, 2006.

339. *Синайский В. И.* Русское гражданское право / В. И. Синайский. – М., 2002.

340. *Синицын С. А.* Исковая защита вещных прав в российском и зарубежном гражданском праве : актуальные проблемы / С. А. Синицын. – М. : Инфотропик Медиа, 2015.

341. Система советского социалистического права (тезисы) / Институт права Академии наук СССР. – М., 1941.

342. *Скоробогатов А. В.* Современные концепции правопонимания : учеб.-практ. пособие / А. В. Скоробогатов. – Казань, 2010.

343. *Смирнов А. В.* Толкование норм права / А. В. Смирнов, А. Г. Манукян. – М., 2008.

344. Советское государственное право : учебник / под общ. ред. А. Я. Вышинского. – М., 1938.

345. Современные проблемы организации публичной власти : монография / С. А. Авакьян [и др.] ; рук. авт. кол. и отв. ред. С. А. Авакьян. – М., 2014.

346. Современный российский конституционализм : проблемы становления и перспективы развития : монография / отв. ред. В. В. Комарова, Г. Д. Садовникова. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2017.

347. *Соколов Н. Я.* Правосознание, правовая культура и правовой нигилизм. Теория государства и права : учебник / Н. Я. Соколов ; под ред. М. М. Рассолова. – М., 2004.

348. *Соловьев В. С.* Критика отвлеченных начал / В. С. Соловьев // Собрание сочинений В. С. Соловьева. – М., 1911.

349. *Соловьев В. С.* Проповедник в пустыне : проповеди о праве (Избранные труды) / В. С. Соловьев ; сост. В. И. Лафитский, Е. А. Юртаева. – М. : Статут, 2014.

350. *Соловьева Т. В.* Постановления Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека в сфере гражданского судопроизводства и порядок их реализации : монография / Т. В. Соловьева ; под ред. О. В. Исаенковой. – М. : Статут, 2011.

351. *Сорокин В. Д.* Метод правового регулирования. Теоретические проблемы / В. Д. Сорокин. – М., 1976.

352. Социалистическое право и научно-техническая революция / Р. О. Халфина [и др.] ; отв. ред. Р. О. Халфина. – М., 1979.

353. *Стародубцева И. А.* Коллизии в конституционном законодательстве и муниципальных правовых актах : теория и практика выявления и разрешения / И. А. Стародубцева, В. Г. Карташов. – Воронеж, 2012.

354. *Старостина И. А.* Конституционно-правовые проблемы лоббизма в России и за рубежом / И. А. Старостина // Конституционно-правовые основы антикоррупционных реформ в России и за рубежом : учеб. пособие / С. А. Авакьян [и др.] ; отв. ред. С. А. Авакьян. – М. : Юстицинформ, 2016.

355. *Старостина И. А.* Органы государственной власти субъектов РФ / И. А. Старостина // Организация государственной власти в России и зарубежных странах : учеб.-метод. комплекс / С. А. Авакьян [и др.] ; рук. авт. кол. и отв. ред. С. А. Авакьян. – М. : Юстицинформ, 2014.

356. *Субочев В. В.* Законные интересы / В. В. Субочев ; под ред. А. В. Малько. – М., 2008.

357. Суд и права личности : сб. ст. / под ред. Н. В. Давыдова, Н. Н. Полянского. – М. : Статут : РАП, 2005.

358. Судебная реформа в прошлом и настоящем. – М. : Статут : РАП, 2007.

359. *Суханов Е. А.* Вещное право : научно-познавательный очерк / Е. А. Суханов. – М. : Статут, 2017.

360. *Суханов Е. А.* Гражданское право России – частное право / Е. А. Суханов ; отв. ред. В. С. Ем. – М., 2008.

361. *Суханов Е. А.* О предмете корпоративного права / Е. А. Суханов. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

362. *Суханов Е. А.* Сравнительное корпоративное право / Е. А. Суханов. – М. : Статут, 2014.

363. *Талапина Э. В.* Публичное право и экономика : Курс лекций / Э. В. Талапина. – М., 2011.

364. *Тарановский О. В.* Учебник энциклопедии права / О. В. Тарановский. – Юрьев, 1917.

365. *Тасалов Ф. А.* Контрактная система в сфере государственных закупок России и США : сравнительно-правовое исследование : монография / Ф. А. Тасалов. – М. : Проспект, 2016.

366. *Телятников В. И.* Убеждение судьи / В. И. Телятников. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004.

367. *Темнов Е. И.* Jurisprudentia eloquenta – Звучащая юриспруденция / Е. И. Темнов. – М. : Статут, 2015.

368. Теория государства и права : Курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, В. А. Малько. – М., 1997.

369. Теория государства и права : учебник / под ред. М. Н. Марченко. – 3-е изд., расшир. и доп. – М., 2002.

370. *Тимофеев Н. С.* Осмысление возможностей муниципально-го права по противодействию коррупционным практикам в России / Н. С. Тимофеев // Противодействие коррупции : конституционно-правовые подходы : монография / С. А. Авакьян [и др.] ; отв. ред. и рук. авт. кол. С. А. Авакьян. – М. : Юстицинформ, 2016.

371. *Тихомиров Л. В.* Юридическая энциклопедия / Л. В. Тихомиров, М. Ю. Тихомиров ; под ред. М. Ю. Тихомирова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М., 2007.

372. *Тихомиров Ю. А.* Административное право и процесс : Полный курс / Ю. А. Тихомиров. – 2-е изд. – М., 2005.

373. *Тихомиров Ю. А.* Государство / Ю. А. Тихомиров. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2013.

374. *Тихомиров Ю. А.* Государство : преемственность и новизна / Ю. А. Тихомиров. – М., 2011.

375. *Тихомиров Ю. А.* Интерес в публичном и частном праве : согласование и противоборство права / Ю. А. Тихомиров // Интерес в публичном и частном праве. – М., 2002.

376. *Тихомиров Ю. А.* Коллизионное право / Ю. А. Тихомиров. – М., 2000.
377. *Тихомиров Ю. А.* Право против коррупции права / Ю. А. Тихомиров, Е. Н. Трикоз // Материалы по правовым проблемам преодоления коррупции. – М., 2008.
378. *Тихомиров Ю. А.* Правовое регулирование : теория и практика / Ю. А. Тихомиров. – М., 2010.
379. *Тихомиров Ю. А.* Публичное право : учебник / Ю. А. Тихомиров. – М. : БЕК, 1995.
380. *Тихомиров Ю. А.* Современное публичное право : монографический учебник / Ю. А. Тихомиров. – М., 2008.
381. *Тихомиров Ю. А.* Теория компетенции / Ю. А. Тихомиров. – М., 2001.
382. Толковый словарь гражданского права. Ч. I. – М., 2006.
383. Тора. Пятикнижие и Гафтарот : ивритский текст с русским переводом и классическими комментариями «Сончино» / комментарий Й. Герц. – М. ; Иерусалим, 2004.
384. *Троицкая А. А.* Организация государственной власти и разделение властей в Польше / А. А. Троицкая // Организация государственной власти в России и зарубежных странах : учеб.-метод. комплекс / С. А. Авакьян [и др.] ; рук. авт. кол. и отв. ред. С. А. Авакьян. – М. : Юстицинформ, 2014.
385. *Туманов В. А.* Избранное / В. А. Туманов. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2010.
386. Участие институтов гражданского общества в борьбе с коррупцией : науч.-практ. пособие / Т. А. Едкова [и др.] ; отв. ред. Ю. А. Тихомиров. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ : ПОЛИГРАФ-ПЛЮС, 2013.
387. Федерализм : учеб. пособие / под общ. ред. В. И. Коваленко, О. В. Морозова. – М. : Изд-во МГУ, 2016.
388. *Фома Аквинский.* Сумма теологии / Фома Аквинский ; пер. с лат. А. В. Апполонова. – М. : Signum Veritatis, 2008. – Т. III.
389. Фрагменты ранних стоиков / пер. и коммент. А. А. Столяров. – М. : Греко-латинский кабинет, 1998. – Т. 1 : Зенон и его ученики.
390. *Франчози Дж.* Институционный курс римского права / Дж. Франчози ; пер. с ит. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М. : Статут, 2004.
391. *Фуллер Лон Л.* Мораль права / Лон Л. Фуллер ; пер. с англ. Т. Даниловой ; под ред. А. Куряева. – М. : ИРИСЭН, 2007.
392. *Фурсов Д. А.* Современное понимание принципов гражданского и арбитражного процесса : учеб. пособие / Д. А. Фурсов. – М. : Статут, 2009.
393. *Фурсов Д. А.* Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам / Д. А. Фурсов, И. В. Харламова. – М., 2009. – Т. 2 : Гражданское судопроизводство как форма отправления правосудия.

394. *Фурсов Д. А.* Третейские суды : пределы легитимности их решений : учеб. пособие / Д. А. Фурсов. – М. : Статут, 2009.

395. *Хабермас Ю.* Моральное сознание и коммуникативное действие / Ю. Хабермас. – СПб. : Наука, 2001.

396. *Хабермас Ю.* Расколотивый Запад / Ю. Хабермас ; пер с нем. О. И. Величко, Е. Л. Петренко. – М. : Весь мир, 2008.

397. *Хабибулин А. Г.* Идеологическая деятельность государства и идеология государственности / А. Г. Хабибулин, Р. А. Рахимов. – СПб. : С.-Петербург. ун-т МВД РФ, 1998.

398. *Хабриева Т. Я.* Современные юридические технологии в теории и практике правотворчества и правоприменения / Т. Я. Хабриева // Эффективность законодательства и современные юридические технологии / отв. ред. Т. Я. Хабриева. – М., 2009.

399. *Хабриева Т. Я.* Стратегия социально-экономического развития России и модернизация законодательства / Т. Я. Хабриева // Концепция развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. – М., 2010.

400. *Хабриева Т. Я.* Теория современной конституции / Т. Я. Хабриева, В. Е. Чиркин. – М., 2005.

401. *Хайдеггер М.* Время и бытие / М. Хайдеггер. – М. : Республика, 1993.

402. *Хайек Фр.* Право, законодательство и свобода : Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Фр. Хайек ; пер. с англ. Б. Пинскера, А. Кустарева ; под ред. А. Куряева. – М. : ИРИСЭН, 2006.

403. *Харт Г. Л. А.* Понятие права / Г. Л. А. Харт ; пер. с англ.; под общ. ред. Е. В. Афонасина, С. В. Моисеева. – СПб. : Изд-во СПбГУ, 2007.

404. *Хорунжий С. Н.* Доктринальные аспекты правовой среды : монография / С. Н. Хорунжий. – Воронеж : Научная книга, 2014.

405. *Хорунжий С. Н.* Компетенция органов государственной власти в социальной сфере : учеб. пособие / С. Н. Хорунжий ; под ред. Т. Д. Зражевской, С. В. Передерина. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2011.

406. *Хорунжий С. Н.* О механизмах противодействия коррупции в органах местного самоуправления / С. Н. Хорунжий // Актуальные вопросы повышения эффективности муниципального управления в Воронежской области : учеб.-метод. пособие / отв. ред. В. И. Селютин. – Воронеж : Воронежский ЦНТИ – филиал ФГБУ «РЭА» Минэнерго России, 2017.

407. *Хэр Р.* Как же решать моральные вопросы рационально? / Р. Хэр // Мораль и рациональность. – М., 1995.

408. *Цвайгерт К.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М. : Международные отношения, 2000. – Т. 2.

409. *Цицерон Марк Туллий*. Диалоги / Цицерон Марк Туллий. – М. : Ладомир – Наука, 1994.
410. Частное право. Преодолевая испытания. К 60-летию Б. М. Гонгало / М. В. Бандо [и др.]. – М. : Статут, 2016.
411. *Чеговадзе Л. А.* Структура и состояние гражданского правоотношения / Л. А. Чеговадзе. – М., 2004.
412. *Черданцев А. Ф.* Логико-языковые феномены в юриспруденции : монография / А. Ф. Черданцев. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2012.
413. *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора : учеб. пособие / А. Ф. Черданцев. – М. : Юнити-Дана, 2003.
414. *Черногор Н. Н.* Проблемы ответственности в теории муниципального права и практике местного самоуправления / Н. Н. Черногор. – М. : Юриспруденция, 2007.
415. *Честнов И. Л.* Постклассическая теория права : монография / И. Л. Честнов. – СПб., 2012.
416. *Чечина Н. А.* Избранные труды по гражданскому процессу / Н. А. Чечина. – СПб., 2004.
417. *Чечот Д. М.* Избранные труды по гражданскому процессу / Д. М. Чечот. – СПб., 2006.
418. *Чечот Д. М.* Субъективное право и формы его защиты / Д. М. Чечот. – Л., 1968.
419. *Чичерин Б. Н.* Курс государственной науки : в 3 ч. / Б. Н. Чичерин. – М., 1894. – Ч. I : Общее государственное право.
420. *Чичерин Б. Н.* Философия права / Б. Н. Чичерина. – М., 1900.
421. *Шахрай С. М.* О Конституции : Основной закон как инструмент правовых и социально-политических преобразований / С. М. Шахрай. – М. : Наука, 2013.
422. *Шеррард Ф.* Греческий Восток и Латинский Запад : Исследования христианской традиции / Ф. Шеррард. – М., 2006.
423. *Шершеневич Г. Ф.* История философии права / Г. Ф. Шершеневич. – М., 1906.
424. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. – М., 1911.
425. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. – М., 1912. – Вып. III.
426. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права : в 2 т. / Г. Ф. Шершеневич. – М., 2005.
427. *Шмитт К.* Политическая теология: сб. / К. Шмитт ; пер. с нем., заключит. ст., сост. А. Филиппова. – М., 2000.
428. *Шохин В. К.* Философия ценностей и ранняя аксиологическая мысль / В. К. Шохин. – М. : Изд-во РУДН, 2006.
429. *Штегмайер В.* Деконструкция и герменевтика. К дискуссии о разграничении / В. Штегмайер // Герменевтика и деконструкция / под ред. В. Штегмайера, Х. Франка, Б. В. Маркова. – СПб., 1999.

430. *Штегмайер В.* Жак Деррида : деконструкция европейского мышления. Баланс / В. Штегмайер // Герменевтика и деконструкция / под ред. В. Штегмайера, Х. Франка, Б. В. Маркова. – СПб., 1999.

431. *Шугрина Е. С.* Муниципальное право : учебник / Е. С. Шугрина. – М., 1999.

432. *Шустров Д. Г.* Организация государственной власти и разделение властей в Италии / Д. Г. Шустров // Организация государственной власти в России и зарубежных странах : учеб.-метод. комплекс / С. А. Авакьян [и др.] ; рук. авт. кол. и отв. ред. С. А. Авакьян. – М. : Юстицинформ, 2014.

433. *Шустров Д. Г.* Прирученный Левиафан : государство как объект конституционно-правового регулирования / Д. Г. Шустров. – СПб., 2014.

434. *Эбзеев Б. С.* Конституция, власть и свобода в России : опыт синтетического исследования / Б. С. Эбзеев. – М. : Проспект, 2014.

435. *Эбзеев Б. С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации : монография / Б. С. Эбзеев. – М., 2015.

436. *Эйдельман М. Р.* Межотраслевой баланс общественного продукта (Теория и практика его составления) / М. Р. Эйдельман. – М., 1966.

437. *Элиаде М.* История веры и религиозных идей : от Гаутамы Будды до триумфа христианства / М. Элиаде. – М., 2009.

438. *Энгельман И. Е.* Курс русского гражданского судопроизводства / И. Е. Энгельман. – Юрьев, 1912.

439. *Эннекцерус Л.* Курс германского гражданского права / Л. Эннекцерус. – М., 1950. – Т. I, полутом 2.

440. Энциклопедический словарь / под ред. А. А. Ивина. – М. : Гардарики, 2004.

441. *Эрлих О.* Основоположение социологии права / О. Эрлих ; пер. с нем. М. В. Антонова ; под ред. В. Г. Графского, Ю. И. Гревцова. – СПб. : Университетский издательский консорциум, 2011.

442. *Юдельсон К. С.* Советский гражданский процесс / К. С. Юдельсон. – М., 1956.

443. *Юдин А. В.* Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве / А. В. Юдин. – СПб., 2005.

444. Юридическая техника : учеб. пособие / Н. А. Власенко [и др.]. – М : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации : ЮСТИЦИЯ, 2016.

445. Юридические лица в гражданском праве зарубежных стран : монография / О. В. Гаврилук [и др.] ; отв. ред. Н. Г. Семилотина. – М., 2015.

446. *Яблочков Т. М.* Учебник русского гражданского судопроизводства / Т. М. Яблочков. – Ярославль, 1912.

447. *Явич Л. С.* Общая теория советского права / Л. С. Явич. – М., 1984.

448. *Ядан Я.* Запретный Талмуд / Я. Ядан. – М., 2012.

449. *Яковлев В. Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / В. Ф. Яковлев. – М. : Статут, 2006.
450. *Яковлев В. Ф.* Экономика. Право. Суд / В. Ф. Яковлев. – М., 2003.
451. *Ярославцев В. Г.* Нравственное правосудие и судебское право творчество / В. Г. Ярославцев. – М. : Юстицинформ, 2007.
452. *Яценко Т. С.* Гражданско-правовая защита публичных интересов : монография / Т. С. Яценко ; под науч. ред. В. С. Ема. – М., 2016.

### Научные статьи и публикации

1. *Абрамова О. В.* Законный интерес как категория права и специфика его проявления в трудовом праве / О. В. Абрамова // Журнал российского права. – 2007. – № 8.
2. *Авакьян С. А.* Конституционная теория и практика публичной власти : закономерности и отклонения / С. А. Авакьян // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 10.
3. *Авакьян С. А.* Основные тенденции современного развития конституционного права / С. А. Авакьян // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 4.
4. *Авдеева А.* Международная образовательная деятельность Св. Синода в начале XX века как фактор укрепления авторитета России / А. Авдеева // Вестник Российской нации. – 2013. – № 6.
5. *Аверьянова Н. Н.* Конституционная правосубъектность «народа» как обладателя права на землю / Н. Н. Аверьянова // Журнал российского права. – 2017. – № 4.
6. *Автономов А. С.* Конституция как ценность / А. С. Автономов // Сравнительное конституционное обозрение. – 2008. – № 3.
7. *Автономов А. С.* Ценность Конституции / А. С. Автономов // Государство и право. – 2009. – № 3.
8. *Автономов Д. И.* Сущность и виды структурных дисбалансов в деятельности производственно-хозяйственных систем / Д. И. Автономов // Экономика и организация управления. – 2012. – № 1 (11).
9. *Агарков М.* Предмет и система советского гражданского права / М. Агарков // Советское государство и право. – 1940. – № 8–9.
10. *Азарова Ю. О.* Апории демократии, деконструкция и опыт «грядущей» политики / Ю. О. Азарова // Социальная философия. – 2012. – № 3.
11. *Алебастрова И. А.* Конституционные принципы : проблемы юридической природы и эффективности реализации / И. А. Алебастрова // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 7.
12. *Алиев Т.* Законная сила судебного решения / Т. Алиев // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – № 9.



13. *Андриченко Л. В.* Стратегия государственного регионального развития Российской Федерации : правовые основы / Л. В. Андриченко // Журнал российского права. – 2017. – № 5.

14. *Аничкин Е. С.* Соотношение универсальных и национальных конституционных ценностей в странах Европейского союза / Е. С. Аничкин, Ю. А. Рудт // Вестник Алтайской академии экономики и права. – 2013. – № 2 (29).

15. *Анишина В. И.* Правовая природа актов судебного правотворчества / В. И. Анишина // Журнал российского права. – 2006. – № 10.

16. *Антоненко В. М.* Преамбулы конституций и их правовое значение / В. М. Антоненко // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 3.

17. *Антонов В. Ф.* Правила социалистического общежития в советских нормативных актах / В. Ф. Антонов // Журнал российского права. – 2017. – № 1.

18. *Арон Р.* Опиум интеллектуалов / Р. Арон // Логос. – 2005. – № 6 (51).

19. *Арутюнян Г. Г.* Гарантии реализации основополагающих конституционных ценностей на уровне государственной политики и в общественной практике / Г. Г. Арутюнян // Конституционное правосудие в новом тысячелетии. – 2008.

20. *Афанасьев Д. В.* Нарушение публичного порядка как основание признания сделки недействительной в российском и зарубежном праве / Д. В. Афанасьев // Недействительность в гражданском праве : проблемы, тенденции, практика : сб. ст. – М., 2006.

21. *Багдасарян В. Э.* Государственная идеология как фактор национального суверенитета / В. Э. Багдасарян // Государственная идеология и современная Россия : материалы Всерос. науч.-обществ. конф. – М., 2014.

22. *Баглай М. В.* Конституционализм и политическая система в современной России / М. В. Баглай // Журнал российского права. – 2003. – № 11.

23. *Баев В. Г.* Интерес как философско-правовая категория в учениях русских правоведов XIX – начала XX века / В. Г. Баев, О. А. Зайцев // История государства и права. – 2012. – № 23.

24. *Баженова О. И.* К проблеме наделения муниципальных образований полномочиями в сфере социальной поддержки и социального обслуживания граждан / О. И. Баженова // Конституционное и муниципальное право. – 2014. – № 7.

25. *Баранов П. П.* Конституционная легитимность: теоретико-методологический аспект / П. П. Баранов, А. И. Овчинников // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 8.

26. *Бегичев А. В.* К вопросу о делегировании нотариусам полномочий по обеспечению доказательств / А. В. Бегичев // Нотариус. – 2013. – № 7.

27. *Белоусова Е. В.* Частноправовые аспекты при реализации публичных функций органами публичной власти / Е. В. Белоусова // Административное и муниципальное право. – 2014. – № 12.

28. *Белякова А. М.* О проблеме формирования государственной (общенациональной) идеологии в современной России / А. М. Белякова // Пробелы в российском законодательстве. – 2015. – № 6.

29. *Бердникова Е. В.* Правовые подходы к определению общественного контроля / Е. В. Бердникова // Современное право. – 2016. – № 3.

30. *Бирюков П. Н.* О «мягком праве» ЕС / П. Н. Бирюков // Актуальные проблемы современного международного права Актуальные проблемы современного международного права : материалы XIV Международного конгресса «Блищенковские чтения» : в 2 ч. – М., 2016.

31. *Бирюков П. Н.* Об институте медиации в Германии / П. Н. Бирюков, А. В. Пронин // Российский судья. – 2015. – № 2.

32. *Бирюков П. Н.* Процедура медиации в Австрии / П. Н. Бирюков, А. В. Пронин // Арбитражный и гражданский процесс. – 2011. – № 10–11.

33. *Богданов Е. В.* Свобода и произвол как элементы договорного регулирования общественных отношений / Е. В. Богданов // Журнал российского права. – 2017. – № 3.

34. *Богустов А. А.* Влияние Модельных правил европейского частного права на сближение континентальной и англо-американской систем права / А. А. Богустов // Актуальные проблемы международного права : материалы междунар. науч.-практ. конф. – Владимир, 2015.

35. *Богустов А. А.* Проблемы реализации принципа свободы договора в Модельных правилах европейского частного права / А. А. Богустов // Защита гражданских прав : сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова. – М. : Статут, 2017.

36. *Бондарь Н. С.* Конституционные ценности – категория действующего права (в контексте практики Конституционного Суда России) / Н. С. Бондарь // Журнал конституционного правосудия. – 2009. – № 6 (12).

37. *Бондарь Н. С.* Конституция – ценностно-правовая основа разрешения социальных противоречий (в контексте практики Конституционного Суда РФ) / Н. С. Бондарь // Сравнительное конституционное право. – 2008. – № 2.

38. *Бондарь Н. С.* Правовая определенность – универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) / Н. С. Бондарь // Конституционное и муниципальное право. – 2011. – № 10.

39. *Бондарь Н. С.* Социоисторический динамизм Конституции – без переписывания конституционного текста / Н. С. Бондарь // Журнал конституционного правосудия. – 2014. – № 2.

40. *Брагинский М. И.* О нормативном регулировании договором / М. И. Брагинский // Журнал российского права. – 1997. – № 1.

41. *Братусь С. Н.* О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав / С. Н. Братусь // Советское государство и право. – 1949. – № 8.

42. *Бялкина Т. М.* Конституционный принцип самостоятельности местного самоуправления в решении вопросов местного значения на современном этапе муниципальной реформы / Т. М. Бялкина // Конституционное и муниципальное право. – 2016. – № 5.

43. *Бялкина Т. М.* Новая муниципальная реформа : изменение подходов к правовому регулированию компетенции местного самоуправления / Т. М. Бялкина // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 8.

44. *Бялкина Т. М.* О некоторых аспектах российского городского самоуправления в свете новой муниципальной реформы / Т. М. Бялкина // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 1.

45. *Бялкина Т. М.* Проблемы компетенции органов местного самоуправления / Т. М. Бялкина // Журнал российского права. – 2006. – № 10.

46. *Бялкина Т. М.* Функционально-целевая характеристика местного самоуправления как основа определения его компетенции / Т. М. Бялкина // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Право. – 2017. – № 1 (28).

47. *Ван Хук М.* Право как коммуникация / М. Ван Хук // Правоведение. – 2006. – № 2.

48. *Варламова Н. В.* Проблемы конституционализации правопорядка в условиях современных интеграционных процессов / Н. В. Варламова // Конституционное и муниципальное право. – 2016. – № 2.

49. *Варламова Н. В.* Публично-правовое представительство : теоретические аспекты / Н. В. Варламова // Актуальные проблемы российского права. – 2013. – № 5.

50. *Васильева С. В.* Правовой институт лоббизма в России : оценка законодательства и перспектив формирования / С. В. Васильева // Сравнительное конституционное обозрение. – 2013. – № 1.

51. *Велиева Д. С.* Конституционная правосубъектность народов Российской Федерации в контексте демократического государства / Д. С. Велиева // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 6.

52. *Вельяминов Г. М.* К вопросу о понятии состава права как сочетания объективного и субъективного права / Г. М. Вельяминов // Государство и право. – 2014. – № 2.

53. *Виниченко Ю. В.* Категория «гражданский оборот» в частном праве России и иных постсоветских государств / Ю. В. Виниченко // Вестник Перм. ун-та. Юридические науки. – 2015. – № 4.

54. *Виноградов Т. П.* Принципы законотворческого процесса в России : понятие, значение и система / Т. П. Виноградов // Конституционное и муниципальное право. – 2016. – № 1.

55. *Власенко Н. А.* Индивидуализация как закономерность развития современного российского законодательства / Н. А. Власенко // Журнал российского права. – 2015. – № 12.
56. *Власенко Н. А.* Категории «неопределенность» и «определенность» в исследовании современного права / Н. А. Власенко // Юридическая наука и практика : Вестник Нижегород. акад. МВД России. – 2017. – № 1 (37).
57. *Власенко Н. А.* Коллизии в праве как объект современного научного познания / Н. А. Власенко // Юридическая техника. – 2017. – № 11.
58. *Власенко Н. А.* Коллизионное право России : состояние и перспективы / Н. А. Власенко // Журнал российского права. – 2017. – № 6.
59. *Власенко Н. А.* Конкретизация и толкование права как творческое содержание судебной практики / Н. А. Власенко // Журнал российского права. – 2013. – № 8.
60. *Власенко Н. А.* Конкретизация и толкование права как творческое содержание судебной практики / Н. А. Власенко, М. В. Залоило // Журнал российского права. – 2016. – № 8.
61. *Власенко Н. А.* Кризисные тенденции в законотворчестве современной России / Н. А. Власенко // Юридическая техника. – 2015. – № 9.
62. *Власенко Н. А.* О кризисных тенденциях в праве / Н. А. Власенко // Юридическая техника. – 2014. – № 8.
63. *Власенко Н. А.* Результативность правопонимания в современной юридической науке / Н. А. Власенко // Журнал российского права. – 2017. – № 4.
64. *Власенко Н. А.* Теоретический анализ правовых средств и правовых моделей противодействия коррупции / Н. А. Власенко // Журнал российского права. – 2012. – № 11.
65. *Власова А. В.* О соотношении субъективного гражданского права и интереса / А. В. Власова // Правоведение. – 2004. – № 3.
66. *Воронцов А. А.* Перенос бремени доказывания законности происхождения собственности на обвиняемого / А. А. Воронцов, М. В. Парфенова // Законность. – 2014. – № 3.
67. Выступления участников заседания Консультативного совета при Председателе Совета Федерации по межнациональным отношениям и взаимодействию с религиозными объединениями // Вестник Российской нации. – 2013. – № 3–4.
68. *Вяткин В. В.* Социальные последствия обогащения церкви в России в XV–XVIII вв. / В. С. Вяткин // Вопросы истории. – 2013. – № 1.
69. *Гаврилова Ю. А.* Правовые ценности и смысл права / Ю. А. Гаврилова // Российский журнал правовых исследований. – 2015. – № 3 (4).
70. *Гаврилова Ю. А.* Юридическое смыслообразование как проблема теории права / Ю. А. Гаврилова // Журнал российского права. – 2017. – № 3.

71. *Гаджиев Г. А.* Принцип правовой определенности в конституционном правосудии / Г. А. Гаджиев, К. А. Коваленко // Журнал конституционного правосудия. – 2012. – № 5.

72. *Гаджиев Г. А.* Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении. Качество законов с российской точки зрения / Г. А. Гаджиев // Сравнительное конституционное обозрение. – 2012. – № 4.

73. *Гаджиев Г.* Принципы права и право из принципов / Г. Гаджиев // Сравнительное конституционное обозрение. – 2008. – № 2.

74. *Гаджиев Г. А.* Принципы справедливости и доверия к суду как фундаментальные принципы частного права / Г. А. Гаджиев // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2017. – № 4.

75. *Гаджиев К.* Конец или возрождение идеологии? / К. Гаджиев // Свободная мысль. – 2016. – № 1.

76. *Генкин Д. М.* Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону / Д. М. Генкин // Ученые записки ВШЭ. – 1947. – № 5.

77. *Гогин А. А.* К вопросу о защите нравственности как фундаментальной социальной ценности / А. А. Гогин // История государства и права. – 2015. – № 13.

78. *Голованова Н. А.* Конфискация как реакция на корыстное преступление / Н. А. Голованова // Журнал российского права. – 2015. – № 7.

79. *Головина А. А.* Дефекты законодательной техники как препятствие обыденному толкованию права / А. А. Головина // Журнал российского права. – 2017. – № 4.

80. *Гриценко Е. В.* Европейская доктрина надлежащего публичного управления и перспективы ее восприятия в российском праве / Е. В. Гриценко // Сравнительное конституционное обозрение. – 2013. – № 2.

81. *Громова Г. А.* Теоретические проблемы выделения административного права в российской юриспруденции / Г. А. Громова // Административное и муниципальное право. – 2014. – № 5.

82. *Грось Л. А.* О постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебном решении» / Л. А. Грось // Арбитражный и гражданский процесс. – 2004. – № 10.

83. *Грудцына Л. Ю.* Роль информации в управлении гражданским обществом: философские и правовые аспекты / Л. Ю. Грудцына, А. В. Лагуткин // Журнал российского права. – 2014. – № 10.

84. *Губарева А. В.* Делегирование государственно-властных полномочий и внешнеэкономический надзор как приемы правового регулирования внешнеэкономического права / А. В. Губарева // Государственная власть и местное самоуправление. – 2014. – № 3.

85. *Губин Е. П.* Правовое обеспечение свободы экономической деятельности / Е. П. Губин // Предпринимательское право. – 2015. – № 4.

86. *Гутников О. В.* К вопросу о правовой природе субъективного корпоративного права / *О. В. Гутников // Журнал российского права.* – 2017. – № 3.

87. *Дементьев А. Н.* Соотношение предмета и методов правового регулирования общественных отношений в сфере местного самоуправления / *А. Н. Дементьев // Конституционное и муниципальное право.* – 2011. – № 1.

88. *Демидов М. В.* Место и роль Федеративного и иных договоров о разграничении предметов ведения и полномочий в системе федеративных отношений в России / *М. В. Демидов // Конституционное и муниципальное право.* – 2013. – № 3.

89. *Демин А. В.* Дискреция в налоговом праве / *А. В. Демин // Вестник Перм. ун-та. Юридические науки.* – 2017. – № 1.

90. *Демина Л. А.* Мораль, право и международный правопорядок в теории дискурса Юргена Хабермаса / *Л. А. Демина // История государства и права.* – 2015. – № 6.

91. *Демьяненко Л. И.* Совершенствование правовой базы противодействия коррупции как фактор укрепления законности в финансово-бюджетной сфере / *Л. И. Демьяненко // Вестник АКСОР.* – 2015. – № 1.

92. *Дестют де Траси А.* Элементы Идеологии. Ч. 1. Идеология в собственном смысле слова. Гл. 11. Размышления о предшествующем и о способе Кондильяка анализировать мысль / *А. Дестют де Траси // Вопросы философии.* – 2013. – № 8.

93. *Джагарян А. А.* Диалог и язык невыслушанных : ценность и пределы свободы собраний / *А. А. Джагарян, Н. В. Джагарян // Сравнительное конституционное обозрение.* – 2015. – № 4.

94. *Добровольский А. А.* Судебное решение как акт защиты нарушенного или оспоренного права / *А. А. Добровольский, С. А. Иванова // Советское государство и право.* – 1977. – № 5.

95. *Дурденевский В. Н.* Субъективное право и его основное разделение / *В. Н. Дурденевский // Правоведение.* – 1994. – № 3.

96. *Евстифеев Д. М.* К вопросу о сущности метода конституционно-правового регулирования общественных отношений / *Д. М. Евстифеев // Конституционное и муниципальное право.* – 2015. – № 8.

97. *Егорова М. А.* Институциональная принадлежность категорий «группа лиц» и «аффилированные лица» / *М. А. Егорова // Юрист.* – 2013. – № 11.

98. *Едкова Т. А.* Обсуждение доктрины запретов в административном праве / *Т. А. Едкова // Журнал российского права.* – 2013. – № 8.

99. *Емельянов А. С.* Правопорядок : экономическое поведение и его правовая форма / *А. С. Емельянов, Н. Н. Черногор // Законодательство и экономика.* – 2016. – № 8.

100. *Ефимова Л. Г.* К вопросу о предмете, методе, системе и принципах банковского права / Л. Г. Ефимова // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». – 2012. – № 4.

101. *Жариков Ю. Г.* Разграничение властных (суверенных) и хозяйственных полномочий органов государства в земельных отношениях : теория, история и практика / Ю. Г. Жариков // Журнал российского права. – 2017. – № 1.

102. *Жужжалов М. Б.* Расчеты при возврате имущества в рамках внедоговорных отношений (общие вопросы) / М. Б. Жужжалов // Обязательства, возникающие не из договора : сб. ст. / Ф. Х. Альманса Монтойя [и др.] ; отв. ред. М. А. Рожкова. – М., 2015.

103. *Жуйков В. М.* О некоторых проблемах развития процессуального законодательства и законодательства о судостроительстве / В. М. Жуйков // Журнал российского права. – 2017. – № 8.

104. *Залоило М. В.* Современные проблемы толкования права / М. В. Залоило, Ю. Э. Ибрагимова // Журнал российского права. – 2006. – № 8.

105. *Зарубина Е. В.* Проблема формирования общенациональной идеологии в современной России / Е. В. Зарубина // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики : в 2 ч. – 2016. – № 11 (73), ч. 1.

106. *Зеленцов А. Б.* Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации как предпосылка смены парадигмы в теории административного права / А. Б. Зеленцов // Административное право и процесс. – 2015. – № 11.

107. *Зеленцов А. Б.* Судебное санкционирование как институт административно-процессуального права / А. Б. Зеленцов // Административное право и процесс. – 2017. – № 3.

108. *Зенин С. С.* Народ как особый субъект конституционно-правовых отношений в Российской Федерации / С. С. Зенин // Конституционное и муниципальное право. – 2012. – № 9.

109. *Зинченко С.* Ничтожные и оспоримые сделки в практике предпринимательства / С. Зинченко, Б. Газарьян // Хозяйство и право. – 1997. – № 2.

110. *Зорькин В. Д.* В хаосе нет морали / В. Д. Зорькин // Российская газета. – 2011. – 11 дек.

111. *Зорькин В. Д.* Конституция живет в законах / В. Д. Зорькин // Российская газета. – 2014. – 17 дек.

112. *Зорькин В. Д.* Правовые основы российской многопартийности и практика Конституционного Суда России / В. Д. Зорькин // Журнал конституционного правосудия. – 2012. – № 6.

113. *Зорькин В. Д.* Предел уступчивости / В. Д. Зорькин // Российская газета. – 2010. – 29 окт.

114. *Зорькин В. Д.* Россия и Страсбург / В. Д. Зорькин // Российская газета. – 2015. – 21 окт.

115. *Зорькин В. Д.* Сон права рождает произвол / В. Д. Зорькин // Российская газета. – 2017. – 7 июня.

116. *Зражевская Т. Д.* Законодательное оформление категории «интерес» в сфере обеспечения безопасности : российский и зарубежный опыт / Т. Д. Зражевская, В. А. Мальцев // Информация и безопасность. – 2009. – Т. 12, № 1.

117. *Зражевская Т. Д.* Роль уполномоченного по правам человека в организации общественного контроля как средства укрепления взаимодействия власти и гражданского общества в России / Т. Д. Зражевская // Право и власть : основные модели взаимодействия в многополярном мире : сб. тр. Междунар. науч. конф. (Воронеж, 2–3 июня 2017 г.). – Воронеж, 2017.

118. *Зражевская Т. Д.* Техника конструктивного участия в законотворчестве современных институтов гражданского общества / Т. Д. Зражевская // Юридическая техника. – 2013. – № 7.

119. *Зражевская Т. Д.* Укрепление гражданского общества в России : направления, формы и методы с позиции регионального омбудсмена / Т. Д. Зражевская // Омбудсмен. – 2014. – № 1.

120. *Зубарев С. М.* О соотношении понятий «контроль» и «надзор» в публичном управлении / С. М. Зубарев // Государственная власть и местное самоуправление. – 2014. – № 10.

121. *Зубарева О. Г.* К вопросу о методологии исследования семейных правоотношений / О. Г. Зубарева // Семейное и жилищное право. – 2015. – № 4.

122. *Иванов П. А.* Проблемы конституционно-правового регулирования лоббизма в России / П. А. Иванов // Конституционное и муниципальное право. – 2014. – № 6.

123. *Иванова А. С.* Начала «идеологии» : Антуан Дестют де Траси и его наука об идеях / А. С. Иванова // Вопросы философии. – 2013. – № 8.

124. *Иванова З. Д.* Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан / З. Д. Иванова // Советское государство и право. – 1980. – № 2.

125. *Иванова И.* Рынок труда и рынок образования : как устранить дисбаланс? / И. Иванова // Высшее образование в России. – 2004. – № 7.

126. *Игонина Н. А.* организация проверок исполнения законодательства при реализации бюджетных программ органами государственного (муниципального) контроля, аудита, прокуратуры / Н. А. Игонина // Вестник АКСОР. – 2015. – № 1.

127. Инновационная правовая среда как основа взаимодействия государства и личности // Права и свободы человека и гражданина : теоретические аспекты и юридическая практика : материалы ежегод. Междунар. науч. конф. памяти проф. Ф. М. Рудинского (23 апреля



2015 г.) / под общ. ред. Д. А. Пашенцева ; МГПУ. – Рязань : Концепция, 2015.

128. *Исаев И. А.* «О противоречиях у стойков» : естественное право и справедливость / И. А. Исаев // История государства и права. – 2013. – № 17.

129. *Исаков В. Б.* Право и идеология в демократическом обществе / В. Б. Исаков // Гражданское общество в России и за рубежом. – 2011. – № 1.

130. *Кажлаев С. А.* Достижение баланса частного и публичного интереса в третейских спорах / С. А. Кажлаев // Журнал российского права. – 2016. – № 4.

131. *Казина Т. В.* Конфликт интересов в системе государственной гражданской службы / Т. В. Казина // Государственная власть и местное самоуправление. – 2015. – № 9.

132. *Калинченко П. А.* К вопросу о коллизии между постановлениями ЕСПЧ и Конституцией России в свете позиции Конституционного Суда РФ / П. А. Калининченко // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 2.

133. *Карапетов А. Г.* Contra proferentem как метод толкования договора / А. Г. Карапетов // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2013. – № 7.

134. *Карапетов А. Г.* Сделки, совершенные в противоречии с императивными нормами закона, в контексте новой редакции ст. 168 ГК РФ / А. Г. Карапетов, Д. О. Тузов // Вестник гражданского права. – 2016. – № 5.

135. *Карасев Р. Г.* Верховенство Конституции Российской Федерации при исполнении решений Европейского суда по правам человека : теория и практика / Р. Г. Карасев // Государство и право. – 2016. – № 4.

136. *Кархалев Д. Н.* Гармонизация публично-правовых и частноправовых начал в регулировании охранительных отношений / Д. Н. Кархалев // Арбитражный и гражданский процесс. – 2016. – № 2.

137. *Киреева А. В.* Делегирование функций государственного контроля частному сектору : издержки легальности или парафискалитеты? / А. В. Киреева // Реформы и право. – 2015. – № 2.

138. *Киреева Е. Ю.* Трансформация механизмов участия институтов гражданского общества в обновлении власти / Е. Ю. Киреева // Конституционное и муниципальное право. – 2016. – № 1.

139. *Киселева М. С.* Концепт выбора в христианской и постхристианской культурах / М. С. Киселева // Вопросы философии. – 2013. – № 12.

140. *Клейнман А. Ф.* Судебное решение в советской науке гражданского процессуального права / А. Ф. Клейнман // Правоведение. – 1966. – № 3.

141. *Клименко А. И.* Система сущностных и природных функций правовой идеологии / А. И. Клименко // Пространство и время. – 2015. – № 3 (21).

142. *Князев А. П.* Общественные обсуждения и общественные (публичные) слушания как формы взаимодействия институтов гражданского общества с органами государственной власти и органами местного самоуправления / А. П. Князев // Административное и муниципальное право. – 2015. – № 9.

143. *Коваленко А. Ю.* Системообразующие и системоприобретенные связи комплексных отраслей права / А. Ю. Коваленко // Юридический мир. 2015. – № 7.

144. *Кованов К. В.* К вопросу о становлении и эволюции идеологий / К. В. Кованов // Электронный журнал «ГосРег». – 2016. – № 2.

145. *Ковлер А. И.* Предисловие к Российскому ежегоднику Европейской конвенции по правам человека / А. И. Ковлер // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. – 2015. – № 1.

146. *Ковлер А. И.* Эволютивное толкование европейской конвенции по правам человека : возможности и пределы. Европейский Суд по правам человека как субъект толкования / А. И. Ковлер // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2016. – № 3.

147. *Ковлер А. И.* Явление судейского активизма : особые мнения судей Европейского Суда по правам человека / А. И. Ковлер // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. – 2016. – Вып. 2.

148. *Кокотова М. А.* Участие Конституционного Суда РФ в исполнении решений Европейского суда по правам человека : последние законодательные изменения / М. А. Кокотова // Российская юстиция. – 2016. – № 11.

149. *Комахин Б. Н.* Стратегия антикоррупционного поведения государственных служащих : административно-правовая характеристика / Б. Н. Комахин // Административное право и процесс. – 2014. – № 1.

150. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса : предложения Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ / А. В. Габов [и др.] // Журнал российского права. – 2015. – № 5.

151. *Корякин В. М.* К вопросу об институционализации транспортного права в качестве комплексной отрасли российской правовой системы / В. М. Корякин // Транспортное право. – 2015. – № 2.

152. *Кофанов Л. Л.* К вопросу о категориях римского права в Дигестах Юстиниана и в их современной интерпретации Д. О. Тузовым / Л. Л. Кофанов // Журнал российского права. – 2008. – № 5.

153. *Кофанов Л. Л.* Характер преторского эдикта в Риме IV–III в. до н. э. / Л. Л. Кофанов // Древнее право. IVS ANTIQVVM. – 2004. – № 2 (14).

154. *Коциоль Х.* Блеск и нищета немецкой цивилистической догматики. Немецкое право – пример для Европы? / Х. Коциоль // Вестник гражданского права. – 2012. – № 6.

155. *Коциоль Х.* Гибкая система – золотая середина в законодательстве и доктрине / Х. Коциоль // Вестник гражданского права. – 2016. – № 6.

156. *Кочеров С. Н.* История моральной философии / С. Н. Кочеров // Этическая мысль. – 2016. – Т. 16, № 1.

157. *Красин Ю. А.* Идеологический плюрализм и метаидеология нового гуманизма / Ю. А. Красин // Вестник Института социологии. – 2015. – № 12.

158. *Красин Ю. А.* Идеология в трансформирующемся мире : штрихи к новому видению / Ю. А. Красин // Полис. Политические исследования. – 2014. – № 6.

159. *Крикунова Т. М.* Семинар по вопросам совершенствования федерального законодательства, регулирующего деятельность контрольно-счетных органов / Т. М. Крикунова // Вестник АКСОР. – 2015.

160. *Крусс В. И.* Конституционализация актуальной коммунальной обязанности и угрозы злоупотреблений правом / В. И. Крусс // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 1.

161. *Крусс В. И.* О дефиците конституционного правопонимания и неконституционности нормативных конструкций российского таможенного законодательства / В. И. Крусс // Конституционное и муниципальное право. – 2010. – № 10.

162. *Крусс В. И.* Российская конституционная аксиология : актуальность и перспективы / В. И. Крусс // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 2.

163. *Кузнеченкова В. Е.* Роль Счетной палаты Российской Федерации в противодействии коррупции в финансово-бюджетной сфере / В. Е. Кузнеченкова // Финансовое право. – 2012. – № 6.

164. *Кулишер А. М.* Защита субъективных публичных прав посредством иска / А. М. Кулишер // Юридический Вестник. – 1913. – Кн. IV.

165. *Кульнев А. С.* Защита чувств верующих : как не переступить черты? / А. С. Кульнев // Конституционное и муниципальное право. – 2016. – № 2.

166. *Курбанов Р. А.* 98-я пленарная сессия Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) : краткий обзор / Р. А. Курбанов, О. В. Шведкова, А. М. Белялова // Журнал российского права. – 2014. – № 5.

167. *Лазарев В.* Аксиология / В. Лазарев // Философская антропология. – 2016. – № 1.

168. *Лазарев В. В.* Интеграция права и имплементация интегративных подходов к праву в решении суда / В. В. Лазарев // Журнал российского права. – 2017. – № 7.

169. *Лазарев В. В.* Конституционные ограничения конституционных ценностей / В. В. Лазарев // 20 лет Конституции Российской Федерации : актуальные проблемы юридической науки и правоприменения

в условиях совершенствования российского законодательства : Четвертый пермский международный конгресс ученых-юристов (Пермь, 18–19 октября 2013 г.) : избр. материалы : сб. / А. А. Ананьева [и др.] ; отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. – М. : Статут, 2014.

170. *Лазарев В. В.* Культурные традиции права / В. В. Лазарев // Журнал российского права. – 2014. – № 3.

171. *Лазарев В. В.* Лоббизм в конституционном судопроизводстве / В. В. Лазарев // Конституция, конституционализм, конституционализация правовых систем : актуальное соотношение понятий и трендов : сб. материалов по итогам науч.-практ. конф., посв. 20-летию Конституции Российской Федерации (Тверь, 17–18 мая 2013 г.) / под общ. ред. В. И. Крусса. – Тверь : Твер. гос. ун-т, 2013.

172. *Лазарев В. В.* Место и роль суда в правовой системе / В. В. Лазарев // Журнал российского права. – 2014. – № 10.

173. *Лазарев В. В.* Нормативная природа судебного прецедента / В. В. Лазарев // Журнал российского права. – 2012. – № 4.

174. *Лазарев В. В.* Обоснование идеи имплементации судебных решений в законодательные акты / В. В. Лазарев, Д. А. Фурсов // Журнал российского права. – 2014. – № 11.

175. *Лазарев В. В.* Объективное и субъективное в интерпретационных актах суда / В. В. Лазарев // Юридическая техника. – 2017. – № 11.

176. *Лазарев В. В.* Право законодательной инициативы высших судов и проблемы его реализации / В. В. Лазарев, Т. Э. Шуберт // Журнал российского права. – 2017. – № 3.

177. *Лазарев В. В.* Толкование права : классика, модерн и постмодерн / В. В. Лазарев // Журнал российского права. – 2016. – № 8.

178. *Лановая Г. М.* Государственная власть : теоретико-правовой анализ / Г. М. Лановая // Государственная власть и местное самоуправление. – 2015. – № 6.

179. *Лапаева В. В.* Проблема ограничения прав человека и гражданина в Конституции РФ (опыт доктринального осмысления) / В. В. Лапаева // Журнал российского права. – 2005. – № 7.

180. *Левакин И. В.* Исторические закономерности конституционной нравственности / И. В. Левакин // Журнал российского права. – 2017. – № 3.

181. *Левушкин А. Н.* Реформа семейного законодательства : совершенствование структуры Семейного кодекса Российской Федерации и правового регулирования отдельных брачно-семейных отношений / А. Н. Левушкин // Актуальные проблемы российского права. – 2017. – № 5.

182. *Леон А.* Самоограничение власти. О моральном и личном выборе при построении новой российской государственности / А. Леон // Новая газета. – 2012. – 28 ноября.

183. *Либерман С. М.* К вопросу о субъективном и объективном праве / С. М. Либерман // Советское право. – 1928. – № 6 (36).

184. *Липинский Д. А.* Субъективное право и юридическая обязанность как мера позитивной юридической ответственности / Д. А. Липинский, А. Г. Шишкин // Государство и право. – 2014. – № 10.

185. *Лихачев М. А.* Место решений Европейского суда по правам человека в контексте постановлений Конституционного Суда РФ 2013 и 2015 гг. и последующих законодательных изменений / М. А. Лихачев // Российский юридический журнал. – 2016. – № 2.

186. *Лотарев К. А.* К вопросу интерпретации и поиска идеологии : возможности консерватизма в условиях идеологической конвергенции в современной России / К. А. Лотарев // Философия права. – 2016. – № 3–4.

187. *Лотарев К. А.* Консерватизм как консолидирующая идеология : возможности и перспективы в современной России / К. А. Лотарев // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2015. – № 12 (62), ч. III.

188. *Лупарев Е. Б.* Поддержание баланса личных и публичных интересов в сфере государственного управления в свете Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации / Е. Б. Лупарев // Административное право и процесс. – 2015. – № 11.

189. *Лупарев Е. Б.* Теория административно-правового спора в системе теории административной юстиции : размышления о перспективах развития и реального применения / Е. Б. Лупарев // Административное право и процесс. – 2013. – № 7.

190. *Лусегенова Э. С.* Современная модель административного правосудия / Э. С. Лусегенова // Судья. – 2015. – № 6.

191. *Люттов Н. Л.* Социальные и трудовые отношения в условиях экономического кризиса : соблюдение баланса интересов / Н. Л. Люттов // Журнал российского права. – 2016. – № 1.

192. *Маврин С. П.* Конституционные ценности и их роль в российской правовой системе / С. П. Маврин // Журнал конституционного правосудия. – 2012. – № 3.

193. *Макарова О. В.* Общественный контроль за соблюдением открытости информации о деятельности публичной власти / О. В. Макарова // Журнал российского права. – 2017. – № 7.

194. *Малько А. В.* Двоичность юридической информации и язык законодательства / А. В. Малько // Правоведение. – 1993. – № 1.

195. *Малько А. В.* Законный интерес и юридическая обязанность / А. В. Малько, В. В. Субочев // Государство и право. – 2007. – № 2.

196. *Малько А. В.* Запреты в современной России : от теории к правовой политике и практике / А. В. Малько // Правовая политика и правовая жизнь. – 2017. – № 1.

197. *Малько А. В.* Запреты как средства правовой политики / А. В. Малько // Вестник Самар. гум. академии. Серия : Право. – 2012. – № 1 (11).

198. *Малько А. В.* Категория «законный интерес» и анализ ее исследования в юриспруденции / А. В. Малько, В. В. Субочев // Право и образование. – 2006. – № 4.
199. *Малько А. В.* Место и роль юридических технологий в правотворческой политике современной России / А. В. Малько, М. А. Костенко // Журнал российского права. – 2017. – № 4.
200. *Малько А. В.* О подфункциях охранительной функции права / А. В. Малько, Д. А. Липинский // Вестник Нижегород. академии МВД России. – 2017. – № 2 (38).
201. *Малько А. В.* Парные категории общей теории права : методологические основания и перспективы разработки / А. В. Малько, В. В. Нырков // Правовая политика и правовая жизнь. – 2017. – № 3.
202. *Малько А. В.* Правовая жизнь в современной России : основные тенденции развития / А. В. Малько // Правовая политика и правовая жизнь. – 2017. – № 2.
203. *Малько А. В.* Правовая жизнь общества : дискуссионные аспекты понимания / А. В. Малько // Государство и право. – 2015. – № 1.
204. *Малько А. В.* Правовая жизнь общества как объект теории права: к постановке проблемы / А. В. Малько, В. В. Трофимов // Государство и право. – 2017. – № 5.
205. *Малько А. В.* Правовое и религиозное регулирование : взаимодействие, противоречия и ответственность субъектов общественных отношений / А. В. Малько, Д. А. Липинский // Вестник Перм. ун-та. Юридические науки. – 2018. – Вып. 39.
206. *Малько А. В.* Правовые основы формирования гражданского общества в современной России / А. В. Малько, К. А. Струсь // Современная наука и инновации. – 2014. – № 3.
207. *Малько А. В.* Правоинтерпретационная политика как фактор повышения эффективности правоинтерпретационной деятельности / А. В. Малько, Е. М. Терехов // Вектор науки ТГУ. Серия : Юридические науки. – 2017. – № 3 (30).
208. *Малько А. В.* Правоприменительная политика : понятие, содержание, назначение / А. В. Малько, В. А. Рудковский // Правоприменение. – 2017. – Т. 1, № 3.
209. *Малько А. В.* Правотворческая политика и юридические технологии / А. В. Малько, М. А. Костенко // Правовая культура. – 2017. – № 3 (30).
210. *Малько А. В.* Судебная политика как средство оптимизации правосудия в Российской Федерации / А. В. Малько, В. А. Терехин // Государство и право. – 2017. – № 7.
211. *Малько А. В.* Юридические конструкции как средство правотворческой политики / А. В. Малько, М. А. Костенко // Юридическая техника. – 2013. – № 7, ч. 2.

212. *Мальцев В. А.* Влияние категории «интерес» на конституционно-правовые отношения в сфере обеспечения безопасности / В. А. Мальцев // Конституционное и муниципальное право. – 2005. – № 6.

213. *Мартынов А. В.* Обзор I Всероссийской научно-практической конференции «Актуальные вопросы контроля и надзора в социально значимых сферах деятельности общества и государства» / А. В. Мартынов, Ю. Н. Стариков // Государство и право. – 2016. – № 2.

214. *Мартышин О. В.* Государство и религия (эпоха Советской власти) / О. В. Мартышин // Государство и право. – 2013. – № 8.

215. *Мартышин О. В.* Конституция и идеология / О. В. Мартышин // Государство и право. – 2013. – № 12.

216. *Мартышин О. В.* Проблема ценностей в теории государства и права / О. В. Мартышин // Государство и право. – 2004. – № 10.

217. *Матузов Н. И.* Правовой идеализм как оборотная сторона правового нигилизма / Н. И. Матузов // Правовая культура. – 2013. – № 1.

218. *Махмутов Ф.* Проблемы толкования понятия аффилированных лиц в судебной практике / Ф. Махмутов // Административное право. – 2014. – № 4.

219. *Мельников В. Ю.* Конституционная правовая идеология государства – основа национальной идеи? / В. Ю. Мельников // Наука и современность. – 2015. – № 3 (5).

220. *Мельников В. Ю.* Национальная идея в форме конституционной правовой идеологии / В. Ю. Мельников // Актуальные проблемы юридической науки и практики. – 2016. – № 4 (23).

221. *Мельников В. Ю.* Нужна ли государству правовая идеология? / В. Ю. Мельников // Наука и современность. – 2016. – № 1 (7).

222. *Мисник Н. Н.* Правовая природа общей собственности / Н. Н. Мисник // Правоведение. – 1993. – № 1.

223. *Михайлов В. В.* Деидеологизация как негативное социальное ограничение (на примере Конституции РФ) / В. В. Михайлов // Государственная идеология и современная Россия : материалы Всерос. науч.-обществ. конф. – М., 2014.

224. *Михайловский А. В.* Три принципа «политической теологии» в круге Штефана Георге / А. В. Михайловский // Вопросы философии. – 2013. – № 5.

225. *Мозолин В. П.* Система российского права (доклад на Всероссийской конференции 14 ноября 2001 г.) / В. П. Мозолин // Государство и право. – 2003. – № 1.

226. *Морозова Л. А.* К вопросу об идеологической функции государства и общегосударственной идеологии / Л. А. Морозова // Государство и право. – 2015. – № 12.

227. *Морщакова Т. Г.* Конституционная и судебная имплементация Европейской конвенции по правам человека / Т. Г. Морщакова // Сравнительное конституционное обозрение. – 2016. – № 2.

228. *Морщакова Т. Г.* О некоторых актуальных проблемах конституционного правосудия / Т. Г. Морщакова // Сравнительное конституционное обозрение. – 2017. – № 3.

229. *Мурзин Д. В.* Последний довод справедливости (к вопросу о применении судом норм о злоупотреблении правом) / Д. В. Мурзин // Проблемы развития частного права : сб. ст. к юбилею В. С. Ема / С. С. Алексеев [и др.] ; отв. ред. Е. А. Суханов, Н. В. Козлова. – М. : Статут, 2011.

230. *Мусалова З. М.* Проблемы разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами : конституционный аспект / З. М. Мусалова // Государственная власть и местное самоуправление. – 2013. – № 3.

231. *Намли Е.* Православное богословие и искушение властью / Е. Намли // Государство, религия, церковь в России и за рубежом. – 2014. – № 3.

232. *Никитина Е. Е.* Развитие идеи гражданского общества в трудах российских правоведов конца XIX – начала XX в. / Е. Е. Никитина // Журнал российского права. – 2017. – № 3.

233. *Носков В. А.* Апология интегративного права в свете рефлексивной трактовки / В. А. Носков // Журнал российского права. – 2017. – № 5.

234. *Носов Е.* К вопросу о теории советской административной юстиции / Е. Носов // Советское право. – 1925. – № 4 (15).

235. *Носырева Е. И.* Основные положения Концепции об институте примирения сторон в гражданском судопроизводстве (часть первая) / Е. И. Носырева, Д. Г. Фильченко // Вестник гражданского процесса. – 2015. – № 1.

236. *Носырева Е. И.* Основные положения Концепции об институте примирения сторон в гражданском судопроизводстве (часть вторая) / Е. И. Носырева, Д. Г. Фильченко // Вестник гражданского процесса. – 2015. – № 2.

237. *Носырева Е. И.* Основные положения концепции об институте примирения сторон в гражданском судопроизводстве (часть третья) / Е. И. Носырева, Д. Г. Фильченко // Вестник гражданского процесса. – 2015. – № 3.

238. *Носырева Е. И.* Правовая природа и особенности производства по делам, связанным с выполнением судами функции содействия в отношении третейских судов / Е. И. Носырева // Вестник гражданского процесса. – 2017. – Т. 7, № 4.

239. *Нудненко Л. А.* Конституционные ценности : содержание и проблемы реализации (международная научно-теоретическая конференция) / Л. А. Нудненко // Государство и право. – 2009. – № 10.

240. *Нургалиева Е. И.* Понятие метода правового регулирования / Е. И. Нургалиева // Вестник Ленин. ун-та. – 1978. – № 11, вып. 2.



241. Обзор статей и заметок по различным вопросам системы советского права (редакционная статья) // Советское государство и право. – 1958. – № 5.

242. *Оганесян К. Г.* Вопросы делегирования государственных полномочий в сфере образования органам местного самоуправления / К. Г. Оганесян // Административное и муниципальное право. – 2012. – № 7.

243. *Одоева Ж. В.* Использование понятия «аффилированные лица» в правовом режиме сделок с заинтересованностью / Ж. В. Одоева // Конкурентное право. – 2015. – № 2.

244. *Омельченко В. В.* Внешний государственный контроль управления национальными ресурсами : риск-ориентированный подход / В. В. Омельченко // Вестник АКСОР. – 2015. – № 3.

245. *Осавелюк А. М.* Эволюция предмета отрасли конституционного права / А. М. Освалюк // Мировой судья. – 2014. – № 1.

246. *Осипов М. Ю.* Правовые процессы и правовые технологии / М. Ю. Осипов // Правовая политика и правовая жизнь. – 2010. – № 2.

247. Основы учения Русской Православной Церкви о достоинстве, свободе и правах человека. – URL: <http://www.patriarchia.ru/db/print/428616.html>

248. Отечество – не корпорация // Российская газета. – 2014. – 19 февр.

249. *Пациорковский В. В.* Место и роль государства в условиях многообразия идеологий / В. В. Пациорковский // Государственная идеология и современная Россия : сб. ст. – М. : Наука и политика, 2014.

250. *Пашенцев Д. А.* Взаимодействие правовых и религиозных норм : историко-теоретический аспект / Д. А. Пашенцев // История государства и права. – 2015. – № 17.

251. *Пашенцев Д. А.* Правопорядок в контексте современной постклассической методологии / Д. А. Пашенцев, Н. Н. Черногор // Юридическая наука. – 2017.

252. *Первушина В. Н.* Идеология в современной России / В. Н. Первушина // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Философия. – 2015. – № 2.

253. *Петров В.* Право на силу и веру / В. Петров // Российская газета. – 2014. – 29 янв.

254. *Петухов К. В.* Правовой статус верующих : уголовно-правовое значение / К. В. Петухов // Российский следователь. – 2015. – № 14.

255. *Полетаева А. А.* Нормы об аффилированности в гражданском законодательстве России : дискуссионные вопросы / А. А. Полетаева // Предпринимательское право. – 2013. – № 4.

256. *Поротикова О. А.* Основные противоречия режима общей собственности на имущество / О. А. Поротикова // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Право. – 2007. – № 1 (2).

257. *Прокопович Г. А.* Дискреционное правоприменение (теоретический аспект) / Г. А. Прокопович // Российский судья. – 2016. – № 2.

258. *Прудентов Р. В.* Метод в праве : исторический обзор отечественных подходов к проблеме / Р. В. Прудентов // Конституционное и муниципальное право. – 2014. – № 8.

259. *Прудентов Р. В.* Отечественные подходы к категориям метода в праве / Р. В. Прудентов // История государства и права. – 2014. – № 6.

260. *Пустько В. С.* Идеология в конституционном поле современной России / В. С. Пустько // Историческая и социально-образовательная мысль. – 2015. – Т. 7, № 3.

261. *Рогачева О. С.* Надлежащее публичное управление – необходимая и важная задача развития административного процедурного права в Российской Федерации / О. С. Рогачева // Социальные изменения в глобальном мире : материалы Четвертой Междунар. науч. конф. : сб. ст. – Воронеж, 2017.

262. *Рогачева О. С.* От административных регламентов к административным процедурам : постановка задачи и пути ее практической реализации / О. С. Рогачева // Административное право и процесс. – 2013. – № 6.

263. *Рогачева О. С.* Перспективы и эффективность формирования административного процедурного права в Российской Федерации / О. С. Рогачева / Право и власть : основные модели взаимодействия в многополярном мире : сб. тр. Междунар. науч. конф. – Воронеж, 2017.

264. *Рогачева О. С.* Разграничение предметов ведения и полномочий как условие эффективности норм об административной ответственности / О. С. Рогачева // Административное право и процесс. – 2010. – № 6.

265. *Рогачева О. С.* Соотношение разграничения и передачи властных полномочий в сфере отношений административной ответственности / О. С. Рогачева // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Право. – 2010. – № 2.

266. *Романец Ю. В.* Нравственные принципы гражданского права (в свете изменений Гражданского кодекса Российской Федерации) // Ю. В. Романец / Гражданское право. – 2014. – № 5.

267. *Россинский Б. В.* Размышления о вине юридического лица после нового прочтения работы В. Д. Сорокина «Комментарий избранных мест Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» / Б. В. Россинский // Административное право и процесс. – 2014. – № 3.

268. *Руди А. Ш.* Теория равновесия как механизма устойчивости / А. Ш. Руди // Омский научный вестник. – 2012. – № 3.

269. *Ручкина Г. Ф.* К вопросу о дефиците правового регулирования отношений с участием аффилированных лиц / Г. Ф. Ручкина // Банковское право. – 2015. – № 5.

270. *Рябова Е. В.* Принцип баланса интересов предпринимателей и публичных интересов государства / Е. В. Рябова // Юрист. – 2016. – № 8.

271. *Саломатова Т.* Виды исков о наследстве / Т. Саломатова // Российская юстиция. – 2001. – № 7.

272. Самохина Е. Г. Постмодернистская интерпретация Пьера Шлага / Е. Г. Самохина, Л. А. Харитонов // Российский ежегодник теории права. – 2010. – № 3.

273. Сауляк О. П. Судебная практика как источник российского права (материальный и формальный аспекты проблемы) / О. П. Сауляк // Государство и право. – 2009. – № 11.

274. Сахнова Т. В. Законная сила судебного решения и иных судебных постановлений / Т. В. Сахнова // Правоведение. – 2007. – № 3.

275. Сендеров В. А. Национализм и глобальные идеологии / В. А. Сендеров // Вопросы философии. – 2012. – № 6.

276. Сендеров В. А. Тоталитарное мышление в России и Карл Шмитт / В. А. Сендеров // Вопросы философии. – 2014. – № 8.

277. Сергевнин С. Л. Российское национальное правосознание : некоторые конституционно-правовые проблемы / С. Л. Сергевнин // Журнал конституционного правосудия. – 2014. – № 5.

278. Сергеев А. П. Некоторые вопросы недействительности сделок / А. П. Сергеев // Очерки по торговому праву : сб. науч. тр. / под ред. Е. А. Крашенинникова. – Ярославль, 2004. – Вып. 11.

279. Сёрль Дж. Р. Перевернутое слово / Дж. Р. Сёрль // Вопросы философии. – 1992. – № 4.

280. Синеицын С. А. Гражданско-правовые санкции за совершение коррупционных правонарушений / С. А. Синеицын, Е. В. Позднышева // Законодательство и экономика. – 2015. – № 5.

281. Синеицын С. А. Субъективные публичные права : к разработке вопроса о понятии и системе / С. А. Синеицын // Адвокат. – 2016. – № 7.

282. Система советского права и перспективы ее развития : Круглый стол журнала «Советское государство и право» // Советское государство и право. – 1982. – № 6.

283. Смирнова Е. В. Идеология в системе общественного сознания / Е. В. Симонова // Каспийский регион : политика, экономика, культура. – 2016. – № 1 (46).

284. Смирнова Н. М. Философский язык Жака Деррида / Н. М. Смирнова, Н. С. Автономова // Вопросы философии. – 2013. – № 6.

285. Соловей Ю. П. О совершенствовании законодательной основы судебного контроля за реализацией органами публичной администрации и их должностными лицами дискреционных полномочий / Ю. П. Соловей // Административное право и процесс. – 2015. – № 2.

286. Соловьев С. Г. К вопросу о комплексности предмета и о методах муниципальной отрасли права / С. Г. Соловьев // Конституционное и муниципальное право. – 2011. – № 9.

287. Сорокина Ю. В. Власть : о сущности понятия / Ю. В. Сорокина // Актуальные проблемы защиты прав и свобод личности : теория, история, практика : материалы Всерос. науч.-практ. конф. / под ред. Н. В. Малиновской. – М., 2017.

288. *Сорокина Ю. В.* Метод правового регулирования как проявление сущностных свойств права / Ю. В. Сорокина // Вопросы российского и международного права. – 2001. – № 1.

289. *Сорокина Ю. В.* Мифы и символы в права / Ю. В. Сорокина // Вестник Моск. гор. пед. ун-та. Серия : Юридические науки. – 2014. – № 3 (15).

290. *Сорокина Ю. В.* Право как выражение справедливости / Ю. В. Сорокина // Правовое регулирование : проблемы эффективности, легитимности, справедливости : сб. тр. Междунар. науч. конф. / отв. ред. В. В. Денисенко. – Воронеж, 2016.

291. *Сорокина Ю. В.* Принцип равенства в христианстве / Ю. В. Сорокина, Е. В. Костенникова // Права и свободы человека и гражданина : теоретические аспекты и юридическая практика : материалы ежегод. Междунар. науч. конф. памяти проф. Ф. М. Рудинского. – Рязань, 2015.

292. *Сорокина Ю. В.* Равенство в христианской доктрине / Ю. В. Сорокина, Е. А. Костенникова // Признание права и принцип формального равенства : сб. тр. Междунар. науч. конф. / отв. ред. В. В. Денисенко. – Воронеж, 2015.

293. *Сорокина Ю. В.* Феномен власти : философско-правовой аспект / Ю. В. Сорокина // Право и власть : основные модели взаимодействия в многополярном мире : сб. тр. Междунар. науч. конф. – Воронеж, 2017.

294. *Сорокина Ю. В.* Язык как средство правовой коммуникации / Ю. В. Сорокина // Вопросы российского и международного права. – 2015. – № 8–9.

295. *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция в России / Ю. Н. Старилов // *Lex russica*. – 2016. – № 1.

296. *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : проблемы теории / Ю. Н. Старилов // Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. – Воронеж, 2013. – Вып. 7.

297. *Старилов Ю. Н.* Модернизирующий потенциал Конституции Российской Федерации в сфере административно-правового регулирования : от политики к реальным преобразованиям / Ю. Н. Старилов // Конституция Российской Федерации и ее влияние на практику государственного строительства и развитие правовой системы страны : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (17–18 октября 2013 г.) – Воронеж, 2014. – Вып. 9.

298. *Старилов Ю. Н.* Научно-практическая конференция по вопросам применения Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации / Ю. Н. Старилов, Ю. Б. Носова // Административное право и процесс. – 2016. – № 7.

299. *Старилов Ю. Н.* Проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации : основные концептуальные пробле-

мы и пути их разрешения / Ю. Н. Старилов, К. В. Давыдов // Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. – Воронеж, 2013. – Вып. 7.

300. *Старилов Ю. Н.* Профессиональное «чиновничество» и служебное право в России : была ли реформа государственной службы и основательны ли сомнения в существовании служебного права? / Ю. Н. Старилов // Административное право и процесс. – 2014. – № 7.

301. *Старилов Ю. Н.* Судебный нормоконтроль и административное судопроизводство в системе модернизации административного и административного процессуального законодательства / Ю. Н. Старилов // Мировой судья. – 2015. – № 4.

302. *Старилов Ю. Н.* Целесообразность или законность : какой критерий лучше для практики формирования системы федеральных органов исполнительной власти? / Ю. Н. Старилов // Административное право и процесс. – 2017. – № 3.

303. *Стародубова О. Е.* Общественный контроль : правовая поддержка / О. Е. Стародубова // Журнал российского права. – 2013. – № 2.

304. *Суханов Е. А.* Современное развитие частного права в России / Е. А. Суханов // Российская академия юридических наук. Научные труды. – 2001. – Вып. 1, т. 2.

305. *Сырых В. М.* О праве социализма на свободное право (по версии академика В. С. Нерсисянца) / В. М. Сырых // Ленинградский юридический журнал. – 2009. – № 4.

306. *Сырых В. М.* Объективные основы публичного права / В. М. Сырых // Lex Russica. – 2016. – № 5 (114).

307. *Сырых В. М.* Правовое государство как идеал развития русской государственности / В. М. Сырых // Российский юридический журнал. – 2013. – № 2.

308. *Сырых В. М.* Проблемы гармонизации позитивного и социального (предпозитивного) частного права / В. М. Сырых // Lex Russica. – 2017. – № 7 (128).

309. *Сырых В. М.* Российские правоведаы на перепутье : материалистический рационализм или субъективный идеализм / В. М. Сырых // Журнал российского права. – 2016. – № 1.

310. *Талапина Э. В.* Право на информацию в свете теории субъективного публичного права / Э. В. Талапина // Сравнительное конституционное обозрение. – 2016. – № 6.

311. *Тасаков С. В.* Разрешено все, что не запрещено законом (правовые и нравственные аспекты) / С. В. Тасаков // Российская юстиция. – 2014. – № 11.

312. *Тимошина Е. В.* Свобода судебного правотворчества : правосудие или правоубийство? (Вопросы судебного толкования в правовой концепции Л. И. Петражицкого) / Е. В. Тимошина // Правоведение. – 2015. – № 2.

313. *Тимошина Е. В.* Судья как новый суверен : волюнтаристская теория Мишеля Тропера / Е. В. Тимошина // Вестник РУДН. Серия 10 : Юридические науки. – 2016. – № 2.

314. *Тимощук А. С.* Онтология и аксиология традиционной культуры / А. С. Тимощук // Ориентиры... : сб. науч. ст. / Ин-т философии РАН. – М., 2006. – Вып. 3.

315. *Тихомиров Ю. А.* Гражданское общество в фокусе права / Ю. А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2013. – № 10.

316. *Тихомиров Ю. А.* Модернизация административного права : от «наказательности» к «регулирующему обеспечению» права / Ю. А. Тихомиров // Административное право и процесс. – 2015. – № 4.

317. *Тихомиров Ю. А.* Научная школа публичного права / Ю. А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2015. – № 9.

318. *Тихомиров Ю. А.* Новые векторы регулирования – «другое» право? / Ю. А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2016. – № 4.

319. *Тихомиров Ю. А.* Правовой суверенитет : сферы и гарантии права / Ю. А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2013. – № 3.

320. *Тихомиров Ю. А.* Социальная концепция права : новый подход права / Ю. А. Тихомиров, С. Б. Нанба, Ф. В. Цомартова // Журнал российского права. – 2014. – № 8.

321. *Толстой Ю. К.* О теоретических основах кодификации гражданского законодательства / Ю. К. Толстой // Известия вузов : Правоведение. – 1957. – № 1.

322. *Третьяков С. В.* Некоторые аспекты формирования основных теоретических моделей структуры субъективного частного права / С. В. Третьяков // Вестник гражданского права. – 2007. – Т. 7, № 3.

323. *Тропер М.* Конституционная ответственность и функция правления / М. Тропер // Правоведение. – 2014. – № 4.

324. *Тропер М.* Ответ Отто Пферсманну / М. Тропер // Российский ежегодник теории права. – 2012. – № 4.

325. *Тропер М.* Свобода толкования у конституционного судьи / М. Тропер // Российский ежегодник теории права. – 2011. – № 4.

326. *Трофимова Л. А.* Понятие и значение судебной практики в российской правовой системе / Л. А. Трофимова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2016. – № 2.

327. *Туманов В. А.* Автономное толкование понятий в практике Европейского Суда по правам человека / В. А. Туманов // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. – 2016. – Вып. 2.

328. *Устюжанинова Е. А.* Модели делегирования полномочий : опыт Великобритании / Е. А. Устюжанинова // Lex russica. – 2015. – № 9.

329. *Федосенко В. А.* Понятие субъективного права в публичной сфере / В. А. Федосенко // Государственная власть и местное самоуправление. – 2009. – № 7.

330. *Фернандес де Бухан Фернандес Ф.* Процесс против Христа / Фернандес Ф. Фернандес де Бухан // Древнее право : научно-практический журнал. – 2014. – № 1 (29).

331. *Филимонова И. В.* Фикции древнего иудейского права / И. В. Филимонова // История государства и права. – 2015. – № 17.

332. *Флейшиц Е. А.* Соотношение правоспособности и субъективных прав / Е. А. Флейшиц // Вопросы общей теории советского права : сб. ст. – М. : Госюриздат, 1960.

333. *Флейшиц Е. А.* Соотношение правоспособности и субъективных прав / Е. А. Флейшиц // Вестник гражданского права. – 2009. – № 2.

334. *Фогельсон Ю. Б.* Мягкое право и верховенство права / Ю. Б. Фогельсон // Журнал российского права. – 2014. – № 11.

335. *Фукуяма Ф.* Конец истории? / Ф. Фукуяма // Вопросы философии. – 1990. – № 3.

336. *Хабермас Ю.* Модерн – незавершенный проект / Ю. Хабермас // Вопросы философии. – 1992. – № 4.

337. *Хабриева Т. Я.* Венецианская комиссия как субъект толкования национального права / Т. Я. Хабриева // Журнал российского права. – 2016. – № 8.

338. *Хабриева Т. Я.* Конституционно-правовые основы конкуренции в Российской Федерации / Т. Я. Хабриева // Журнал российского права. – 2017. – № 1.

339. *Хабриева Т. Я.* Коррупция и право : доктринальные подходы к постановке проблемы / Т. Я. Хабриева // Журнал российского права. – 2012. – № 6.

340. *Хабриева Т. Я.* Основные векторы и проблемы развития социального законодательства / Т. Я. Хабриева // Журнал российского права. – 2014. – № 8.

341. *Хабриева Т. Я.* Парадигмы конституционной реформы / Т. Я. Хабриева // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2015. – № 5.

342. *Хабриева Т. Я.* Современные юридические технологии в теории и практике правотворчества и правоприменения / Т. Я. Хабриева // Эффективность законодательства и современные юридические технологии : материалы заседания Междунар. школы-практикума молодых ученых-юристов (Москва, 29–31 мая 2008 г.) / отв. ред. Т. Я. Хабриева. – М., 2009.

343. *Хабриева Т. Я.* Социальный контроль и противодействие коррупции / Т. Я. Хабриева // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2017. – 4 (65).

344. *Хабриева Т. Я.* Укрепление правопорядка и противодействие коррупции в условиях евразийской интеграции / Т. Я. Хабриева, Н. Н. Черногор // Общественные науки и современность. – 2017. – № 1.

345. *Хайруллин В. И.* Справедливость как комплексная ценность / В. М. Хайруллин // Государство и право. – 2010. – № 3.

346. *Харинов И. Н.* Административно-правовые споры в сфере предоставления государственных и муниципальных услуг : правовая природа, разновидности, особенности порядка рассмотрения / И. Н. Харинов // *Российская юстиция.* – 2016. – № 2.

347. *Хёрст против Великобритании* // *Права человека. Практика Европейского суда по правам человека.* – 2011. – № 8.

348. *Хорунжий С. Н.* Административные процедуры внеинституциональных структур публичной власти : лоббирование в условиях модернизации правовой среды / С. Н. Хорунжий // *Мониторинг правоприменения.* – 2016. – № 3.

349. *Хорунжий С. Н.* Аффилированность как условие возникновения конфликта интересов в публично-правовой сфере / С. Н. Хорунжий // *Мониторинг правоприменения.* – 2016. – № 1.

350. *Хорунжий С. Н.* Виды исков как основание выделения конститутивных решений суда / С. Н. Хорунжий // *Вестник Воронеж. гос. ун-та.* – 2007. – № 2 (3).

351. *Хорунжий С. Н.* Государственный суверенитет и юридическая справедливость судебных решений в институционально-историческом аспекте / С. Н. Хорунжий // *Вестник Российской нации.* – 2013. – № 5.

352. *Хорунжий С. Н.* Гражданско-правовые аспекты противодействия коррупции / С. Н. Хорунжий // *Актуальные проблемы защиты прав и свобод личности : теория, история, практика : материалы Всерос. науч.-практ. конф. Вып. 15. / под ред. Н. В. Малиновской ; ФГБОУ ВО «РАНХиГС» (Воронежский филиал).* – Воронеж : Научная книга, 2017.

353. *Хорунжий С. Н.* Деконструкция баланса частных и публичных интересов / С. Н. Хорунжий // *Мониторинг правоприменения.* – 2017. – № 2.

354. *Хорунжий С. Н.* Делегированное законодательство и судебное правотворчество / С. Н. Хорунжий // *Правовая наука и реформа юридического образования.* Воронеж. – 2013. – № 3 (26).

355. *Хорунжий С. Н.* Доверие к власти и конституционный запрет на оценку действий публичных органов / С. Н. Хорунжий // *Администратор суда.* – 2017. – № 4.

356. *Хорунжий С. Н.* Евразийская интеграция как фактор инновационного развития российской правовой системы / С. Н. Хорунжий // *Евразийский юридический журнал.* – 2013. – № 9 (64).

357. *Хорунжий С. Н.* Законная сила решения суда и принцип законности / С. Н. Хорунжий // *Юридические записки. Вып. 19 : Современные принципы гражданского права, гражданского процессуального и арбитражного процессуального права / под ред. Е. И. Носыревой, Т. Н. Сафроновой.* – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2005.

358. *Хорунжий С. Н.* Законная сила судебного решения в римском праве / С. Н. Хорунжий / *Права и свободы человека и граждани-*



на : теоретические аспекты и юридическая практика : материалы ежегод. конф. памяти проф. Ф. М. Рудинского (25 апреля 2013 г.) – М. : АПКиППРО, 2013.

359. *Хорунжий С. Н.* Идеологический баланс конституционно-защищаемых ценностей / С. Н. Хорунжий // Российское государственное управление. – 2016. – № 4.

360. *Хорунжий С. Н.* Идеология государственного суверенитета / С. Н. Хорунжий // Суверенитет государства и права : материалы Международ. конф. (Санкт-Петербург, 15 марта 2014 г.). – СПб., 2014.

361. *Хорунжий С. Н.* Институт делегирования в современной правовой среде / С. Н. Хорунжий // Местное самоуправление в Воронежской области : этапы становления и направления совершенствования : материалы круглого стола (Воронеж, 19 декабря 2014 г.) / под общ. ред. Ю. В. Агибалова. – Воронеж : Правительство Воронежской области, 2015.

362. *Хорунжий С. Н.* Институты гражданского общества : пределы юрисдикции и баланс интересов / С. Н. Хорунжий // Право и общество. – 2017. – № 1 (23).

363. *Хорунжий С. Н.* К вопросу об инновационном развитии правовой среды / С. Н. Хорунжий // Права и свободы человека и гражданина : теоретические аспекты и юридическая практика : материалы ежегод. Всерос. науч. конф. памяти проф. Ф. М. Рудинского (24 апреля 2014 г.) / под общ. ред. Д. А. Пашенцева. – М. : МГПУ : Изд-во ЦОЗ, 2014.

364. *Хорунжий С. Н.* Коммуникативная теория в определении границ правовой среды / С. Н. Хорунжий // Признание права и принцип формального равенства : сб. тр. Междунар. науч. конф. (Воронеж, 10–11 июня 2015 г.) / отв. ред. М. А. Беляев. – М. : Современная экономика и право, 2015.

365. *Хорунжий С. Н.* Конститутивные решения суда в Древнем Риме с точки зрения современного процессуального права / С. Н. Хорунжий // Юридические записки. – 2011. – № 1 (24).

366. *Хорунжий С. Н.* Конституционная идеология баланса правовых ценностей / С. Н. Хорунжий // Юридическая гносеология. – 2016. – № 3.

367. *Хорунжий С. Н.* Конституционная идеология и баланс защищаемых правовых ценностей / С. Н. Хорунжий // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Право. – 2017. – № 2.

368. *Хорунжий С. Н.* Конституционная идеология как аксиологический элемент современной правовой среды / С. Н. Хорунжий // Журнал Конституционного правосудия. – 2015. – № 3 (45).

369. *Хорунжий С. Н.* Конституционная идеология как аксиологический элемент современной правовой среды / С. Н. Хорунжий // Конституционализм и государственное управление. – 2015. – № 1 (7).

370. *Хорунжий С. Н.* Конституционная идеология как элемент правовой среды / С. Н. Хорунжий // Государственная власть и местное самоуправление. – 2014. – № 10.

371. *Хорунжий С. Н.* Конституционная идеология правовой среды / С. Н. Хорунжий // Проблемы современного гуманитарного знания и Крымский культурный ландшафт : материалы Междунар. науч. конф. (Ялта, 20 ноября 2014 г.) / отв. ред. М. В. Масаев. – Ялта, 2015.

372. *Хорунжий С. Н.* Конституционная идеология современного правового пространства / С. Н. Хорунжий // Демократия и право : соотношение понятий : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 28 февраля 2014 г.). – М., 2014.

373. *Хорунжий С. Н.* Конституционный баланс как самостоятельная ценность / С. Н. Хорунжий // Современный юрист. – 2017. – № 1 (18).

374. *Хорунжий С. Н.* Лоббизм как внеинституциональная структура публичной власти / С. Н. Хорунжий // Права и свободы человека и гражданина : теоретические аспекты и юридическая практика : материалы ежегод. Междунар. науч. конф. памяти проф. Ф. М. Рудинского / под общ. ред. Д. А. Пашенцева. – 2016.

375. *Хорунжий С. Н.* Место и роль судебных решений в формировании правовой среды Древнего Рима / С. Н. Хорунжий // История государства и права. – 2014. – № 10.

376. *Хорунжий С. Н.* Морально-нравственные ценности доверия к власти и принимаемым решениям / С. Н. Хорунжий // Мониторинг правоприменения. – 2017. – № 4.

377. *Хорунжий С. Н.* Неопровержимость судебного решения / С. Н. Хорунжий // Вестник гражданского процесса. – 2014. – № 3.

378. *Хорунжий С. Н.* Нормы морали и нравственности как аксиологические грани правовой среды / С. Н. Хорунжий // Зимние юридические чтения : материалы Междунар. конф. (Санкт-Петербург, 15 февраля 2014 г.). Ч. 1 : Теория и история государства и права, конституционное право, уголовное право и процесс. – СПб., 2014.

379. *Хорунжий С. Н.* О некоторых вопросах противодействия коррупции на региональном уровне / С. Н. Хорунжий // Особенности этики и культуры в современной системе государственного и муниципального управления : подходы и решения : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (11 апреля 2014 г.). – Воронеж, 2014.

380. *Хорунжий С. Н.* Обеспечение баланса интересов как задача органов государственной власти / С. Н. Хорунжий // Государственная власть и местное самоуправление. – 2017. – № 2.

381. *Хорунжий С. Н.* Обеспечение баланса интересов как задача органов государственной власти / С. Н. Хорунжий // Конституционное право : итоги развития, проблемы и перспективы : материалы Междунар. науч. конф. (Москва, 15–19 марта 2017 г.). – М., 2017.

382. *Хорунжий С. Н.* Ограничения и обязанности депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере противодействия коррупции / С. Н. Хорунжий, С. М. Бекетова // Конституционное и муниципальное право. – 2013. – № 6.

383. *Хорунжий С. Н.* Ограничения и обязанности депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере противодействия коррупции / С. Н. Хорунжий, С. М. Бекетова // Регион : системы, экономика, управление. Русский провинциальный журнал. – 2013. – № 1 (20).

384. *Хорунжий С. Н.* Ограничения и обязанности, налагаемые на лиц, замещающих государственные и муниципальные должности, в борьбе с коррупцией, как гарантия защиты прав и свобод человека / С. Н. Хорунжий, С. М. Бекетова // Омбудсмен. Государство и защита прав. – 2012. – № 2.

385. *Хорунжий С. Н.* Ортодоксия в юриспруденции и теологии как элемент современной правовой среды / С. Н. Хорунжий // Мониторинг правоприменения. 2015. – № 2.

386. *Хорунжий С. Н.* Ортодоксия как сочлененный институт христианской теологии и юриспруденции / С. Н. Хорунжий, А. В. Арапов // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Философия. – 2015. – № 2 (15).

387. *Хорунжий С. Н.* Особенности инновационного развития правовой среды в образовании / С. Н. Хорунжий // Вестник Моск. ин-та гос. управления и права. – 2015. – № 11.

388. *Хорунжий С. Н.* Особенности правового регулирования инновационного развития экономики в России / С. Н. Хорунжий // Инновационное развитие социально-экономических систем : условия, результаты и возможности : материалы II Междунар. науч.-практ. конф. (Орехово-Зуево, 21 марта 2014 г.). – Орехово-Зуево : МГОГИ, 2014.

389. *Хорунжий С. Н.* Ответственность за незаконное вознаграждение от имени юридического лица : межотраслевой аспект антикоррупционного регулирования в условиях модернизации современной правовой среды / С. Н. Хорунжий // Административное право и процесс. – 2015. – № 10.

390. *Хорунжий С. Н.* Политическая теология в идеологических элементах современной правовой среды / С. Н. Хорунжий // Социальные изменения в глобальном мире : сб. тез. 2-й Междунар. науч. конф. – Штип, 2015.

391. *Хорунжий С. Н.* Политическая теология и секуляризация современной правовой среды / С. Н. Хорунжий // Вестник Российской нации. – 2014. – № 6.

392. *Хорунжий С. Н.* Правовое регулирование инновационного развития современной российской экономики / С. Н. Хорунжий // Вестник Академии права и управления. – 2013. – № 33.

393. *Хорунжий С. Н.* Правовые меры противодействия коррупции для лиц, замещающих государственные и муниципальные должности / С. Н. Хорунжий, С. М. Бекетова // Государственная и муниципальная служба в России : опыт, проблемы, перспективы развития : материалы конф. – Воронеж : Научная книга, 2013.

394. *Хорунжий С. Н.* Правовые основы защиты частных и публичных интересов / С. Н. Хорунжий // Право и власть : основные модели взаимодействия в многополярном мире : сб. тр. Междунар. науч. конф. (Воронеж, 2–3 июня 2017 г.). – Воронеж : НАУКА-ЮНИПРЕСС, 2017.

395. *Хорунжий С. Н.* Правовые основы защиты частных и публичных интересов / С. Н. Хорунжий // Юридическая наука. – 2016. – № 5.

396. *Хорунжий С. Н.* Правовые основы инновационного развития российской экономики / С. Н. Хорунжий // Право и жизнь. – 2013. – № 185 (11).

397. *Хорунжий С. Н.* Правовые проблемы противодействия коррупции, связанные с ограничениями и обязанностями лиц, замещающих государственные и муниципальные должности / С. Н. Хорунжий, С. М. Бекетова // Государственная власть и местное самоуправление. – 2013. – № 4.

398. *Хорунжий С. Н.* Правопонимание баланса частных и публичных интересов в современной правовой среде / С. Н. Хорунжий // Типы правопонимания и вызовы меняющегося мира : сб. науч. ст. по результатам Междунар. науч.-практ. конф. (Санкт-Петербург, 23–24 сентября 2016 г.) – СПб., 2016.

399. *Хорунжий С. Н.* Представительные органы муниципальных образований в системе публичной власти : вопросы укрепления федерализма / С. Н. Хорунжий // Реализация конституционно-правовых основ местного самоуправления : опыт, проблемы и пути решения : сб. материалов круглого стола ; под ред. Ю. В. Агибалова, Р. И. Мельниковой. – Воронеж : НАУКА-ЮНИПРЕСС, 2013.

400. *Хорунжий С. Н.* Преобразовательные иски и конститутивные решения суда / С. Н. Хорунжий // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса / под ред. В. В. Яркова. – 2007. – № 5.

401. *Хорунжий С. Н.* Признание права судом как способ защиты гражданских прав / С. Н. Хорунжий // Арбитражный и гражданский процесс. – 2013. – № 7.

402. *Хорунжий С. Н.* Применение эволютивного толкования в обеспечении защиты прав и свобод человека и гражданина / С. Н. Хорунжий // Права и свободы человека и гражданина : теоретические аспекты и юридическая практика : материалы ежегодной Всерос. науч. конф. памяти проф. Ф. М. Рудинского (27 апреля 2017 г.) / под общ. ред. Д. А. Пашенцева. – Рязань, 2017.

403. *Хорунжий С. Н.* Принцип повиновения власти : христианский и конституционный взгляд на современную правовую среду / С. Н. Хорунжий, А. В. Арапов // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Философия. – 2016. – № 2.

404. *Хорунжий С. Н.* Принципы права в постановлениях судов общей юрисдикции и арбитражных судов : общетеоретические аспекты / С. Н. Хорунжий // Право и общество. – 2015. – № 15.

405. *Хорунжий С. Н.* Принципы права в постановлениях судов общей юрисдикции и арбитражных судов : общетеоретические аспекты / С. Н. Хорунжий // Принципы права : сб. ст. Серия : Научная школа «Функции права и проблемы их реализации в правовой системе России» / под ред. Д. А. Пашенцева, А. Г. Чернявского. – 2017.

406. *Хорунжий С. Н.* Принципы права в постановлениях судов общей юрисдикции и арбитражных судов / С. Н. Хорунжий // Российское правовое государство : Итоги формирования и перспективы развития : материалы Всерос. науч.-практ. конф. (Воронеж, 14–15 ноября 2003 г.) : в 5 ч. Ч. 2 : Гражданское, гражданское процессуальное и арбитражное процессуальное право / под ред. Ю. Н. Старилова. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2004.

407. *Хорунжий С. Н.* Проблема судебного правотворчества в советский период / С. Н. Хорунжий // Российская государственность в историко-правовом измерении : (к 1150-летию рос. государственности) : сб. ст. / Моск. гор. пед. ун-т ; под ред. Д. А. Пашенцева. – М., 2012.

408. *Хорунжий С. Н.* Проблема судебного правотворчества в советский период / С. Н. Хорунжий // Российская государственность в историко-правовом измерении (к 1150-летию Российской государственности) : сб. ст. / под ред. Д. А. Пашенцева. – М. : АПКиППРО, 2012.

409. *Хорунжий С. Н.* Противодействие коррупции : исключительные полномочия органов внешнего государственного финансового контроля / С. Н. Хорунжий // Вестник АКСОР. – 2016. – № 1.

410. *Хорунжий С. Н.* Религиозная мораль в историческом контексте нормативного содержания современной правовой среды / С. Н. Хорунжий // Юридическая наука. – 2016. – № 2.

411. *Хорунжий С. Н.* Решение суда в теории юридических фактов как основание возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей / С. Н. Хорунжий // Государство и право. – 2008. – № 7.

412. *Хорунжий С. Н.* Решение суда как юридический факт процессуального права (процессуальный факт) / С. Н. Хорунжий // Вестник Воронеж. гос. ун-та. – 2009. – № 1 (6).

413. *Хорунжий С. Н.* Секуляризация современной правовой среды и исторический опыт России / С. Н. Хорунжий, А. В. Арапов // Наука. Искусство. Культура. – 2014. – № 3.

414. *Хорунжий С. Н.* Вторичные права и судебное решение / С. Н. Хорунжий // Развитие процессуального законодательства : к пятилетию действия АПК РФ, ГПК РФ и Федерального закона РФ «О третейских судах в Российской Федерации» : материалы Международ. науч.-практ. конф. (Воронеж, 15–16 февраля 2008 г.). Вып. 4 / под ред. Е. И. Носыревой. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2008.

415. *Хорунжий С. Н.* Современные проблемы инновационного развития правовой среды в образовании / С. Н. Хорунжий // Правозащитник. – 2015. – № 1.

416. *Хорунжий С. Н.* Становление и развитие института законной силы судебного решения / С. Н. Хорунжий // Образование и право. – 2012. – № 12.

417. *Хорунжий С. Н.* Субсидиарная модель региональной организации контрольно-надзорных полномочий в финансово-бюджетной сфере / С. Н. Хорунжий // Регион : системы, экономика, управление. – 2016. – № 1 (32).

418. *Хорунжий С. Н.* Суверенитет судебной власти как институциональный элемент правовой среды / С. Н. Хорунжий // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Право. – Воронеж, 2014. – № 2 (17).

419. *Хорунжий С. Н.* Судебное решение в системе правоотношений (регулятивных, охранительных и процессуальных) / С. Н. Хорунжий // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2011. – № 7–8.

420. *Хорунжий С. Н.* Факторы инновационного развития правовой среды / С. Н. Хорунжий // Право и образование. – 2013. – № 12 (52).

421. *Хорунжий С. Н.* Факторы инновационного развития правовой среды / С. Н. Хорунжий // Современная гуманитарная наука : проблемы и перспективы развития : материалы Международ. науч. конф. – 2015.

422. *Хорунжий С. Н.* Формирование и развитие законной силы судебного решения как самостоятельного юридического института / С. Н. Хорунжий // Осуществление гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции и арбитражными (хозяйственными) судами в России и других странах СНГ : сб. докл. и выступлений по материалам Международ. науч.-практ. конф. (Москва, 22–23 ноября 2012 г.) / под ред. Т. Е. Абовой. – М. : Проспект, 2014.

423. *Хорунжий С. Н.* Юридико-этические «архаизмы» современной общественной морали : философский аспект / С. Н. Хорунжий, А. В. Арапов // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Философия. – 2015. – № 1 (15).

424. *Хорунжий С. Н.* Юридическая природа законной силы судебного решения / С. Н. Хорунжий // Юридические записки. – 2004. – № 4 (27).

425. *Хорунжий С. Н.* Юридические факты и решение суда с точки зрения защиты субъективного гражданского права и охраняемого законом интереса / С. Н. Хорунжий // Вестник Воронеж. гос. ун-та. – 2008. – № 2 (5).

426. *Хорунжий С. С.* Злоключения традиции, или Почему нужно защищать традицию от традиционалистов / С. С. Хорунжий // Вопросы философии. – 2017. – № 9.

427. *Цицнадзе Н. С.* Концептуальные аспекты аксиологической теории права / Н. С. Цицнадзе // Вестник Тамб. ун-та. Серия : Гуманитарные науки. – 2013. – № 5 (121).

428. *Черкасов А.* Законная сила судебного решения в арбитражном процессе / А. Черкасов, Н. Громов // Законность. – 2001. – № 9.

429. *Чернобель Г. Т.* Идеологическая константность права / Г. Т. Чернобель // Журнал российского права. – 2016. – № 2.

430. *Черногор Н. Н.* Проблема правовой среды в современной юридической науке / Н. Н. Черногор // Вестник МГОУ. Серия : Юриспруденция. – 2015. – № 3.

431. *Черногор Н. Н.* Стандарт правосудия как теоретико-правовая категория / Н. Н. Черногор, Е. В. Медведев // Адвокат. – 2012. – № 10.

432. *Честнов И. Л.* Конструктивистская парадигма в историко-правовой науке / И. Л. Честнов // Права и свободы человека и гражданина : теоретические аспекты и юридическая практика : материалы ежегод. науч. конф. памяти проф. Ф. М. Рудинского. – М. : АПКиППРО, 2013.

433. *Честнов И. Л.* Концепт «гражданское общество» в контексте постклассической эпистемологии / И. Л. Честнов // Гражданское общество в России и за рубежом. – 2013. – № 1.

434. *Честнов И. Л.* Перспективы истории политических и правовых учений в ситуации постмодерна / И. Л. Честнов // История государства и права. – 2009. – № 8.

435. *Чечина Н. А.* Норма права и судебное решение / Н. А. Чечина // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2002–2003. – № 2.

436. *Чиркин В. Е.* Верховенство права : современные варианты терминологии / В. Е. Чиркин // Журнал российского права. – 2015. – № 12.

437. *Чиркин В. Е.* Единство государственной власти и разделение ее ветвей в ценностном измерении / В. Е. Чиркин // Конституционные ценности : содержание и проблемы реализации : материалы Междунар. науч.-теор. конф. (4–6 декабря 2008 г.) : в 2 т. – М., 2010. – Т. 1.

438. *Чиркин В. Е.* Легализация и легитимация государственной власти / В. Е. Чиркин // Государство и право. – 1995. – № 8.

439. *Чиркин В. Е.* Наднациональное право : основные особенности / В. Е. Чиркин // Журнал российского права. – 2017. – № 2.
440. *Чиркин В. Е.* О базовых ценностях российской конституции / В. Е. Чиркин // Государство и право. – 2013. – № 12.
441. *Шаевич С. И.* К вопросу о делении права на публичное и частное / С. И. Шаевич // Советское право. – 1927. – № 1.
442. *Шамсуев М.-Э.* Гражданская идентичность как фактор безопасности в макрорегионе (на примере Северного Кавказа) / М.-Э. Шамсуев // Вестник Российской нации. – 2013. – № 3–4.
443. *Шаргородский М. Д.* О системе советского права / М. Д. Шаргородский, О. С. Иоффе // Советское государство и право. – 1957. – № 6.
444. *Штекль К.* Подход Русской православной церкви к вопросу прав человека / К. Штекль // Государство, религия, церковь в России и за рубежом. – 2014. – № 3.
445. *Шугуров М. В.* Баланс и дисбаланс как категории правовой реальности : системно-синергетический подход / М. В. Шугуров // Российский журнал правовых исследований. – 2016. – № 1 (6).
446. *Шустров Д. Г.* Иерархия конституционных ценностей / Д. Г. Шустров // Конституционное и муниципальное право. – 2013. – № 6.
447. *Эртманн П.* О структуре субъективных частных прав / П. Эртманн // Вестник гражданского права. – 2007. – Т. 7, № 3.
448. *Яковлев В. Ф.* О понятии правовой ответственности / В. Ф. Яковлев // Журнал российского права. – 2014. – № 1.
449. *Яковлев В. Ф.* Роль публичного и частного права в регулировании экономики / В. Ф. Яковлев, Э. В. Таланина // Журнал российского права. – 2012. – № 2.
450. *Яковлева Е.* Вера по науке / Е. Яковлева // Российская газета. – 2014. – 29 янв.
451. *Якубенко К. Ю.* Правовая идеология : природа и содержание / К. Ю. Якубенко // Вопросы теории и истории государства и права. – 2016. – № 1 (40).
452. *Якунин В. И.* Государственная идеология и национальная идея : конституционно-ценностный подход / В. И. Якунин // Государство и право. – 2007. – № 5.
453. *Якунин В. И.* Новая фаза глобальных трансформаций : опыт критического анализа / В. И. Якунин // Вестник Моск. ун-та. Серия 12 : Политические науки. – 2015. – № 1.
454. *Якунин В. И.* О запрете идеологии в государстве / В. И. Якунин // Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование. – 2009. – Т. 2, № 4.



455. Ямпольская Ц. А. Система советского права и перспективы ее развития / Ц. А. Ямпольская // Советское государство и право. – 1982. – № 6.

### Диссертации и авторефераты

1. *Аболонин В. О.* Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии : дис. ... канд. юрид. наук / В. О. Аболонин. – Екатеринбург, 2008.

2. *Антоненко В. М.* Прямое действие Конституции Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / В. М. Антоненко. – Екатеринбург, 2014.

3. *Арапов Н. А.* Принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства в российском конституционном праве и правосудии : дис. ... канд. юрид. наук / Н. А. Арапов. – СПб., 2015.

4. *Аристова К. С.* Принцип subsidiarity в деятельности Европейского Суда по правам человека : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К. С. Аристова. – М., 2012.

5. *Артемьева Р. В.* Преамбула Конституции Российской Федерации: нормативное содержание и проблемы реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Р. В. Артемьева. – М., 2007.

6. *Бабенко А. Н.* Правовые ценности и освоение их личностью : дис. ... д-ра юрид. наук / А. Н. Бабенко. – М., 2002.

7. *Бахвалов С. В.* Законодательная технология (некоторые проблемы теории и методологии) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. В. Бахвалов. – Н. Новгород, 2006.

8. *Белоусов С. А.* Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика) : дис. ... д-ра юрид. наук / С. А. Белоусов. – Саратов, 2015.

9. *Бородушко Е. С.* Дисбалансы экономических систем как угроза экономической безопасности государства : автореф. дис. ... канд. экон. наук / Е. С. Бородушко. – СПб., 2012.

10. *Васильев В. В.* Детерминизм в системе гражданского права Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В. В. Васильев. – М., 2015.

11. *Власенко Н. А.* Проблемы точности выражения формы права (лингво-логический анализ) : дис. ... д-ра юрид. наук / Н. А. Власенко. – Екатеринбург, 1997.

12. *Выдрин И. В.* Местное самоуправление в РФ : от идеи к практике (конституционно-правовой аспект) : дис. ... д-ра юрид. наук / И. В. Выдрин. – Екатеринбург, 1998.

13. *Генрих Н. В.* Предмет и метод уголовно-правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук / Н. В. Генрих. – Рязань, 2011.

14. *Гусенкова Ю. А.* Недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю. А. Гусенкова. – М., 2013.
15. *Долгов Ю. Г.* Охраняемые законом интересы супругов, родителей и несовершеннолетних детей в семейном праве Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук / Ю. Г. Долгов. – М., 2004.
16. *Ереклинцева Е. В.* Суверенитет и демократия как конституционные ценности современной России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е. В. Ереклинцева. – Челябинск, 2010.
17. *Ильина О. Ю.* Частные и публичные интересы в семейном праве Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук / О. Ю. Ильина. – М., 2006.
18. *Исаева К. М.* Идеологическое многообразие как основа конституционного строя РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К. М. Исаева. – Махачкала, 2015.
19. *Карасева И. А.* Конкуренция конституционных ценностей в практике Конституционного суда Российской Федерации и конституционных судов зарубежных стран : дис. ... канд. юрид. наук / И. А. Карасева. – М., 2014.
20. *Киселева О. М.* Поощрение как метод правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук / О. М. Киселева. – Саратов, 2000.
21. *Князев А. А.* Законная сила судебного решения : дис. ... канд. юрид. наук / А. А. Князев. – М., 2004.
22. *Колесник И. В.* Теоретическая модель правоприменительной технологии : дис. ... д-ра юрид. наук / И. В. Колесник. – М., 2014.
23. *Коновалова И. О.* Механизм действия частного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И. О. Коновалова. – М., 2016.
24. *Котлярова В. В.* Парадигмы аксиологического познания : философско-методологический анализ : автореф. дис. ... д-ра филос. наук / В. В. Котлярова. – Ростов н/Д., 2015.
25. *Купцова С. Н.* Судейское право : общетеоретический и сравнительный аспект : дис. ... канд. юрид. наук / С. Н. Купцова. – Пенза, 2017.
26. *Лихачев М. О.* Макроэкономическое равновесие как базовая концепция современной макроэкономики (историческая эволюция и методологический статус) : автореф. дис. ... д-ра экон. наук / М. О. Лихачев. – М., 2009.
27. *Лутова Л. К.* Преамбула нормативного правового акта (проблемы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. К. Лутова. – Н. Новгород, 2011.
28. *Магадов Ш. Р.* Нравственность как конституционная ценность в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук / Ш. Р. Магадов. – М., 2012.

29. *Масленникова Н. И.* Законная сила судебного решения в советском гражданском процессуальном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. И. Масленникова. – Свердловск, 1975.

30. *Михайлов С. В.* Правовые ценности : теоретико-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. В. Михайлов. – Ростов н/Д., 2011.

31. *Мурашко Л. О.* Аксиологическое измерение процесса правообразования : история и современность : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Л. О. Мурашко. – М., 2015.

32. *Осинцев Д. В.* Методы административно-правового воздействия : дис. ... д-ра юрид. наук / Д. В. Осинцев. – Екатеринбург, 2013.

33. *Осипова М. В.* Иерархия юридических ценностей в правовой системе Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. В. Осипова. – Саратов, 2011.

34. *Першин М. В.* Частноправовой интерес : понятие, правообразование, реализация : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. В. Першин. – Н. Новгород, 2004.

35. *Прудентов Р. В.* Теория и практика метода в праве : общие и конституционно-правовые аспекты : дис. ... канд. юрид. наук / Р. В. Прудентов. – М., 2016.

36. *Синюков В. Н.* Юридические факты в системе общественных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. Н. Синюков. – Свердловск, 1984.

37. *Тимошук А. С.* Традиционная культура : сущность и существование : дис. ... д-ра филос. наук / А. С. Тимошук. – Н. Новгород, 2007.

38. *Толстой Ю. К.* Кодификация гражданского законодательства в СССР (1961–1965) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Ю. К. Толстой. – Л., 1970.

39. *Федосенко В. А.* Субъективные права в публичной сфере : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. А. Федосенко. – М., 2007.

40. *Хачаян С. В.* Конституционные коллизии в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук / С. В. Хачаян. – Ростов н/Д., 2015.

41. *Хвалева М. А.* Метод публичного права : дис. ... канд. юрид. наук / М. А. Хвалева. – Самара, 2007.

42. *Черненко А. К.* Теоретико-методологические аспекты формирования правовой системы общества : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А. К. Черненко. – М., 2006.

43. *Чечельницкий И. В.* Справедливость в правотворчестве : теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И. В. Чечельницкий. – М., 2015.

44. *Шестакова С. Д.* Генезис метода российского условно-процессуального права в условиях конвергенции и дивергенции англосаксонской и континентальной правовых систем (теоретико-правовое исследование) : дис. ... д-ра юрид. наук / С. Д. Шестакова. – СПб., 2004.

45. *Шестопалов С. В.* Аксиология права в философии российско-го консерватизма : Л. А. Тихомиров, И. А. Ильин : дис. ... канд. филос. наук / С. В. Шестопалов. – Тула, 2009.

46. *Ямпольская Ц. А.* Субъекты советского административного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ц. А. Ямпольская. – М., 1958.

### Литература на иностранных языках

1. *Alexy R. A.* Theory of Constitutional Rights (1986) / R. A. Alexy. – Oxford, 2010.

2. *Aron R.* The Opium of the Intellectuals / R. Aron. – New York : Doubleday & Company, Inc., 1957.

3. *Bell D.* The End of Ideology / D. Bell. – Glencoe, 1988.

4. Deconstruction in a nutshell : a conversation with Jacques Derrida / edited with a commentary by John D. Caputo. – New York : Fordham University Press, 1997.

5. *Derrida J.* Force of Law. The «Mystical Foundation of Authority» / J. Derrida // Acts of Religion / edited by Gil Anidjar. – London, 2002.

6. *Eagleton T.* Ideology : An Introduction / T. Eagleton. – London ; New York : Verso, 1991.

7. *Greenslade S. L.* Church and State from Constantine to Theodosius / S. L. Greenslade. – London, 1954.

8. *Grundmann S.* Constitutional values and European contract law / S. Grundmann. – The Netherlands, 2008.

9. *Hare R.* Essays on Political Morality / R. Hare. – Oxford, 1989.

10. *Hueck G., Windbichler Ch.* Gesellschaftsrecht : ein Studienbuch / G. Hueck, Ch. Windbichler. – München, 2003.

11. *Ilios P.* Sygchorochartia / P. Ilios // Ta istorika, Athens. – 1983. – Vol. 1 ; 1985. – Vol. 3.

12. *James D.* Fry Pluralism, Religion, and the Moral Fairness of International Law / D. James // Oxford Journal of Law and Religion. – 2014. – Vol. 3, № 3.

13. *Kalls S., Nowotny Ch., Schauer M.* Österreichisches Gesellschaftsrecht / S. Kalls, Ch. Nowotny, M. Schauer. – Wien : Manz, 2008.

14. *Khorunzhiy S.* Evolutive interpretation of acts of the ECHR and law enforcement of the Constitutional Court of the Russian Federation / S. Khorunzhiy // ICON•S 2017 Conference on «Courts, Powers, Public Law» (Copenhagen, July 5–7). – Copenhagen, 2017.

15. *Mathews J., Stone Sweet A.* Proportionality Balancing and Global Constitutionalism / J. Mathews, A. Stone Sweet // Columbia Journal of Transnational Law. – 2008. – Vol. 47, № 1.

16. *Mohapatra A. K.* Basic objectives and values of Indian Constitution / A. K. Mohapatra // Orissa Review. – 2011. – January.

17. *Pareto V. Sociological Writings* / V. Pareto ; selected and introduced by S. E. Finer. – New York, 1966.

18. *Parsons T. Sociological theory and modern society* / T. Parsons – New York, 1967.

19. *Rolf G. Deconstruction in a nutshell* / G. Rolf // *Nursing Philosophy*. – 2004. – № 5.

20. *Schlag P. A. Brief Survey of Deconstruction* / P. A. Schlag // *Cardozo L. Rev.* – 2005. – Vol. 27:2.

21. *Shany Y. Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?* / Y. Shany // *The European Journal of International Law*. – 2006. – Vol. 16, № 5.

22. *The End of Ideology Debate*. – N. T., 1968.

23. *Wheler G. A Journey to Greece* / G. Wheler. – London, 1682.

Научное издание

**Хорунжий Сергей Николаевич**

**ПРАВОВОЙ БАЛАНС  
КАК САМОСТОЯТЕЛЬНАЯ  
ЮРИДИЧЕСКАЯ ЦЕННОСТЬ:  
МЕХАНИЗМЫ ЕГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ  
И РЕГУЛИРОВАНИЯ**

*Монография*

Редактор *В. В. Сафонова*

Компьютерная верстка *Л. О. Мещеряковой*

Подписано в печать 20.11.2019. Формат 60×90/16  
Уч.-изд. л. 39,0. Усл. п. л. 33,0. Тираж 300 экз. Заказ 63

Издательский дом ВГУ  
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10

Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ  
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3