

АНТИНОМИИ



yearbook.uran.ru/
ifp.uran.ru/ezh/about/

2021

Том 21
Выпуск 3

Дмитрий Балашов
Дистрибутивные
теории справедливости:
от утилитаризма и обратно

Софья Коваль
Спор о предмете англо-
американской философии права

Наталья Панкевич,
Валентина Руденко
Политические и правовые
ценности Европейского союза
и его стран-участниц:
имеет ли пандемия COVID-19
трансформирующий потенциал?

Анатолий Карасев,
Олег Кожевников,
Вероника Мещерягина
Отдельные вопросы
имплементации норм
законодательства Евразийского
экономического союза в
законодательство Российской
Федерации

Андрей Нечкин
Взаимодействие главы государства
со специализированным органом
конституционного контроля
в странах СНГ

Яцек Залесны,
Игорь Остапович
Конституционализм в Республике
Казахстан: генезис, особенности
и перспективы

ИНСТИТУТ ФИЛОСОФИИ И ПРАВА
Уральского отделения
Российской академии наук

АНТИНОМИИ

Том 21

Выпуск 3

Екатеринбург – 2021

Главный редактор

Виктор РУДЕНКО, главный научный сотрудник Института философии и права УрО РАН (Екатеринбург, Россия), академик РАН, д-р юрид. наук, проф.

Редакционная коллегия

Философия:

Хоакин Х. АЛАРКОН, проф. Университета г. Мурсии (Мурсия, Испания), д-р философии; **Владимир ДИЕВ**, директор Института философии и права Новосибирского государственного университета (Новосибирск, Россия), д-р филос. наук, проф.; **Юрий ЕРШОВ**, д-р филос. наук, проф. (Екатеринбург, Россия); **Владислав ЛЕКТОРСКИЙ**, главный научный сотрудник Института философии РАН (Москва, Россия, председатель), академик РАН, д-р филос. наук, проф.; **Михаил МАЛЫШЕВ**, проф. Автономного университета штата Мехико (Толука, Мексика); **Шон САЙЕРС**, почетный проф. философии Кентского университета (Кент, Великобритания); **Елена СТЕПАНОВА**, главный научный сотрудник Института философии и права УрО РАН (Екатеринбург, Россия), д-р филос. наук; **Елена ТРУБИНА**, проф. Уральского федерального университета (Екатеринбург, Россия), д-р филос. наук; **Ань ЦИНЯНЬ**, проф. философии Народного университета Китая (Пекин, КНР).

Политическая наука:

Ольга МАЛИНОВА, проф. МГИМО-Университета, (Москва, Россия) д-р филос. наук, проф.; **Виктор МАРТЪЯНОВ**, врио директора Института философии и права УрО РАН (Екатеринбург, Россия), к. полит. наук, доц.; **Петр ПАНОВ**, главный научный сотрудник Пермского федерального исследовательского центра УрО РАН (Пермь, Россия), д-р полит. наук, проф.; **Юрий ПИВОВАРОВ**, научный руководитель ИНИОН РАН (Москва, Россия), академик РАН, д-р полит. наук, проф.; **Ольга ПОПОВА**, зав. кафедрой политических институтов и прикладных политических исследований Санкт-Петербургского государственного университета (Санкт-Петербург, Россия), д-р полит. наук, проф.; **Сергей ПОЦЕЛУЕВ**, проф. кафедры теоретической и прикладной политологии Южного федерального университета (Ростов-на-Дону, Россия), д-р полит. наук; **Томас РЕМИНГТОН**, проф. политологии Университета Эмори (Атланта, США), д-р политологии; **Камерон РОСС**, проф. политических наук Университета Данди (Данди, Великобритания), д-р философии; **Ольга РУСАКОВА**, зав. отделом философии Института философии и права УрО РАН (Екатеринбург, Россия), д-р полит. наук, проф.; **Ричард САКВА**, проф. Кентского университета (Кент, Великобритания), д-р философии; **Саския САССЕН**, проф. социологии Колумбийского университета (Нью-Йорк, США), д-р философии; **Кароль СИГМАН**, сотрудник Института политических и социальных исследований Национального центра научных исследований, д-р политологии (Париж, Франция).

Право:

Алексей АВТОНОМОВ, директор Центра сравнительного права НИУ – Высшая школа экономики (Москва, Россия), д-р юрид. наук, проф.; **Олег ЗАЗНАЕВ**, зав. кафедрой политологии Казанского (Приволжского) федерального университета (Казань, Россия), д-р юрид. наук, проф.; **Михаил КАЗАНЦЕВ**, зав. отделом права Института философии и права УрО РАН (Екатеринбург, Россия), д-р юрид. наук; **Сергей КОДАН**, проф. Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург, Россия), д-р юрид. наук; **Александр КОКОТОВ**, судья Конституционного суда Российской Федерации (Санкт-Петербург, Россия), д-р юрид. наук, проф.; **Павел КРАЩЕНИНИКОВ**, председатель комитета Государственной думы Федерального собрания Российской Федерации (Москва, Россия), д. юрид. наук, проф.; **Валентина РУДЕНКО**, старший научный сотрудник Института философии и права УрО РАН (Екатеринбург, Россия), к. юрид. наук; **Армандо СЕРОЛО ДУРАН**, проф. Университета г. Сан-Пабло (Сан-Пабло, Испания) д-р права, д-р полит. наук; **Наталья ФИЛИППОВА**, зав. кафедрой государственного и муниципального права Сургутского государственного университета (Сургут, Россия), д-р юрид. наук.

Журнал с 2011 г. включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата и доктора наук. Журнал включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ), «КиберЛенинку», базу данных Russian Science Citation Index на платформе Web of Science (RSCI), а также входит в международные базы данных EBSCO; Ulrich's Periodicals Directory; Directory of Open Access Journals (DOAJ); International Impact Factor Services (IIFS).

Учредитель и издатель

Институт философии и права Уральского отделения Российской академии наук

Журнал издается с 1999 года. В 1999–2018 годы выходил под названием «Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук». С 2019 года журнал издается под названием «Антиномии». Подписной индекс 43669 через Подписное агентство «Урал-Пресс» (контакты ближайших офисов на сайте www.ural-press.ru).

Зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия. Свидетельство о регистрации средств массовой информации ПИ № ФС77-75331 от 05 апреля 2019 г. ISSN 2686-7206 (Print); ISSN 2686-925X (Online)

Адрес учредителя, издателя и редакции: 620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. С. Ковалевской, 16.

Тел./факс: 7 (343) 374-33-55. E-mail: admin@instlaw.uran.ru

Интернет-сайт журнала: <http://yearbook.uran.ru>



Статьи распространяются на основе публичной лицензии Creative Commons

INSTITUTE OF PHILOSOPHY AND LAW
Ural Branch of the Russian Academy of Sciences

ANTINOMIES

Volume 21

Issue 3

Yekaterinburg 2021

Editor-in-Chief

Viktor RUDENKO – Institute of Philosophy and Law, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences (Yekaterinburg, Russia).

Editorial Board

Philosophy

Joaquin H. ALARCON – University of Murcia (Murcia, Spain); **Vladimir DIYEV** – Institute of Philosophy and Law, Novosibirsk State University (Novosibirsk, Russia); **Yuri ERSHOV** (Yekaterinburg, Russia); **Vladislav LEKTORSKY** – Institute of Philosophy, the Russian Academy of Sciences (Moscow, Russia); **Mikhail MALYSHEV** – Autonomous University of Mexico (Toluca, Mexico); **Sean SAYERS** – University of Kent (Kent, Great Britain); **Elena STEPANOVA** – Institute of Philosophy and Law, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences (Yekaterinburg, Russia); **Elena TRUBINA** – Ural Federal University (Yekaterinburg, Russia); **An QINIAN** – Renmin University of China (Beijing, China).

Political Science

Olga MALINOVA – MGIMO University (Moscow, Russia); **Viktor MARTYANOV** – Institute of Philosophy and Law, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences (Yekaterinburg, Russia); **Petr PANOV** – Perm Scientific Center, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences (Perm, Russia); **Yuri PIVOVAROV** – Institute of Scientific Information on Social Sciences, the Russian Academy of Sciences (Moscow, Russia); **Olga POPOVA** – Saint Petersburg State University (St. Petersburg, Russia); **Sergey POCELUEV** – Southern Federal University (Rostov-on-Don, Russia); **Thomas REMINGTON** – Emory University (Atlanta, USA); **Cameron ROSS** – University of Dundee (Dundee, UK); **Olga RUSAKOVA** – Institute of Philosophy and Law, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences (Yekaterinburg, Russia); **Richard SAKWA** – University of Kent (Kent, UK); **Saskia SASSEN** – Columbia University (New York, USA); **Carole SIGMAN** – Institute for Humanities and Social Sciences, National Center for Scientific Research (Paris, France).

Law

Alexei AVTONOMOV – Center for Comparative Law, Higher School of Economics (Moscow, Russia); **Oleg ZAZNAEV** – Kazan Federal University (Kazan, Russia); **Mikhail KAZANTSEV** – Institute of Philosophy and Law, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences (Yekaterinburg, Russia); **Sergey KODAN** – Ural State Law University (Yekaterinburg, Russia); **Alexander KOKOTOV** – Constitutional Court of the Russian Federation (St. Petersburg, Russia); **Pavel KRASHENINNIKOV** – State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation (Moscow, Russia); **Valentina RUDENKO** – Institute of Philosophy and Law, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences (Yekaterinburg, Russia); **Armando ZEROLO DURAN** – University of San Pablo (San Pablo, Spain); **Natalia FILIPOVA** – Surgut State University (Surgut, Russia).

Since 2011, the journal is included into the List of leading research journals for publication of scientific results of doctorate theses. It is indexed and referenced in RSCI, Ulrich's Periodicals Directory; Directory of Open Access Journals (DOAJ); International Impact Factor Services (IIFS); it is included to the RSCI database on the Web of Science platform.

Founder and Publisher:

Institute of Philosophy and Law, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences.

The journal is published since 1999. In 1999–2018 it was published under the title "Research Yearbook, Institute of Philosophy and Law, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences". Since 2019, the journal is published under the title "Antinomies". Subscription index 43669 via Subscription agency «Ural-Press» (contacts of the nearest offices to be found on the website www.ural-press.ru).

Registered as the periodical journal by the Federal Service for Supervision in the Sphere of Telecom, Information Technologies and Mass Communications.

(The Certificate of Registration ПИ № ФС77-75331, April 05, 2019)

ISSN 2686-7206 (Print); ISSN 2686-925X (Online)

Contacts: S. Kovalevskaya st., 16, Yekaterinburg, Russia, 620137.

Tel/fax: 7 (343) 374-33-55. E-mail: admin@instlaw.uran.ru

Web-site: <http://yearbook.uran.ru>



The articles are distributed under a Creative Commons public license

СО Д Е Р Ж А Н И Е

ФИЛОСОФИЯ

- Балашов Д.В.* Дистрибутивные теории справедливости:
от утилитаризма и обратно7
- Коваль С.В.* Спор о предмете англо-американской философии права30

ПОЛИТИЧЕСКАЯ НАУКА

- Панкевич Н.В., Руденко В.В.* Политические и правовые ценности
Европейского союза и его стран-участниц:
имеет ли пандемия COVID-19 трансформирующий потенциал?55

ПРАВО

- Карасев А.Т., Кожевников О.А., Мещерягина В.А.* Отдельные
вопросы имплементации норм законодательства
Евразийского экономического союза в законодательство
Российской Федерации81
- Нечкин А.В.* Взаимодействие главы государства
со специализированным органом
конституционного контроля в странах СНГ 107
- Залесны Я., Остапович И.Ю.* Конституционализм
в Республике Казахстан: генезис, особенности и перспективы..... 125

C O N T E N T S

PHILOSOPHY

- D. Balashov.** Distributive Theories of Justice:
From Utilitarianism and Back.....7
- S. Koval.** Debate on the Subject Matter
of Anglo-American Philosophy of Law30

POLITICAL SCIENCE

- N. Pankevich, V. Rudenko.** Political and Legal Values
of the European Union and its Member States:
Does the Covid-19 Pandemic Have Transformative Potential?55

LAW

- A. Karasev, O. Kozhevnikov, V. Misuragina.** Some Issues
of the Implementation of Legislation of the Eurasian Economic Union
in National Legislation of the Russian Federation
in the Field of Economic Relations81
- A. Nechkin.** Interaction of Between the Head of State With
and the Specialized Body of Constitutional Control
in the CIS Countries 107
- J. Zalesny, I. Ostapovich.** Constitutionalism in the Republic of Kazakhstan:
Genesis, Features and Prospects..... 125

ФИЛОСОФИЯ PHILOSOPHY



Балашов Д.В. Дистрибутивные теории справедливости: от утилитаризма и обратно. DOI 10.17506/26867206_2021_21_3_7 // Антиномии. 2021. Т. 21, вып. 3. С. 7–29.

УДК 316.3:321.01

DOI 10.17506/26867206_2021_21_3_7

Дистрибутивные теории справедливости: от утилитаризма и обратно

Дмитрий Викторович Балашов

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»
г. Москва, Россия
E-mail: dbalashov@hse.ru

*Поступила в редакцию 23.06.2021, поступила после рецензирования 03.09.2021,
принята к публикации 10.09.2021*

Проблема справедливости на протяжении полувека является одной из наиболее дискуссионных в западной академической науке. Для англо-американской традиции отправной точкой полемики о дистрибутивной справедливости можно считать 1971 г., когда философ Джон Ролз опубликовал труд «Теория справедливости». Данная работа совершила революцию: спровоцировала масштабное обсуждение вопроса, на каких справедливых началах должно быть устроено наше общество, и окончательно вывела на лидирующие позиции в политической философии деонтологическую этику, которая заместила собой главенствовавший более столетия утилитаристский подход. Спустя несколько десятилетий после публикации труда Ролза дискуссия в рамках деонтологического подхода к справедливости, не приведя к выработке универсальной позиции, зашла в тупик. При этом дискуссия в рамках проблемы дистрибутивной справедливости осталась крайне актуальной, поскольку



© Балашов Д.В., 2021

она непосредственно связана с одной из основных проблем политического выбора – вопросом распределения общественных благ. В числе тех, кто предложил выход из возникшего концептуального тупика, был философ и экономист Амартия Сен, который выдвинул оригинальную концепцию, получившую название «подход возможностей». Цель настоящей статьи – продемонстрировать, какими средствами Сен смог преодолеть трудности, вставшие перед теорией Ролза и другими новыми договорными теориями. Автор статьи полагает, что Сен, по сути, вернулся к некоему варианту утилитаристской этики, в полемике с которой Ролз разрабатывал свою деонтологическую версию теории справедливости. В статье предпринимается попытка обосновать, что подход возможностей есть некий синтез деонтологической этики и утилитаризма. В статье рассматривается утилитаристская этика, ее критика со стороны Ролза и решение, которое Ролз предлагает в рамках деонтологического подхода, исследуются основные различия между новыми договорными теориями и подход возможностей Сена. В статье анализируется критика Сеном теории Ролза и его последователей и предложенное Сеном решение проблемы справедливости. Особый акцент сделан на сопоставлении деонтологического и утилитаристского взглядов на проблему справедливости. Автор приходит к выводу, что деонтологическая этическая позиция по вопросу справедливости, с 1970-х гг. XX в. прочно занявшая ведущие позиции в англо-американском академическом сообществе, на рубеже столетий не смогла остаться монолитной и столкнулась с серьезной критикой. Утилитаризм, так сильно критикуемый Ролзом, вернулся в новой его итерации в подходе возможностей Сена.

Ключевые слова: утилитаризм, консеквенциализм, телеологическая этика, теория справедливости, исходное состояние, «вуаль неведения», «проблема безбилетника», подход возможностей

Благодарности: Статья подготовлена при поддержке Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», проект «Этика и право: соотношение и механизмы взаимовлияния».

Distributive Theories of Justice: From Utilitarianism and Back

Dmitry V. Balashov

Higher School of Economics, Moscow, Russia

E-mail: dbalashov@hse.ru

Received 23.06.2021, revised 03.09.2021, accepted 10.09.2021

Abstract. For half a century, the problem of justice has been one of the most controversial and debated in Western academic science. For the Anglo-American tradition, the starting point for controversy about distributive justice can be considered 1971, when the philosopher John Rawls published work *The Theory of Justice*. This book made a revolution, on the one hand, provoking a large-scale discussion on the question of what fair principles should be used in our society, and, on the other hand, finally brought deontological ethics to the leading positions in political philosophy, which replaced the utilitarian approach. Several decades after the publication of Rawls's work, the debate within the framework of the deontological approach to justice reached a kind of dead end, having failed to develop a universal position. Other areas of thought have become

the most discussed topics in political philosophy. At the same time, the discussion within the framework of the problem of distributive justice remained extremely relevant, since directly related to the distribution of public goods, which is always one of the main problems of political choice. One of those who suggested a way out of the current impasse was the philosopher Amartya Sen, who proposed an original concept for solving, called “the capability approach”. The purpose of this article is to illustrate how Sen was able to overcome the difficulties faced by Rawls’s theory and other new theories of social contract. The author of the article believes that Sen, in fact, returned to a kind of utilitarian ethics, in the controversy with which Rawls developed his deontological version of the theory of justice. The article attempts to substantiate that the capability approach is a kind of synthesis of deontological ethics and utilitarianism. The article examines utilitarian ethics, its criticism from Rawls and the solution that Rawls proposes in the framework of the deontological approach, examines the main differences between new theories of social contract and Sen’s the capability approach. The article analyzes Sen’s criticism of the theory of Rawls and his followers and Sen’s solution to the problem of justice. Particular emphasis is placed on the comparison of deontological and utilitarian views on the problem of justice. At the end of the work, it is concluded that the deontological ethical position on the issue of justice, which has firmly taken the leading positions in the Anglo-American academic community since the 1970s. XX century at the turn of the century could not remain monolithic and faced serious criticism. Utilitarianism, so heavily criticized by Rawls, is back in a new iteration of Sen’s the capability approach.

Keywords: utilitarianism; consequentialism; teleological ethics; theory of justice; initial situation; veil of ignorance; free rider problem; capability approach

Acknowledgements: The article was prepared with the support of the National Research University Higher School of Economics, the project “Ethics and Law: Correlation and Mechanisms of Mutual Influence”.

For citation: Balashov D.V. Distributive Theories of Justice: From Utilitarianism and Back, *Antinomies*, 2021, vol. 21, iss. 3, pp. 7-29. (in Russ.) DOI 10.17506/26867206_2021_21_3_7.

Введение. «Консеквенциализм – это теория, согласно которой сказать о том, правильный ли выбор делает определенный агент, можно, если посмотреть на значимые последствия его решения, то есть посмотреть, как его решение скажется на мире», – писал известный философ Филипп Петтит во введении к сборнику статей, посвященному обозначенной проблеме (Pettit 1991: 13; перевод наш. – Д.Б.).

Другой известный ученый Амартия Сен, создатель так называемого подхода возможностей (The Capability Approach) в работе «Идея справедливости» прямо указывает, что он разделяет мнение Петтита. Однако в той же работе Сен заявляет, что «в действительности же термин “консеквенциализм” настолько непривлекателен, что хорошо бы отдать его тому, кто на него позарится» (Сен 2016: 288). Чем обусловлено то, что в работе ученого мы наблюдаем столь противоречивые взгляды на один и тот же предмет? Почему консеквенциализм, с одной стороны, представляется Сену максимально рациональным выбором, а с другой – вызывает его критику? В настоящей статье мы постараемся осветить роль консеквенциализма для

современных теорий дистрибутивной справедливости и непосредственно для теории, предложенной Амартией Сеном.

В статье рассматривается охватывающий всю вторую половину XX в. период в развитии созданных в рамках англо-американской научной традиции этико-философских доктрин, которые легли в основу современных теорий дистрибутивной справедливости. Данный период мы разделили на следующие хронологически связанные этапы:

1. 1950–1960-е гг. – доминирование утилитаристских концепций в философской этике англо-американского академического сообщества.

2. 1960–1970-е гг. – существенный пересмотр господствующей этической парадигмы, вследствие которого утилитаристская этика уступила ведущую роль деонтологическим подходам. В сфере теории справедливости этот процесс ярче всего проиллюстрирован в вышедшей в 1971 г. работе Джона Ролза «Теория справедливости».

3. 1970–1980-е гг. – полемика, развернувшаяся между различными деонтологическими теориями справедливости. В статье мы дадим краткое обоснование позиций, занимаемых авторами различных теорий справедливости: Дж. Ролзом, Р. Дворкиным, Р. Нозиком, рассмотрим критику данных теорий и обратим внимание на проблемы, которые так и остались нерешенными¹.

4. 1990 – начало 2000-х гг. – выдвижение А. Сеном теории справедливости, названной им «подход возможностей». В своей оригинальной концепции Сен далеко отходит от господствующих деонтологических взглядов и, по сути, возвращается на утилитаристские позиции.

В настоящей статье основной акцент сделан на работах Джона Ролза и Амартии Сена. В «Теории справедливости» Ролз, описав существовавшую на момент создания работы этическую парадигму, дал аргументированный ответ на вопрос, почему деонтологическая этика предпочтительнее, чем утилитаристская. Концепцию Сена мы будем рассматривать через призму теории Ролза, так как это позволит увидеть этические основания разработанного им подхода возможностей.

Основной тезис статьи заключается в том, что этическая теория, крайне влиятельная в англо-американском академическом сообществе и во многом определявшая теоретические основы политического курса, во второй половине XX в. значительно удалилась от утилитаристских взглядов,

¹ Необходимо отметить, что на рубеже 70–80-х гг. XX в. классическая для либеральной мысли проблема дистрибутивной справедливости стала далеко не единственным спорным вопросом в рамках политической философии англо-американского академического сообщества. Масштабная критика либеральной философии осуществлялась как со стороны феминистской теории, так и со стороны коммунитаризма. В 1990-е гг. особую популярность получили теории нового республиканизма и мультикультурализма. Все эти масштабные явления в политической философии тем или иным образом касались теорий дистрибутивной справедливости. Вместе с тем у каждой из названных идейных школ критика строилась на совершенно иных основаниях, изначально лежащих вне поля дискуссии классических либеральных теорий справедливости, поэтому в настоящей статье они не рассматриваются.

фактически объявив себя наследницей кантианской деонтологической традиции; тем не менее спустя несколько десятилетий после появления теории Ролза мы видим, что его последователи видоизменяют уже ставшую классической теорию справедливости, возвращая в нее элементы утилитаристской этики.

Чтобы избежать терминологической путаницы, укажем, что в тексте данной статьи термины «утилитаризм», «консеквенциализм» и «телеологические подходы/теории» рассматриваются как синонимичные.

Утилитаризм и его критика Джоном Ролзом

Утилитаризм и консеквенциализм. Утилитаризм (от *лат. utilitas* – польза) – направление в философской этике, суть которого заключается в нацеленности на конечный результат, в суммировании и приращении полезности. Основным нормативный принцип утилитаризма – «наибольшее счастье наибольшего числа людей» (Бентам 1998). Так сформулировал данный принцип основатель утилитаризма Иеремия Бентам (1748–1832) Философия утилитаризма активно развивалась в XIX – начале XX в., и данный период принято называть классическим утилитаризмом. Кроме Бентама, к классическому утилитаризму принято относить таких выдающихся ученых, как Джон Ст. Милль (1806–1873) и Генри Сиджвик (1838–1900).

Труды названных авторов способствовали тому, что на протяжении практически семидесяти лет XX в. утилитаристская этика занимала в академическом мире главенствующую позицию. Исследователь утилитаристской традиции А.В. Прокофьев отмечает: «В течение первой половины XX в. утилитаризм обретал все более и более значимые позиции в англосаксонской этической традиции. 1950–1960-е гг. были периодом его практически монопольного господства. Среди причин такого положения – надежда теоретиков на то, что утилитаризм способен обеспечить научную строгость и точность выявления морально обязательных поступков частных индивидов и морально оправданных политических решений» (Прокофьев 2020: 203).

Однако в 1960–1970-х гг. практически монопольное доминирование утилитаризма было прервано. Проблемы утилитаристской традиции связывают с различными причинами, в частности с кризисом этического учения, вызванным Второй мировой войной и стремлением к переменам. Ряд причин лежит в самой философии. Говоря о кризисе утилитаристской традиции, Прокофьев отмечает: «Во-первых, в ходе дискуссий самих утилитаристов между собой выявились серьезные внутренние проблемы этой модели нормативной этики, породившие целый ряд противостоящих друг другу утилитаристских концепций. Во-вторых, активизировалась критика утилитаризма со стороны представителей деонтологической этики, а затем и этики добродетелей» (Прокофьев 2020: 204).

Кризис утилитаристской традиции привел к тому, что начиная примерно с 1970-х гг. многочисленные последователи утилитаристской традиции, чтобы исключить нежелательные ассоциации с классическим утилитаризмом, стали говорить о консеквенциализме (от *лат. consequens* – следствие,

вывод, результат) (Sinnott-Armstrong 2019). Консеквенциализм можно трактовать как обобщающую этическую традицию, включающую в себя разнообразные теории, которые делают акцент на максимизации конечного блага. В трудах представителей консеквенциализма зачастую чередуются термины «утилитаризм» и «консеквенциализм», фактически являясь синонимичными.

Иногда в критике утилитаристских подходов встречается термин «телеологическая этика» (*греч.* telos – цель, logos – учение), который также определяет теории морали, направленные на конечный результат¹.

Критика утилитаризма Джоном Ролзом. Приступая к критике философии утилитаризма, Ролз отмечает: «Долгое время доминирующей систематической теорией в современной моральной философии была некоторая форма утилитаризма. Одна из причин этого в том, что утилитаризм был представлен блестящими писателями, которые возводили воистину впечатляющее как по объему, так и по тщательности строение. Мы иногда забываем, что великие утилитаристы – Юм и Адам Смит, Бентам и Милль – были выдающимися социальными теоретиками и экономистами, и моральная доктрина, разрабатывавшаяся ими, была приспособлена к нуждам их более широких интересов и составляла лишь часть более объемной схемы» (Ролз 1995: 14-15).

Свой труд «Теория справедливости» Ролз начинает с описания ситуации, сложившейся к середине XX в. в сфере этических теорий в странах англо-американской философской традиции. Он выделяет три основных конкурирующих направления философской этической мысли: 1) теории общественного договора, основанные на деонтологических началах; 2) утилитаристские направления и 3) широкий спектр интуитивистских концепций, одной из отличительных особенностей которых является непреодолимая конкуренция различных этических оснований.

Перед обоснованием своей теоретической позиции в критике утилитаризма Ролз формулирует базовые категории этической философии, чтобы понять, какие начала определяют концепцию морально ценного человека. Ролз выделяет два основных этических принципа: 1) концепцию правильности (right) и 2) концепцию блага (Ролз 1995: 35). Две эти фундаментальные этические категории будут играть существенную роль при сопоставлении утилитаристской и деонтологической этики².

Описывая утилитаризм, Ролз отмечает, что «основная идея этой философии заключается в том, что общество правильно устроено, и, следовательно, справедливо, когда его основные институты построены так, чтобы достичь наибольшего баланса удовлетворения для всех индивидов этого общества» (Ролз 1995: 34). Рациональная интуиция, заложенная в утилита-

¹ В частности, в «Теории справедливости» данный термин использует Ролз в полемике с философами-утилитаристами.

² Необходимо пояснить, что под концепцией правильности (right) Ролз понимает неотъемлемые права и свободы человека, а под концепцией блага – ценность, к которой стремятся люди. Например, в классическом утилитаризме под благом понимается наибольшее счастье.

ризм, предполагает, что люди могут «пойти на жертвы в настоящем ради больших преимуществ в будущем» (Ролз 1995: 34-35).

Возвращаясь к обозначенным выше двум принципам морально ценного человека, необходимо привести следующую цитату Ролза: «Телеологические теории¹ интуитивно весьма привлекательны, так как включают в себя идею рациональности. Естественно полагать, что рациональность – это максимизация чего-то и что в области морали должно максимизироваться благо. <...> Важно иметь в виду, что в телеологической теории благо определяется независимо от правильности» (Ролз 1995: 35).

Итак, выделяя две ключевые составляющие оснований человеческой морали, Ролз подчеркивает, что утилитаризм делает акцент на втором принципе, а именно на благе, вернее, на максимизации этого блага, при этом другому этическому принципу – концепции правильности (right) – отводится второстепенная роль.

Именно такая расстановка приоритетов кардинальным образом отличает утилитаристскую этическую традицию от деонтологических подходов к вопросу справедливости, которые принято ассоциировать с именами Джона Локка, Жан-Жака Руссо, Иммануила Канта и многих других выдающихся представителей традиции общественного договора.

Сторонники данного подхода не готовы жертвовать этической концепцией правильности (right) ради рационализма и максимизации общего блага. Ролз пишет: «Предполагается, что каждый член общества обладает неприкосновенностью, основанной на справедливости, или, как иногда говорят, на естественном праве, и которая не может быть поправа даже ценой всеобщего благоденствия. <...> Утилитарист, допуская, что, строго говоря, его доктрина несовместима с этим ощущением справедливости, тем не менее признает значимость предписаний здравого смысла в отношении справедливости и понятия естественного права, но только в качестве вторичных правил» (Ролз 1995: 38).

К обозначенным двум моральным традициям можно добавить третью, которая сформировалась из большого количества разрозненных взглядов на вопросы справедливости. Данные взгляды возникают в тех или иных сферах человеческой деятельности и выводятся из неких естественных интуитивных представлений, свойственных человеку.

Изначально может показаться, что интуитивистские взгляды на справедливость являются собирательным подходом, сформировавшимся на основе бытовых представлений о том, что справедливо, а что нет. Но данное утверждение является верным лишь отчасти, так как у интуитивистских взглядов есть очень глубокие философские основания, которые не позволяют отказаться от бытовых представлений в пользу структурированных обобщающих деонтологических или утилитаристских моделей.

Ролз отмечает следующее: «...интуитивист утверждает, что не существует конструктивного критерия высшего порядка для выделения того или иного из конкурирующих принципов справедливости. Хотя сложность

¹ Данные теории можно назвать также конвенционалистскими.

моральных фактов требует некоторого числа различных принципов, нет единого стандарта для их рассмотрения или для приписывания им весов» (Ролз 1995: 43).

С точки зрения интуитивизма у нас нет возможности обосновать иерархию и приоритет тех или иных этических представлений, которых существует множество и которые зачастую друг другу противоречат. Философ Томас Скэнлон проиллюстрировал проблему конкурирующих этических оснований через наглядный мысленный эксперимент «Три ребенка и флейта»¹. Суть данного примера заключается в том, чтобы рассудить, кому из трех детей – Анне, Бобу или Карле – необходимо передать одну-единственную флейту, из-за которой идет спор.

«Анна претендует на флейту, поскольку она единственная из трех детей, кто умеет играть на ней (остальные не отрицают этого).

Боб защищает свое право на флейту, указывая на то, что он единственный из трех детей, кто настолько беден, что у него вообще нет собственных игрушек. Поэтому он мог бы играть с флейтой (два других ребенка соглашаются с тем, что они богаче, а потому хорошо обеспечены игрушками и развлечениями).

Карла указывает на то, что она много месяцев усердно трудилась, чтобы сделать флейту своими собственными руками (другие подтверждают это)» (Сен 2016: 49).

Отвечая на данный вопрос, мы не сможем получить однозначно правильного ответа – все три возможных варианта будут приемлемыми и основанными на определенных интуитивных воззрениях лица, разрешающего задачу.

В настоящем исследовании мы не будем вдаваться в проблему конкурирующих оснований в этике, но отметим характерные для интуитивизма положения, которые выделяет Ролз. «...Во-первых, они (интуитивистские теории. – Д.Б.) состоят из множества первых принципов, которые могут противоречить друг другу и давать противоположные директивы в разных случаях. Во-вторых, тут нет точного метода, нет правил приоритета при сравнении принципов: мы устанавливаем баланс через интуицию, руководствуясь тем, что кажется нам самым правильным» (Ролз 1995: 43).

Таким образом, мы предельно кратко описали ситуацию в этической и политической философии² англо-американского академического сообщества, сложившуюся к середине XX в., когда Ролз занимался разработкой своей концепции «справедливости как честности».

Как было обозначено выше, среди трех конкурирующих направлений этической мысли ведущее место занимал утилитаризм в тех или иных его формах. Ролз поставил перед собой задачу создать новую деонтологическую теорию, которая была бы в состоянии составить конкуренцию утили-

¹ Пример мысленного эксперимента Томаса Скэнлона приводится по работе «Идея справедливости» Амартии Сена.

² Мы исходим из того, что этика является одним из оснований политической философии и философии права.

таристским подходам. Изначально основываясь на широкой популярности интуитивистских концепций, противоречащих господствующему утилитаризму, Ролз решает объединить разрозненные моральные интуиции в рамках единой моральной теории с четким пониманием иерархии ценностей и приоритетов. Как отмечал Ролз, «результатом является теория, которая в высшей степени напоминает теорию Канта» (Ролз 1995: 15).

Фактически работу Ролза можно назвать продолжением деонтологической традиции, одним из основателей которой считается Кант. Именно деонтологическая этическая традиция получила свое развитие во второй половине XX в.

Деонтологические теории справедливости и их ограничения

Для того чтобы понять сильные и слабые стороны ключевых деонтологических теорий, основная полемика между которыми развернулась в 1970–1980 гг., нам необходимо в максимально сжатой форме дать описание концепций Дж. Ролза, Р. Дворкина и Р. Нозика. Такой подход позволит нам проследить общие ограничения, присутствующие в теориях указанных авторов, что необходимо, поскольку именно эти проблемы в последующем привели А. Сена к обоснованию своей оригинальной концепции и возврату (хотя и частичному) к утилитаристским моделям.

«Справедливость как честность» Джона Ролза. Концепция справедливости, работе над которой посвятил себя Ролз, названа автором «справедливость как честность». Как и у предшественников по договорной теории (Т. Гоббса, Дж. Локка, Ж.-Ж. Руссо и др.), отправной точкой рассуждений Ролза становится некое исходное состояние, в котором люди путем договора выработали общий консенсус для всех дальнейших принципов существования человеческого сообщества.

К исходному состоянию «договаривающихся людей» Ролз добавляет разработанную им концепцию «вуали неведения». Данная концепция носит такой же гипотетический характер, как исходное состояние и общественный договор. Суть концепции заключается в том, что договаривающиеся индивиды, определяющие основы своего будущего, не имеют никакого понятия относительно своего места в будущем мире: они находятся в ситуации полного неведения, за исключением возможности выбора общего принципа, который будет определять правила их дальнейшего существования. Ролз пишет: «...люди в исходном положении стараются признать принципы, которые способствуют их системе целей наилучшим образом. Они делают это, пытаясь выиграть для себя наивысший индекс основных социальных благ, так как это позволяет им осуществлять свою концепцию блага наиболее эффективно, какой бы она ни была» (Ролз 1995: 133).

Ролз полагает, что индивиды, поставленные перед необходимостью выбрать основные принципы совместного существования, находясь в «исходном состоянии» и «за вуалью неведения», естественным образом согласятся на два следующих принципа: 1) обеспечение всем индивидам равенства основных свобод; 2) обеспечение всем основных экономических и социальных гарантий посредством того, что неравенство при распределении

доходов и богатств будет возможно лишь в ситуации, когда оно будет идти на благо наименее успешных членов общества.

Оба предложенных Ролзом принципа выглядят логичными с точки зрения построения единой деонтологической моральной теории, направленной на определение высшего человеческого блага. Но в то же время предусмотреть всю сложность человеческого общества теория «справедливость как честность» не смогла и обоснованно столкнулась с критикой. Практически сразу после выхода в свет «Теории справедливости» критики обратили внимание на так называемую проблему безбилетника (The Free Rider Problem)¹. Важнейшей задачей исследователей, работавших с деонтологическими теориями справедливости, стала необходимость решить данную проблему. Одним из самых заметных ученых, посвятивших себя решению этой проблемы, стал Рональд Дворкин.

Рональд Дворкин и преодоление ограничений теории Ролза. Для того чтобы ответить на данный вызов, к предложенной Ролзом конструкции – исходному состоянию, «вуали неведения» и двум ключевым этическим принципам – Дворкин добавляет такие элементы, как «аукцион», «программа страхования», «элементы свободного рынка» (Dworkin 1981).

Фактически Дворкин использует метод, ранее апробированный Ролзом при выработке общих принципов человеческого общежития «за вуалью неведения». Однако в отличие от Ролза у Дворкина получается выработать не только безличный принцип, но и принять в расчет индивидуальный выбор каждого, а значит и меру личной ответственности.

Предложенная Дворкинским схема крайне усложнила гипотетическую модель Ролза. Теперь, находясь «за вуалью неведения», индивиды должны были не только выбирать несколько главных принципов будущего общежития, но и распределять на аукционе все имеющиеся мировые ресурсы, тем самым осуществлялся личный выбор каждого, реализовывались его индивидуальные предпочтения. Затем часть всех перераспределенных ресурсов должна была откладываться в качестве некой страховки от жизненных случайностей (ведь люди не знают о своих жизненных перспективах, так как все еще находятся «за вуалью неведения»). «Страховка», предложенная Дворкинским, тоже должна была отражать личный выбор – каждый сам решал, сколько из своей доли мировых ресурсов он готов отложить на случай своей неудачи.

Все это нужно было ученому, чтобы найти какой-то выход из ситуации, создающей огромную проблему для теории справедливости Ролза, нечувствительной к личному выбору. Если никто не несет ответственности за свои поступки, то такую ситуацию трудно назвать справедливой. В первую очередь это касается явно несправедливого вознаграждения так называемых безбилетников.

Концепция Дворкина вызвала в широкую общественную дискуссию. Отвечая на одни вызовы, Дворкин сталкивался с другими и все более услож-

¹ Одним из первых на эту проблему обратил внимание Роберт Нозик, чей труд «Анархия, государство и утопия», вышедший в 1973 г. (через два года после «Теории справедливости» Ролза), во многом был посвящен критике концепции Ролза.

нял свою теорию. В статье мы еще вернемся к критике Дворкина со стороны Амартии Сена, но прежде необходимо дать краткое описание еще одной влиятельной деонтологической этической теории справедливости, которая появилась практически сразу после публикации труда Ролза.

Роберт Нозик и ответ эгалитаристским либеральным теориям

Одним из наиболее оригинальных направлений в политической философии является либертарианская теория справедливости Роберта Нозика, чей труд «Анархия, государство и утопия» (Нозик 2016) стал ответом «Теории справедливости» Ролза и отразил кардинально иной взгляд в рамках деонтологического подхода.

Нозик, как и Дворкин, пытался решить проблему нечувствительности теории Ролза к свободному выбору индивида и последующей ответственности за данный выбор. В своей теории справедливости Нозик предложил достаточно радикальное решение, сделав акцент исключительно на свободе выбора при полном игнорировании уравнивающих условий существования.

Необходимо отметить, что философским основанием подхода Нозика выступает философия Канта, которая была и основанием теории Ролза (Кимлика 2010: 147). Отличие же заключается в интерпретации взглядов Канта. Один из ключевых принципов Канта – обращение с людьми как с «целями в себе» – преобразуется у Нозика в принцип «собственности на себя».

И Ролз, и Нозик полагают, что одним из ключевых принципов справедливости является принцип равенства всех людей, при этом для Ролза ключевым является право на равную долю социальных ресурсов, в то время как для Нозика таковым является равное право на самих себя.

Собственность на себя служит для Нозика отправной точкой, из которой он логически выводит и собственность на любые таланты индивида и все то, что данный индивид производит при помощи этих талантов. Более того, концепция Нозика предполагает, что вслед за собственностью на себя и свои таланты индивид получает такое же абсолютное право собственности на внешние ресурсы, которые в идеальной ситуации становятся продуктом его талантов.

При этом к «справедливости как честности» Ролза Нозик предъявляет те же претензии, что и к утилитаристским теориям. В классическом утилитаризме при максимизации счастья для наибольшего числа людей существует высокая вероятность, что сделано это будет за счет ущемления интересов какого-либо индивида. В подходе Ролза принцип собственности на самого себя нарушается посредством перераспределения ресурсов от наиболее успешных к обездоленным. Данные подходы, полагает Нозик, допускают использование человека как средства, что неприемлемо с точки зрения кантианской этики.

Теория Нозика нашла немалое количество сторонников, но при этом встретила не менее активную и, что важно, содержательную критику. У нас нет цели погружаться в исследование всех аспектов теорий Дворкина

и Нозика и тем более рассматривать широкий спектр различных либертарианских подходов, имеющих богатую историю в англо-американской традиции. Они важны для нас в свете их сопоставления с теорией Амартии Сена, который, значительно переосмыслив проблемы и уязвимости вышеизложенных подходов, обосновал свою оригинальную теорию, обычно называемую подходом возможностей.

Тенденции развития теорий справедливости с 1980-х гг. и до настоящего времени

Начиная с 1980-х гг. академическая дискуссия в рамках деонтологических подходов к справедливости заходит в некую патовую ситуацию. Либертарианские¹ и эгалитаристские² подходы оказались не в состоянии полностью обосновать правильность и универсальность своей точки зрения. Академическая дискуссия начинает активно развиваться вокруг частных вопросов справедливости, таких, к примеру, как вопрос глобальной справедливости – The Problem of Global Justice (Pogge 1989) и межпоколенческой справедливости – The Problem of Intergenerational Justice (Tremmel 2009), растет влияние феминистской теории, по-иному расставляющей акценты во взгляде на вопросы справедливости.

Отдельно необходимо сказать о том, что в 80-е гг. XX столетия англо-американское академическое сообщество охвачено дискуссией о роли *сообщества* в либеральной философии, и в частности в теории справедливости. Движение, поставившее эти вопросы во главу угла, стало именоваться коммунитаризмом³. «Лозунг Французской революции – “liberté, égalité et fraternité” – перечисляет три главных идеала современной демократической эпохи. <...> До недавнего времени большинство философов либерализма нашего времени мало что сказали об идеале сообщества», – отметил У. Кимлика в своей обзорной работе «Современная политическая философия» (Кимлика 2010: 270). Коммунитаристы способствовали возвращению обсуждения идеала сообщества на первые роли в академической дискуссии.

В 1990–2000-е гг. во многом благодаря трудам коммунитаристов активно начали развиваться теории мультикультурализма и нового республиканизма. Теория коммунитаризма, как и другие отмеченные нами подходы, не могла обойти стороной вопрос о социальной справедливости, связав его с признанием за категорией сообщества определенных субъектных прав, однако данная трактовка теории справедливости прямо не связана с предметом настоящего исследования и в статье не рассматривается.

Нельзя также не отметить, что в 1990–2000-е гг. наравне с деонтологическими этическими подходами начала активно развиваться альтернативная этическая парадигма, так называемая мораль заслуг (moral desert) – традиция, восходящая к Аристотелю и до последних десятилетий находившаяся в тени деонтологических этических концепций либераль-

¹ См. концепцию Р. Нозика.

² См. концепции Дж. Ролза и Р. Дворкина.

³ Известные представители: А. Уолцер, А. Макинтайр, Ч. Тейлор, М. Сэндел.

ного толка и утилитаризма. Благодаря трудам Марты Нуссбаум (Nussbaum 2006), Майкла Сэндела (Сэндел 2013) и ряда других исследователей данный подход завоевал большой интерес в современной моральной философии.

Далее мы рассмотрим, как зашедшая в некий тупик магистральная этическая проблема дистрибутивной справедливости, поднятая в работе Ролза, получила развитие и решение в трудах одного из самых выдающихся учеников Ролза – философа и экономиста индийского происхождения Амартии Сена.

Критика деонтологических теорий справедливости Аматией Сеном и возврат к утилитаристским принципам

Критика Сеном трансцендентального институционализма. Лауреат Нобелевской премии по экономике 1998 г. Амартия Сен прежде всего известен благодаря выдающемуся вкладу в экономическую теорию. Во главе группы исследователей Сен под эгидой ООН разработал Индекс человеческого развития, ставший весомой альтернативой классическим страновым рейтингам, составленным на основании индекса расчета по ВВП и ВНП, нечувствительным ко многим факторам реального состояния и развития общества. Но экономика не единственная область, интересующая ученого. В этической философии Сен создал теорию, которая если и фундаментально не изменила парадигму, заложенную Ролзом, то, несомненно, создала предпосылки для кардинального пересмотра классических дистрибутивных теорий справедливости.

Большинство других ученых, осуществлявших критический анализ теорий справедливости в рамках англо-американской либеральной традиции, придерживались деонтологических философских взглядов. Созданная Ролзом концепция не подвергалась серьезному пересмотру, а основная полемика велась относительно отдельных положений, принципов созданной им теории. Эту новую итерацию либеральной традиции можно назвать собирательным термином «новые договорные теории». Как раз против такого подхода и выступил Сен.

Сен объединяет широкую группу новых договорных теорий, к которым можно отнести работы Ролза, Дворкина, Нозика и целого ряда других авторов, в одну категорию на основании использования ими так называемого трансцендентального метода. Сен указывает, что благодаря такому абстрагированию авторы создают идеальную институциональную структуру социального устройства, которая крайне далека от существующих реалий, что само по себе уже говорит о слабом практическом значении данных этических конструкций.

В критике указанных теорий Сен использует ранее уже упомянутый аргумент Томаса Скэнлона о проблеме конкурирующих этических оснований. Фактически в данном случае Сен возвращается к воззрениям, которые Ролзом были обозначены как интуитивистские. Напомним, что основная проблема, решение которой пытался найти Ролз, заключалась в том, чтобы выработать идеальное правило и вывести закон легитимного приоритета

и упорядочивания интуитивно понятных принципов. Критикуя новые договорные теории, Сен фактически подводит черту под попытками создать единую деонтологическую теорию, указывая на то, что ценности базового порядка так и остались в конкурентном состоянии, что не позволяет утверждать, что какая-либо из создаваемых трансцендентальных теорий является единственно верной.

Также Сен отмечает, что одна из слабостей таких жестких трансцендентальных конструкций заключается в том, что в них отсутствует принцип, позволяющий им меняться в процессе видоизменения социума. Изначально строго сформулированная система в процессе своего развертывания будет становиться неактуальной и, вероятно, потребует фундаментального пересмотра.

Кроме того, такая сложная всеобъемлющая этическая конструкция с трудом воспринимается обывателями. Индивид может пытаться выбирать поведение, в каждом конкретном случае сопоставляя его с трансцендентальным идеалом, но, как утверждает Сен, такой подход будет крайне затруднительным и ресурсоемким в связи с отсутствием для реальных феноменов установленной шкалы их соотносимости (Сен 2016: 52-54). Наивно надеяться, что, совершая бесчисленное множество поступков даже в течение одного дня, мы имеем реальную возможность получить ответ, как поступить должным образом, как соотносить наше поведение с трансцендентальными идеалами.

Критикуя Ролза, Сен указывает: «...подход Ролза, развиваемый с удивительной последовательностью и умением, содержит в себе довольно формальное и грубое упрощение серьезной многосторонней задачи, состоящей в сочетании действия принципов справедливости с реальным поведением людей, что является главным вопросом практического рассуждения об общественной справедливости. И это существенный недостаток, поскольку можно доказать, что отношение между общественными институтами и реальным, а не идеальным индивидуальным поведением не может не иметь критического значения для любой теории справедливости, нацеленной на то, чтобы результатом общественного выбора стала общественная справедливость» (Сен 2016: 115).

На примере полемики с Ролзом можно проиллюстрировать еще один важный аргумент Сена, который в той же мере применим при критике всех новых договорных теорий. При всей своей универсальности и масштабности абстрагирования теория Ролза является очень ограниченной по своей сути. Договорный характер теории исключает из «изначального соглашения» огромное количество лиц, которые оказались за пределами этой договаривающейся группы. Сен отмечает, что понимание этой проблемы вынудило Ролза и Томаса Нагеля заявить, что справедливое общество возможно только в отдельно взятой стране, но не в планетарном масштабе (Nagel 2005: 115).

Фактически масштабная теория справедливости является основанием для справедливого устройства в рамках классического национального государства, что лишает ее патетики деонтологической универсальности.

Теорию Дворкина Сен анализирует с позиций общей критики трансцендентальных институциональных теорий, а также указывает на нечувствительность договорных теорий к мнению тех, кто оказался за пределами договаривающейся группы.

Но есть и критические замечания, обращенные непосредственно к теории Дворкина. Сен, сам будучи экономистом, хвалит Дворкина за оригинальное использование рыночных инструментов, которые тот применяет в своем мыслительном эксперименте. При этом Сен указывает, что использованные Дворкиным инструменты, пришедшие из экономической теории, при ближайшем рассмотрении содержат большое количество недостатков.

К примеру, Сен утверждает, что информационные ограничения, экономия на масштабе производства и другие проблемы преимущественно связаны именно с рынками страхования (Сен 2016: 346), которые Дворкин рассматривает как основу для заключения общественного договора. «Дворкин принимает наличие, уникальность и эффективность совершенно конкурентного рыночного равновесия, которое нужно для его институциональной концепции, за нечто совершенно непроблематичное. Все эти качества принимаются за данность, безо всякого обоснования, несмотря на то что сегодня мы знаем об огромных изъянах подобных посылок, которые были продемонстрированы полувеком экономических исследований теории «общественного равновесия»» (Сен 2016: 346).

Примечательно, что, критикуя либертарианскую теорию Нозика, Сен ставит ее в один ряд с теориями Ролза, Дворкина и других авторов, с которыми Нозик вел непримиримую полемику как с представителями утопических концепций, сводящих вопрос справедливости к перераспределению благ.

Для Сена указанные авторы, включая и самого Нозика, являются представителями трансцендентализма, или, по другому его определению, представителями институционального фундаментализма. Поэтому претензии Сена к Нозику те же, что и к другим представителям новых договорных теорий. Сен упрекает их в том, что институциональная структура общества возникает у них из замкнутого соглашения между участниками (договорная теория), происходит это фактически мгновенно, и впоследствии эта «идеальная» социальная структура не подлежит корректировке.

Либертарианскую теорию Нозика от концепций Ролза и Дворкина отличает ярко выраженный «процессуальный» характер. В своем труде «Анархия, государство и утопия» Нозик стремится доказать, что все концепции, носящие консеквенциальный характер, то есть исходящие из конечного результата, утопичны. Сен усматривает в теории Нозика идеи, пришедшие в политическую философию из теории игр, где требования свободы задаются через допустимые ограничения выбора действий, но не через приемлемые итоги. Аматия Сен дает однозначную оценку такому подходу: «...ни одна интерпретация свободы не может быть полной, если она никак не учитывает возникающие итоги. Формулировки форм игр должны вырабатываться в «обратном направлении», то есть двигаться от приемлемых итогов к комбинациям стратегий, которые дали бы один из таких итогов» (Сен 2016: 404). Сен полагает, что бескомпромиссный подход, который предлагает Нозик,

рано или поздно приведет к серьезным социальным бедствиям, в результате которых многие базовые права «проигравшей» стороны будут существенно нарушены. В своей теории Нозик предусматривает исключение для случая так называемых этических катастроф, однако не дает четкого ответа на вопрос, что понимать под этической катастрофой: является ли этической катастрофой массовый голод, регулярное недоедание, отсутствие возможности получить медицинскую помощь или нет (Сен 2004: 84).

«Принципиальное игнорирование последствий, включая их влияние на насущные человеческие свободы, вряд ли можно считать адекватной базой для создания стройной оценочной системы», – утверждает Сен (Сен 2004: 84–85).

Рассмотрев критические аргументы, используемые Сенем в полемике с различными влиятельными теориями справедливости, которые десятилетиями определяли развитие политической философии, перейдем к тому, что же предлагает Сен взамен оспариваемых им теорий, и оценим, насколько предлагаемый им подход сам устойчив к критике.

Теория максимизации возможностей Сена, или возврат к утилитаризму. Ранее мы уже указывали, что теоретическое направление, с которым принято ассоциировать Сена, носит название «подход возможностей». Именно «возможность» является одним из центральных элементов теории Сена и ключевым понятием для последователей этой концепции.

Для того чтобы обозначить, что именно Сен понимает под приоритетом возможностей, необходимо обратиться к одной из ключевых идей Ролза о «принципе возмещения». Согласно этому принципу «незаслуженные неравенства должны быть возмещены, и так как неравенства происхождения и природных дарований не заслужены, эти неравенства должны быть как-то компенсированы» (Ролз 1995: 97). Таким образом, с точки зрения Ролза, каждый человек имеет право на свою долю всех общественных ресурсов, то есть «первичных благ». Данный принцип у Ролза выступает основой распределительного равноправия.

Сен указывает, что принцип «первичных благ» является неполным, так как обладание первичными благами не может служить целью справедливого человеческого существования, а выступает лишь средством для чего-то большего. В противовес принципу первичных благ Амартия Сен предлагает подход, основанный на оценке возможностей человека, целью которого является не просто перераспределение ресурсов, а создание условий для полноценного использования каждым своей индивидуальной свободы, то есть создание возможностей взамен простого обладания первичными благами, предлагаемого Ролзом. Сен приводит слова Аристотеля из «Никомаховой этики»: «Богатство – это, конечно, не искомое благо, ибо оно полезно, то есть существует ради чего-то другого» (Аристотель 2011: 45).

Сен предлагает воспользоваться наработками теории общественного выбора, основы которой были созданы еще в XVIII в., но впечатляющие результаты были достигнуты в середине XX в. в трудах известного экономиста Кеннета Эрроу и ряда других ученых (Эрроу 2004; Kelly 1978; Schwartz 1986). «Данный подход в последние десятилетия (1990–2000-е гг.) превратился

в оживленное поле аналитического исследования, изучающего способы и средства обоснования сравнительных оценок социальных альтернатив ценностями и приоритетами рассматриваемых людей», – заявляет Сен (Сен 2016: 54-55). Предложенный подход основан на сравнении все новых и новых альтернатив, которое должны осуществлять индивиды, воспользовавшись демократической процедурой публичного обсуждения, в конечном итоге своими силами вырабатывая справедливую общественную структуру, максимально приближенную к идеалу. «Справедливость без дискуссий – идея, подходящая разве что для закабаления», – говорит Сен (Сен 2016: 428).

Отказавшись от жесткой институциональной структуры и приоритетов, Сен фактически отказался от деонтологической кантианской универсальной теории, идею которой отстаивал Ролз. С учетом того, что Сен согласился с аргументом Скэнлона о существовании конкурирующих этических оснований, можно сделать вывод, что Сен занял позицию интуитивиста по вопросу перспективы определения социальной справедливости и в этом вопросе отдал все на откуп демократическому процессу. Это верно лишь отчасти.

Выше было указано, что теория Сена является подходом возможностей, на наш взгляд, точнее будет сказать – подходом *максимизации* возможностей. Для того чтобы лучше понять, что представляет собой данный подход, применим к теории Сена описанные Ролзом категории. Это нам поможет понять, как в теории Сена расставлены акценты.

Напомним, что Ролз в самом фундаментальном, базовом смысле говоря о концепции морально ценного человека, обозначает два важнейших этических принципа: 1) концепция правильности (right) и 2) концепция блага (Ролз 1995: 35). Смысл первого принципа заключается в неотъемлемых естественных правах и свободах человека, принадлежащих ему с рождения. Равные политические свободы, включающие их справедливую ценность и свободу мысли, свободу совести и свободу ассоциаций, призваны гарантировать «свободное и эффективное осуществление моральных способностей» (Ролз 1995: 8). Автор теории «справедливость как честность», в отличие от утилитаристов, которые превыше всего ценили благо (счастье, удовольствие и т.п.), отдает приоритет концепции правильности (то есть неотъемлемым правам и свободам) как высшей ценности.

Другим важным отличием сторонников утилитаризма является акцент на рациональности и максимизации конечного блага (Ролз 1995: 35). В более широком смысле утилитаристские подходы можно назвать конвенционалистскими, так как помимо классического утилитаризма, делающего акцент на максимизации блага как полезности, существуют и другие похожие подходы, делающие акцент на результате. Среди них гедонизм как максимизация наслаждения, эвдемонизм как максимизация счастья и перфекционизм как реализация человеческого совершенства в различных формах культуры¹.

¹ Ролз отмечает, что признаки перфекционизма можно найти у многих философов, включая Аристотеля и Ницше (см.: Ролз 1995: 30).

Речь о максимизации идет и в теории Сена, только в данном случае предлагается максимизировать человеческие возможности. Высшей ценностью для Сена выступает свобода индивида, а какие-то иные блага являются лишь ресурсом для достижения главной задачи – свободы достигнуть тех реальных условий жизни, которые человек имеет все основания ценить (Сен 2004: 91). Именно возможности позволяют индивидам достичь желаемой и фактической свободы. Итак, у Сена речь идет именно о максимизации результата.

В теории Сена мы видим возвращение утилитаристского принципа. Но это специфическая его форма, так как максимизируется не благо как таковое, а правильность (rights), то есть те самые индивидуальные права и свободы, тезис о защите которых всегда являлся основанием для полемики с утилитаризмом. Сен рассматривает свободу как возможность, и чем шире возможности, тем больше свободы у индивида.

С одной стороны, сам Сен не называет себя консеквенциалистом и тем более не хочет считаться классическим утилитаристом. Он заявляет, что классический утилитаризм – это в некотором роде испорченная форма консеквенциалистского подхода. По мнению Сена, такое отношение к классическому утилитаризму закономерно и «...стало результатом утилитаристской программы совмещения консеквенциализма с дополнительными требованиями (такими как “политика социального обеспечения”), которая настаивает на том, что положения вещей должны оцениваться исключительно по данным о полезности (например, о счастье или осуществлении желаний), и неважно, чем именно могут сопровождаться итоговые положения вещей, будь то определенные акты, сколь угодно мерзкие, или же нарушение свобод других людей, даже самых неприкосновенных» (Сен 2016: 289-290).

С другой стороны, не используя «стигматизированный» по той или иной причине термин «консеквенциализм», Сен тем не менее отмечает, что для любой теории справедливости необходима чувствительность к последствиям. Мы уже отмечали согласие Сена с Петтитом в понимании консеквенциализма. В работе «Развитие как свобода» Сен, рассуждая о том, какой должна быть теория справедливости, пишет: «Принципиальное игнорирование последствий, включая их влияние на насущные человеческие свободы, вряд ли можно счесть адекватной базой для создания стройной оценочной системы» (Сен 2004: 84-85).

Таким образом, можно констатировать, что либеральная теория справедливости, развивавшаяся с 1970-х гг., совершив резкий поворот в сторону деонтологических теорий кантианского толка, спустя несколько десятилетий активной полемики вернулась к утилитаристской, вернее, консеквенциалистской логике. Этот разворот сам по себе очень значительный итог, демонстрирующий как минимум определенные преимущества, которые данная логика в себе содержит. Ниже мы рассмотрим преимущества теории справедливости Сена перед деонтологическими подходами.

Преимущества теории Сена. Сен полагает, что консеквенциалистский акцент на максимизации возможностей (то есть свободы достичь чего-

либо) позволяет ответить на претензии, предъявляемые утилитаризму. Ученый признает, что неотъемлемые свободы индивида являются высшей ценностью и их ограничение недопустимо. В данном случае Сен отстаивает классический либеральный принцип, в соответствии с которым никакие ущемления свобод не могут быть признаны легитимными.

Теория Сена позволяет решить «проблему безбилетника», которая является критичной как для теории Ролза, так и для других эгалитаристских договорных теорий. Сен предлагает не перераспределять ресурсы в обществе в пропорциональных долях, а максимизировать возможности людей. Консеквенциалистская оценка результата позволяет делать акцент не только на первоначальном принципе приоритета свободы, но и на фактических результатах. Любые перераспределяемые социальные ресурсы, согласно Сену, могут быть лишь средством, поэтому не так принципиально, в какой пропорции будут распределены данные ресурсы, а важно то, какой результат в виде максимизации свобод общество получит в итоге.

Консеквенциалистский принцип позволяет Сену преодолеть ограничения теории Нозика, которые связаны с совершенно непрогнозируемыми (вернее, прогнозируемыми очень пессимистично) последствиями развертывания институциональной либертарианской деонтологической теории. Подход максимизации возможностей решает проблему «этических катастроф» – одну из главных проблем всех либертарианских теорий справедливости, и в частности теории Нозика, делающих весь акцент на личном выборе и не учитывающих все другие факторы, включая внешние, не зависящие от воли индивида. При этом подход Сена также обладает сильным качеством либертарианских теорий – чувствительностью к личному выбору.

Сравнивая теорию Сена с идеями Дворкина, можно увидеть фундаментальные проблемы, которые возникают при дальнейшем развитии, а значит, и усложнении трансцендентальных институциональных конструкций, добавлении в них таких элементов, как «аукцион» и «страхование». Во-первых, даже наличие всех этих сложных инструментов не делает институциональную конструкцию идеальной, учитывающей все возможные ситуации. Дворкин сам признает это, называя свою теорию «ближайшей к лучшей» (Кимлика 2010: 117-118), но не идеальной. Во-вторых, проведенный Сенем критический анализ показал, что заимствование экономических инструментов требует учета и тех ограничений, которые они несут, и, следовательно, для решения возникающих проблем необходимо и дальше усложнять институциональную конструкцию, как это уже начал делать Дворкин, решая в своих теоретических изысканиях проблемы теории Ролза. В-третьих, настолько сложная абстрактная модель создает огромный разрыв между теорией и практикой, и становится невозможно понять, как реализовать такую теорию справедливости на практике.

Отказавшись от трансцендентального институционализма в пользу механизма публичного выбора и постоянного видоизменения и адаптации конструкции, Сен избегает решения проблемы создания «за один шаг» идеального механизма, гарантирующего справедливость. Бесперспективность попыток создания такого механизма наглядно демонстрирует теория

Дворкина, показывая, насколько абстрактные схемы могут усложниться и оторваться от действительности.

Консеквенциалистский принцип, заложенный в теории Сена, гораздо лучше работает на практике, чем механизмы деонтологических теорий. Рационализм и эффективность – элементы, характерные для утилитаризма, являются краеугольными камнями нашей практической жизни. В то время как этическая и политическая философия ушли от утилитаристских моделей, в сфере экономической теории данное направление развивалось с удвоенной силой. Специфическое утилитаристское направление «вэлферизм», связанное с максимизацией общего уровня благосостояния (категории ВВП, ВНП), стало основным в макроэкономике. В тот момент, когда стало непонятно, как соотнести новые договорные теории с реальной жизнью, появилась теория Сена, значительно более соответствующая современным реалиям. И хотя сам Сен выступал с активной критикой вэлферизма (Сен 2004: 76-78, 80-81; Сен 2016: 357-359), надо признать, что для экономистов и политиков гораздо понятнее модели, основанные на консеквенциалистском подходе.

Так, важнейшим вкладом Амартии Сена в экономическую теорию и практическую политику стала уже упомянутая нами разработка совместно с другими авторами концепции Индекса человеческого развития (Human Development Index), за которую он получил Нобелевскую премию. Данный индекс с 1990 г. публикуется в рамках Программы развития ООН в ежегодных отчетах о развитии человеческого потенциала (Human Development Reports) и, по сути, является инструментом, который составляет конкуренцию классическим вэлферистским индексам ВВП и ВНП. В основе Индекса человеческого развития лежит теория возможностей Сена.

Это можно назвать большим достижением этической философии. Зачастую этические теории справедливого общества создают сложную универсальную концепцию справедливости, оторванную от реальной действительности. Теория справедливости Сена оказала влияние не только на академическое сообщество, она также изменила наше представление о том, что является ценным и желаемым в реалиях капиталистического мира.

Заключение. В завершение необходимо сказать, что целью данной статьи было ретроспективно показать, как в 1970-х гг. под влиянием выдающейся работы Ролза теории справедливости совершили резкий поворот в сторону деонтологического подхода.

Тем не менее деонтологическая этика не смогла занять монопольное положение в политической философии на длительный период. Спустя несколько десятилетий доминирования деонтологические концепции столкнулись с серьезным кризисом, в то же время активно развивались утилитаристские теории справедливости (которые в последние десятилетия XX в. было принято именовать как различные формы консеквенциализма), причем не просто как оригинальные нишевые проекты, а как тенденции, претендующие на то, чтобы заместить собой новые договорные теории деонтологического характера.

Сами авторы консеквенциалистских теорий, и в частности Сен, не стремятся обозначать свой подход как консеквенциалистский, хотя и не отрицают этого. Утилитаристская этика в настоящее время находится в оппозиции к основной академической парадигме, но имеет тенденцию к увеличению своей роли и/или к некому синтезу с деонтологическими теориями, что ярко иллюстрирует теория Сена, в которой максимизируется не что иное, как индивидуальная свобода – ключевая ценность деонтологических теорий.

Как и другие теории справедливости, теория Сена столкнулась с многочисленными вызовами и критикой. В рамках самого подхода возможностей в полемику с Сеном вступила Марта Нуссбаум (Nussbaum 2011) – другой ключевой автор данного направления, что само по себе говорит о том, что подходу максимизации возможностей не удалось остаться монолитным. Методы, предложенные Сеном для построения справедливого общества, также нельзя назвать совершенными (Балашов 2019). Тем не менее можно смело говорить, что новый импульс развитию теорий справедливости, которые находились в кризисном состоянии, в 1990-х гг. придали подходы, основанные на синтезе элементов утилитаристской и деонтологической этики.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Аристотель 2011. Никомахова этика // Аристотель. Этика. Москва : АСТ : Астрель. С. 39-281.

Балашов Д.В. 2019. Идея справедливости Амартии Сена // Политика. № 4. С. 25-38. DOI: 10.30570/2078-5089-2019-95-4-25-38.

Бентам И. 1998. Введение в основания нравственности и законодательства. Москва : Росспэн. 415 с. (История полит. мысли).

Кимлика У. 2010. Современная политическая философия: введение / пер. с англ. С. Моиссева. Москва : Издат. дом Гос. ун-та – Высш. шк. экономики. 592 с. (Полит. теория).

Нозик Р. 2016. Анархия, государство и утопия / пер. с англ. Б. Пинскера. Москва : ИРИСЭН ; Социум. 424 с.

Прокофьев А.В. 2020. Утилитаризм // Философская антропология. Электронный научный журнал. Т. 5, № 2. С. 192-215.

Ролз Дж. 1995. Теория справедливости. Новосибирск : Изд-во Новосибир. ун-та. 534 с.

Сен А. 2004. Развитие как свобода. Москва : Новое изд-во ; Либер. миссия. 430 с.

Сен А. 2016. Идея справедливости. Москва : Изд-во Ин-та Гайдара ; Либерал. миссия. 520 с.

Сэндел М. 2013. Справедливость : Как поступать правильно?. Москва : Манн, Иванов и Фербер. 338 с. (Бестселлер The New York Times).

Эрроу К. 2004. Коллективный выбор и индивидуальные ценности. Москва : Изд. дом Гос. ун-та – Высш. шк. экономики. 202 с. (GEU).

Dworkin R. 1981. Equality of What? Part 2: Equality of Resources // Philosophy and Public Affairs. Vol. 10, № 4. P. 283-345.

Human Development Reports / United Nations Development Programme. URL: <http://hdr.undp.org/> (дата обращения: 21.06.2021).

- Kelly J. 1978. *Arrow Impossibility Theorems*. New York : Academic Press. 196 p. DOI: 10.1016/c2013-0-10953-1.
- Nagel T. 2005. The Problem of Global Justice // *Philosophy and Public Affairs*. Vol. 33, № 2. P. 113-147. DOI: 10.1111/j.1088-4963.2005.00027.x.
- Nussbaum M.C. 2006. *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*. Cambridge, MA : Harvard Univ. Press. xiii, 487 p. DOI: 10.1017/S0953820809990288.
- Nussbaum M.C. 2011. *Creating Capabilities. The Human Development Approach*. Cambridge, MA : The Belknap Press of Harvard Univ. Press. 256 p.
- Pettit P. (ed.) 1993. *Consequentialism* / P. Pettit (ed.). Aldershot : Dartmouth. 490 p.
- Pogge T. 1989. *Realizing Rawls*. Ithaca, NY : Cornell Univ. Press. 296 p.
- Schwartz T. 1986. *The Logic of Collective Choice*. New York : Columbia Univ. Press. xiv, 315 p.
- Sinnott-Armstrong W. 2019. *Consequentialism* // *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. (First published Tue May 20, 2003; substantive revision Mon Jun 3, 2019). URL: <https://plato.stanford.edu/entries/consequentialism/> (accessed: 21.06.2021).
- Tremmel J.Ch. 2009. *A Theory of Intergenerational Justice*. London : Routledge. 256 p.

References

- Aristotle. *Nicomachean Ethics, Aristotel'. Etika*, Moscow, AST, Astrel', 2011, pp. 39-281. (in Russ.).
- Arrow K. *Social Choice and Individual Values*, Moscow, Izdatel'skiy dom Gosudarstvennogo universiteta – Vysshey shkoly ekonomiki, 2004, 202 p. (in Russ.).
- Balashov D.V. Amartya Sen's Idea of Justice, *Politeia*, 2019, no. 4, pp. 25-38. DOI: 10.30570/2078-5089-2019-95-4-25-38. (in Russ.).
- Bentham J. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Moscow, Rosspen, 1998, 415 p. (in Russ.).
- Dworkin R. Equality of What? Part 2: Equality of Resources, *Philosophy and Public Affairs*, 1981, vol. 10, no. 4, pp. 283-345.
- Human Development Reports*, available at: <http://hdr.undp.org/> (accessed June 21, 2021).
- Kelly J. *Arrow Impossibility Theorems*, New York, Academic Press, 1978, 196 p. DOI: 10.1016/c2013-0-10953-1.
- Kimlicka W. *Contemporary Political Philosophy: An Introduction*, Moscow, Izdatel'skiy dom Gosudarstvennogo universiteta – Vysshey shkoly ekonomiki, 2010. 592 p. (in Russ.).
- Nagel T. The Problem of Global Justice, *Philosophy and Public Affairs*, 2005, vol. 33, no. 2, p. 113-147. DOI: 10.1111/j.1088-4963.2005.00027.x.
- Nozick R. *Anarchy, State, and Utopia*, Moscow, IRISEN, Sotsium, 2016, 424 p. (in Russ.).
- Nussbaum M.C. *Creating Capabilities. The Human Development Approach*, Cambridge, MA, The Belknap Press of Harvard Univ. Press, 2011, 256 p.
- Nussbaum M.C. *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*, Cambridge, MA, Harvard Univ. Press, 2006, xiii, 487 p. DOI: 10.1017/S0953820809990288.
- Pettit P. (ed.) *Consequentialism*, Aldershot, Dartmouth, 1993, 490 p.
- Pogge T. *Realizing Rawls*, Ithaca, NY, Cornell Univ. Press, 1989, 296 p.
- Prokofyev A.V. Utilitarianism, *Philosophical anthropology*, 2020, vol. 5, no. 2, pp. 192-215. (in Russ.).
- Rawls J. *A Theory of Justice*, Novosibirsk, Izdatel'stvo Novosibirskogo universiteta, 1995, 534 p. (in Russ.).

Sandel M. *Justice: What's the Right Thing to Do?*, Moscow, Mann, Ivanov i Ferber, 2013, 338 p. (in Russ.).

Schwartz T. *The Logic of Collective Choice*, New York, Columbia Univ. Press, 1986, xiv, 315 p.

Sen A. *Development as Freedom*, Moscow, Novoe izdatel'stvo, Liberal'naya missiya, 2004, 430 p. (in Russ.).

Sen A. *The Idea of Justice*, Moscow, Izdatel'stvo Instituta Gaydara, Liberal'naya missiya, 2016, 520 p. (in Russ.).

Sinnott-Armstrong W. *Consequentialism*, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, (First published Tue May 20, 2003; substantive revision Mon Jun 3, 2019), available at: <https://plato.stanford.edu/entries/consequentialism/> (accessed June 21, 2021).

Tremmel J.Ch. *A Theory of Intergenerational Justice*, London, Routledge, 2009, 256 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Дмитрий Викторович Балашов

аспирант, ассистент Департамента общих и межотраслевых юридических дисциплин Факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», г. Москва, Россия;

ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-9427-2039>;

ResearcherID: Y-5714-2018;

Google Scholar: https://scholar.google.ru/citations?view_op=list_works&hl=ru&user=umtlUccAAAAJ;

E-mail: dbalashov@hse.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Dmitry V. Balashov

Graduate Student, Assistant of at the School of General and Interdisciplinary Legal Studies, Faculty of Law, Higher School of Economics, Moscow, Russia;

ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-9427-2039>;

ResearcherID: Y-5714-2018;

Google Scholar: https://scholar.google.ru/citations?view_op=list_works&hl=ru&user=umtlUccAAAAJ;

E-mail: dbalashov@hse.ru



Коваль С.В. Спор о предмете англо-американской философии права. DOI 10.17506/26867206_2021_21_3_30 // Антиномии. 2021. Т. 21, вып. 3. С. 30–54.

УДК 340.12

DOI 10.17506/26867206_2021_21_3_30

Спор о предмете англо-американской философии права

Софья Викторовна Коваль

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

г. Москва, Россия.

E-mail: skoval@hse.ru

Поступила в редакцию 12.07.2021, поступила после рецензирования 05.09.2021, принята к публикации 07.09.2021

Целью статьи является раскрытие понятия «англо-американская философия права» и освещение споров, которые ведутся вокруг предмета данной философии. В уточнении нуждается как географическая привязка к англо-американской традиции, так и содержание самой философии права. Для того чтобы понять, что такое англо-американская философия права и какова суть спора вокруг ее предмета, автор статьи, во-первых, обращается к основным этапам ее развития начиная с Иеремии Бентама и заканчивая современными авторами. В результате такого анализа автор приходит к выводу, что нельзя говорить об идентичности путей развития философско-правовой традиции в Великобритании и США. Во-вторых, исследователь обращается к термину «философия права», под которым подавляющее число представителей англо-американского научного сообщества понимает юриспруденцию и аналитический правовой позитивизм. Поэтому в данной статье в большинстве случаев термины «философия права» и «юриспруденция» используются как синонимы. Важно также, что понятие «юриспруденция» в англо-американской научной традиции не используется в таком широком смысле, как в российской науке, и включает в себя только абстрактное теоретическое изучение права и общих правовых понятий (общая юриспруденция) и теоретических основ отраслей права и правовых систем (частная юриспруденция). Как показывает автор статьи, дебаты о методе, которые велись с 50-х гг. XX в. между позитивистами и антипозитивистами, плавно перешли в новый спор о предмете англо-американской философии права. В качестве основного объекта спора выступает «аналитическое ядро» философии права, сторонники которого используют концептуальный анализ правовых понятий вне времени, политики, морали и социального контекста. Проанализировав основные критические работы, посвященные текущему состоянию философии права, автор статьи приходит к выводу, что среди них можно выделить



© Коваль С.В., 2021

два основных типа: 1) работы, которые критикуют «аналитическое ядро» философии права и стараются обособить более насыщенную методами юриспруденцию от ограничивающей ее философии; 2) исследования, в которых предпринимается попытка изменить саму философию права, переориентировав ее на социальный контекст, политическую философию, этику и т.д. Также в ходе исследования были обнаружены два разных понимания содержания аналитической философии права, которую можно толковать, с одной стороны, как аналитический позитивизм, в круг исследователей которого входят только правовые позитивисты (Дж. Остин, И. Бентам, Г.Л.А. Харт и др.). С другой стороны, в более широком смысле аналитическая философия права воспринимается как интеллектуальный стиль, которого в своих исследованиях придерживаются также антипозитивисты (Р. Дворкин и сторонник школы естественного права Дж. Финнис).

Ключевые слова: англо-американская философия права, юриспруденция, аналитическая философия права, предмет философии права, этика, политическая философия

Благодарности: Статья подготовлена в рамках проекта Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» «Этика и право: соотношение и механизмы взаимовлияния».

Debate on the Subject Matter of Anglo-American Philosophy of Law

Sofya V. Koval

Higher School of Economics, Moscow, Russia

E-mail: skoval@hse.ru

Received 12.07.2021, revised 05.09.2021, accepted 07.09.2021

Abstract. The purpose of this article is to clarify the concept of “Anglo-American philosophy of law” and highlight the debate on its subject. Both the geographical reference to the Anglo-American tradition and the content of the philosophy of law itself need to be clarified. In order to understand what the Anglo-American philosophy of law is and what is the essence of the debate around its subject matter the author of the article firstly investigates the main stages in the development of the Anglo-American philosophy of law, beginning with Jeremy Bentham and ending with modern authors. As a result, we arrive at a conclusion that the ways of development of the philosophical and legal tradition in Great Britain and the United States are not identical. Secondly, we should analyze the term “philosophy of law”. Overwhelming majority of Anglo-American scholars identify the terms “legal philosophy”, “jurisprudence” and “analytical legal positivism”. Therefore, “philosophy of law” and “jurisprudence” mostly are used as synonyms. It is also important that the concept “jurisprudence” in the Anglo-American Academy is not used in its wide sense as in Russian science. It includes only abstract theoretical, not practical, study of law and general legal concepts (general jurisprudence) and theoretical foundations of branches of law and legal systems (special jurisprudence). The author concludes that the debate about the method that has been going on since the 50s of twenty century between positivists and anti-positivists, smoothly turned into a new dispute about the subject matter of Anglo-American philosophy of law. The main object of the dispute is the legal philosophy “analytical core”. Supporters of the core use a conceptual analysis of legal concepts beyond time, politics, morality, and social context. The author of the article

analyzed the main critical papers devoted to the current state of the legal philosophy and came to the conclusion that we can distinguish two major types: (1) papers that criticize the “analytical core” of the philosophy of law and try to separate pluralistic jurisprudence and limited abstract legal philosophy, (2) papers which tend to change the very philosophy of law, reorienting it to the social context, political philosophy, ethics, etc. Also, as a result of the research two different understandings of the content of analytical philosophy of law were discovered. First on the one hand is analytical positivism, which includes legal positivists (J. Austin, I. Bentham, G.L.A. Hart, etc.). On the other hand, in a broader sense, it is perceived as an intellectual style. In this sense we can call anti-positivists like natural lawyer J. Finnis and the founder of legal interpretivism, R. Dworkin as analytical scholars.

Keywords: Anglo-American Philosophy of Law; Jurisprudence; Analytical philosophy of law; Subject matter of legal philosophy; Ethics; Political philosophy

Acknowledgements: The article was prepared within the HSE research group “Ethics and Law: Correlation and Mechanisms of Mutual Influence”.

For citation: Koval S.V. Debate on the Subject Matter of Anglo-American Philosophy of Law, *Antinomies*, 2021, vol. 21, iss. 3, pp. 30-54. (in Russ.) 10.17506/26867206_2021_21_3_30.

Введение. Анализируя различные школы юриспруденции, Натан Айзекс¹ пришел к выводу: «...это не просто тот случай, когда три слепых человека расходятся во мнении относительно того, чем (каким животным. – С.К.) является слон, которого к ним привели. Скорее существует реальное расхождение во мнениях относительно того, какое из животных является слоном»² (Isaacs 1918: 373). Английский философ и правовед Герберт Харт также подчеркивал, что в правовой теории есть масса различных и даже неожиданных ответов на вопрос, что такое право, и эта ситуация не свойственна другим научным дисциплинам, ведь сложно представить себе дебаты относительно вопроса, что такое химия или что такое медицина (Харт 2007: 9). Несмотря на то, что вопросом о сущности права задаются уже не одну сотню лет, даже сегодня представители правовых школ расходятся во мнении о том, что такое право в целом, какие методы применимы для его анализа и чем должны заниматься юриспруденция и философия права.

Современная философия права является для большинства англо-американских исследователей синонимом юриспруденции, то есть «мудростью о праве» или «знанием о праве», что в буквальном переводе с латинского означает слово «юриспруденция». Главной чертой философии права и юриспруденции является их высокий уровень абстрактности и концептуальный метод постановки вопросов о природе права и правовых понятиях. Подобная трактовка юриспруденции является наследием англо-американской аналитической философии права, которая

¹ Натан Айзекс (1886–1941) – профессор коммерческого права Гарвардской школы бизнеса, внес весомый вклад в правовую науку и философию.

² Здесь и далее перевод с английского наш. – С.К.

разделила сферу юриспруденции на две составляющие: общую юриспруденцию и частную юриспруденцию. Общая юриспруденция – епархия аналитического правоведа, анализирующего универсальную природу права, она более спекулятивная и абстрактная. Частная юриспруденция (*special/particular*), в отличие от общей, обращается либо к конкретным правовым системам (юриспруденция общего права (*common law*), юриспруденция исламского права), либо к определенным отраслям (философские основы уголовного права, иммиграционного права)¹, что делает ее менее абстрактной и более локальной. Однако это не единственное разделение сферы юриспруденции. Различают также аналитический и нормативный подвиды юриспруденции. «Нормативная юриспруденция касается моральных основ права, а аналитическая юриспруденция исследует его метафизические основы» (Шапиро 2021: 37). Таким образом, в узком понимании юриспруденция – общее, спекулятивное философское знание, рассматривающее право как оно есть, а не каким оно должно быть, и ее задача – обнаружение необходимых истин о праве. Это и есть то самое «аналитическое ядро», критика которого будет освещена в данной статье.

Споры о юридическом образовании² и в особенности о том, какое место в нем занимают юриспруденция и философия права, ведутся давно, однако именно в последние 20 лет стало все больше появляться статей и проходить симпозиумов³, направленных на анализ предмета философии права. Обострение вопроса о статусе юриспруденции не случайно, так как эта сфера знания постоянно подвергается критике, ведь «ни одну область юридических наук⁴ не высмеивают больше, чем юриспруденцию» (Dempsey 2016: 29). Эмпирические правовые исследования хоть как-то оправданны в глазах практикующих юристов в силу их прикладного характера. Что касается юриспруденции, а значит философии права, то, по мнению многих, занятия этими исследованиями лишь трата времени. Председательствующий судья Верховного суда США Джон Робертс признался в интервью, что едва ли вспомнит, когда в последний раз читал академический журнал по юриспруденции, а абстрактные исследования вроде труда «Влияние Иммануила Канта на подходы к процессуальному доказательству

¹ Об этом разграничении говорит Джереми Уолдрон в начале своей лекции «Философские основы иммиграционного права» (*Philosophical Foundations of Immigration Law*), опубликованной на сайте Библиотеки конгресса США: URL: <https://www.loc.gov/item/webcast-8152/>

² В последнее время все чаще поднимается вопрос о релевантности юридического образования в связи с его высокой стоимостью и низким уровнем трудоустройства выпускников юридических школ, см.: (Tamanaha 2012).

³ «Симпозиум: юриспруденция и (ее) история» (*Symposium: Jurisprudence And (Its) History*) в июне 2015 г.; «Будущее юридического образования» (*The Future of Legal Scholarship*) в апреле 2016 г.

⁴ Под юридическими науками (*legal scholarship*) подразумеваются правовые исследования, которые также могут быть ориентированы на эмпирический материал и юридическую практику. Под юриспруденцией же в данном случае понимается философия права – самый абстрактный и отвлеченный вид юридической науки.

в Болгарии XVIII в.», по его мнению, скорее создаются теоретиками для самих же себя и вряд ли могут быть полезны на практике¹.

Курс «юриспруденция» в течение долгого времени в университетах Великобритании и США действительно носил исключительно неприкладной, теоретико-философский характер. Во многих университетах юриспруденция сегодня преподается как дисциплина, изучающая философию права и концептуальные вопросы: что такое право; природа и значение правовых систем; понятие правового обоснования; соотношение права и морали и т.д.² Также в рамках курса по юриспруденции студенты изучают труды самых влиятельных философов права: Г.Л.А. Харта, Г. Кельзена, Р. Дворкина, Дж. Раза, Л. Фуллера, Дж. Финниса. Несмотря на то, что юриспруденция как научная дисциплина традиционно воспринимается как абстрактная теория, некоторые университеты стали предлагать ее междисциплинарный вариант, включающий политическую теорию, социоправовые вопросы, социальную политику, а также правовые критические исследования, правовую этику, теорию социальной справедливости и иные разделы философии³. При всем многообразии методологий, которые сейчас предлагают университеты⁴, определенный круг философов права предпочитает оставаться в рамках концептуального анализа, за что и подвергается критике.

Важно отметить, что несмотря на то, что аналитическая школа юриспруденции зародилась во второй половине XVIII в. и окончательно сформировалась в первой половине XIX в. как направление, анализирующее только позитивный закон, уже ближе ко второй половине XX в. аналитическую юриспруденцию стали воспринимать не как аналитический позитивизм, а как интеллектуальный стиль анализа права и правовых концептов. Таким образом, существует два понимания аналитической философии права: 1) в узком смысле это аналитический позитивизм, который анализирует право как оно есть, придерживается тезиса о разграничении права и морали (*separability thesis*) и метода концептуального анализа; 2) в широком смысле аналитический подход характеризуется как интеллектуальный настрой (*mood*) или стиль, «который находит большее удовлетворение в рассмотрении вещей по отдельности, чем в изучении того, каким образом они связаны и взаимодействуют друг с другом» (Фуллер 2007: 227). В част-

¹ См.: Беседа с судьей Робертсом («A Conversation with Chief Justice Roberts»). 30 мин. 30 с: URL: <https://www.c-span.org/video/?300203-1/conversation-chief-justice-roberts>

² См., напр., курс «Юриспруденция» факультета права в Оксфорде: URL: <https://www.law.ox.ac.uk/admissions/options#>

³ Например, курс «Юриспруденция» Школы права Нью-Йоркского университета предполагает рассмотрение теоретических вопросов, которые ориентированы скорее на юридическую практику, чем на споры между различными школами, см.: URL: <https://its.law.nyu.edu/courses/description.cfm?id=12835>

⁴ Еще в 2006 г. Дворкин замечал, что «занятия по “юриспруденции” больше не посвящены одним лишь концептуальным вопросам, а поднимают множество других политических вопросов, например о роли экономики в праве, правовой социологии, феминизме и о том, что называется “критической расовой теорией”» (Dworkin 2006).

ности, Джон Финнис, критик правового позитивизма и сторонник школы естественного права, пишет, что у каждого автора своя интеллектуальная среда, а его собственная книга «Естественное право и естественные права» (Финнис 2012) основывается на традиции аналитической юриспруденции. Благодаря аналитическому подходу Финнис приходит к выводу, что «в теориях естественного права, возможно, есть нечто большее, чем суеверие и мрак» (Финнис 2012: 14). К аналитическим философам права некоторые также относят антипозитивиста Рональда Дворкина (Summers 1966: 863; Luban 2015: 908)¹. Крайне противоречивы и трактовки предмета аналитической философии, о котором также ведутся масштабные дебаты (Макеева 2019; Джохадзе 2016).

Детальное изучение «аналитичности» философии права, ее критериев и соотношения с иными аналитическими направлениями² выходит за рамки данной статьи. Приведем лишь некоторые примеры. Еще в начале XX в. один из самых цитируемых американских правоведов Роско Паунд выделил пять характеристик аналитической юриспруденции: 1) объектом изучения являются только развитые правовые системы; 2) закон трактуется как нечто сознательно созданное законодательным или судебным органом; 3) закон должен быть обязательно обеспечен санкцией; 4) типичный закон – это статут; 5) философские взгляды обычно бывают утилитарными или телеологическими (Pound 1911: 595). Под данные критерии идеально подходят теории, которые рассматривают нормы как команды суверена, однако не каждый позитивист согласится с тем, что норма обязательно должна быть обеспечена санкцией. Философ Хилари Патнэм, поставив перед собой задачу критически оценить аналитическую философию, выделяет три ее основные характеристики: 1) неидеологичность, аполитичность и моральная нейтральность; 2) решение проблем по частям без интегрированных позиций; 3) игнорирование теории ценностей, литературы, искусства, культуры и истории культуры (Putnam 1981). Несмотря на заданные критерии, Патнэм сразу же оговаривается, что строгость характеристик начинает размываться после выхода в 1971 г. «Теории справедливости» Джона Ролза (Ролз 2010). Сам Ролз не пытался отказаться от аналитической интеллектуальной повестки и воспринимал публикацию своей книги как «развитие аналитической философии, а не отказ от нее» (Макеева 2019: 140). Таким образом, в современной англо-американской юриспруденции параллельно существует два понимания аналитической философии права: как концептуального анализа, избегающего этики, политики, обращения к истории, и как интеллектуального стиля.

¹ В статье «Новые аналитические правоведы» Саммерс, отмечая, что некоторые приравнивают аналитическую философию права к правовому позитивизму, пишет, что от такой практики необходимо отойти, так как аналитическим анализом может заниматься и тот, кто не придерживается основ позитивизма.

² К ним относятся, например, аналитическая политическая философия, аналитический марксизм (более подробно об аналитическом марксизме см.: Павлов 2021a; Павлов 2021b), аналитическая этика, философия языка, аналитическая метафизика и др.

Несмотря на широкую трактовку аналитической философии права, ее «аналитическое ядро» (оно также является узким и более распространенным пониманием аналитической юриспруденции) подвергаются постоянной критике. В результате в англо-американском научном сообществе возникли дебаты о предмете юриспруденции. Одни его представители, критикуя аналитическую философию права, настаивают на том, что юриспруденция должна сочетать в себе разнообразные методы смежных дисциплин. Другие предлагают отказаться от «аналитического ядра» философии права, сместить фокус с концептуального анализа и сделать из юриспруденции «истинную философию» (*vera philosophia*), ориентированную на действительность, или же признать философию права частью политической философии.

Споры о предмете философии права и юриспруденции, как отмечалось, не являются новыми для англо-американской традиции. Уже в начале XX в. вопрос о том, чем занимается и какой должна быть юриспруденция, волновал американских исследователей, которые стремились реформировать устоявшуюся более доктринальную юридическую дисциплину, выведя ее на научный уровень с помощью новых методов. С течением времени, уже после того, как аналитическая философия права стала общим доминирующим направлением в англо-американском научном сообществе и даже претерпела внутренние изменения; после того, как вся англо-американская философия права была буквально поглощена дебатами между Хартом и Дворкиным, которые сопровождались войной методов позитивистского концептуального и антипозитивистского нормативного анализа, академическая среда вновь озаботилась вопросом о том, чем же должна заниматься философия права (юриспруденция), так как стало «необходимым выйти... за пределы дискуссии о методе, чтобы переоценить амбиции юриспруденции и роль философии в ней» (Postema 2015: 871).

Прежде чем перейти к более подробному описанию споров о предмете англо-американской философии права, кратко рассмотрим наиболее яркие моменты ее истории, которые помогут раскрыть ее суть и понять, отличается ли американская юриспруденция от английской. Вместе они традиционно объединяются в единое направление, но при этом обладают отличными друг от друга свойствами и характеризуются разными путями развития.

Краткая история англо-американской философии права. Современный правовед и философ Брайан Лайтер считает, что «определение интеллектуальных движений по национальному или географическому признаку, вероятно, столь же распространено, сколь и вводит в заблуждение» (Leiter 2007: 82). Как правило, разница между «англо-американской» и «континентальной» традициями все же уловима, особенно если говорить об исследованиях вопросов права. Однако стоит согласиться с Лайтером, ведь правило знает исключения не только в прошлом: аналитическая философия права австрийского правоведа Ганса Кельзена, который в 1940 г. эмигрировал в США, но и в настоящем: в университетах всего мира, включая российские, изучают труды Харта, Дворкина, Фуллера, а современные англо-американские исследователи обращаются (что несвойственно аналитической традиции) к философскому наследию прошлого: Платону, Ари-

стотелю, Макиавелли, Гоббсу, Локку, Ницше, Дюркгейму и др. Тем не менее речь пойдет совсем не об этом географическом различии. Стоит приглядеться к самой англо-американской философии права, чье единство может, как выразился Лайтер, «вести в заблуждение». Несмотря на то, что философию права Англии и США многое объединяет (история, язык, правовая система, академическое взаимодействие), все же ее пути развития в этих странах не являются идентичными.

Англо-американская традиция философии права зародилась во второй половине XVIII в. и сформировалась в Великобритании в XIX в. как оппозиция распространенному на тот момент историческому методу и естественно-правовому подходу сэра Уильяма Блэкстоуна. Основателями аналитического позитивизма, который стал на долгое время основным философско-правовым подходом, являются Иеремия Бентам и Джон Остин¹. Утилитарист Бентам руководствовался идеей демистификации знания о праве, а также стремлением реформировать текущее законодательство, что и составило основу критики труда его оппонента сэра Блэкстоуна «Комментарии к законам Англии» (Blackstone 1765-1770). На страницах написанного в 1776 г. «Фрагмента о правлении» (Bentham 1988) Бентам обвинял Блэкстоуна² в консерватизме, обосновании текущего положения дел в парламенте с помощью естественно-правовых категорий, а также в поверхностном анализе права (Posner 1976: 570). Бентам, в отличие от предшественников, рассматривает в качестве предмета права только позитивный закон, который является не чем иным, как результатом деятельности человека, из чего следует, что в силах самого человека этот закон реформировать. Помимо прочего, Бентам выступал с критикой теории общественного договора, которая стала инструментом в руках консерваторов, и английского общего права, которое он с долей презрения называл «собачье право» (dog law)³.

Главной целью аналитической юриспруденции был отказ от исторического метода, оправдывающего консервативное понимание права и толкование конституции как сложившейся исторически на основе обычая, а также оправдание политики, которая манипулировала правом в своих интересах. В работах Бентама прослеживается утилитаристская политическая позиция и поддержка реформ, однако уже у Остина, которого считают одним из ведущих последователей Бентама, в книге «Определение предмета

¹ Данной позиции придерживается большинство исследователей, хотя среди первых правовых позитивистов также указывают и Томаса Гоббса, но этот вопрос все еще является дискуссионным (см.: Gardner 2012).

² Можно встретить различные оценки наследия Блэкстоуна: его труды описывали как псевдофилософию (Cohen 1913: 231) или же подчеркивали, что Блэкстоун не называл себя и не стремился быть ни философом, ни историком, ни автором реформ, а написанные им «Комментарии...» являются неплохим учебником по праву (Posner 1976: 570).

³ «Когда ваша собака делает что-то, от чего вы хотите ее отучить, вы ждете, когда она это сделает, а затем за это ее бьете. Так вы издаете законы для своей собаки, и так судьи издают законы для вас и меня», – цитирует Бентама Джеральд Постема (Postema 2019: 271).

юриспруденции» (Austin 1832) мы видим более аналитический правовой анализ без призывов к проведению социальных реформ и расширению избирательных прав¹, так как он, в отличие от учителя, в поздний период своей научной деятельности придерживался менее либеральных политических взглядов (Horwitz 1997: 554), но не занимался их прямым обоснованием.

После посмертной публикации «Лекций по юриспруденции» Остина (Austin 1869) в Англии выходили труды правоведов, однако крупных событий в мире аналитической юриспруденции не было. Правоведы занимались либо критикой и трактовкой Бентама и Остина (исследователей наследия последнего стали называть неоостианцами)², либо историческими, антропологическими исследованиями и сравнительной юриспруденцией. Среди исследователей той поры можно выделить сэра Генри Мэна, автора одной из самых известных работ исторической школы права – «Древнее право» (Maine 1861). Однако его теория, по мнению историков, исчерпала себя уже к началу XX в. (Duxbury 2005: 3). Другие знаковые исследователи права того периода: сэр Фредерик Поллок, который вел длительную переписку с американским судьей Холмсом, а также историк права Павел Гаврилович Виноградов.

После бурного всплеска, вызванного работами Бентама и Остина, в английской юриспруденции наступило затишье: «Юристы перестали интересоваться философией, а философы – правом. Юриспруденция в университетах превратилась в рутинное чтение и перечитывание канонических текстов и учебников. Помимо нескольких блестящих исключений, эта сфера была умирающей» (MacCormick 2008: 117). Несмотря на то, что труды по юриспруденции не прекратили писать, ничего нового и яркого создано не было. Поэтому период начиная с 1884-го и вплоть до 1953 г. условно назвали «потерянными годами английской юриспруденции» (Duxbury 2005: 3).

В Соединенных Штатах, напротив, жизнь юриспруденции была ключом. Благодаря Кристоферу Коламбусу Лэнгделлу, декану Гарвардской школы права и основателю метода «изучения прецедентов» (case-study), зарождается школа правового формализма; к 20–30 гг. XX в. формируется знаменитый американский правовой реализм (Карл Ллевеллин и предшественник правового реализма Оливер Уэнделл Холмс), а также социологическая юриспруденция и концепция «право в действии» (law in action) (Pound 1910) Роско Паунда, школа правового процесса Генри Харта и Альберта Сакса, чикагская школа экономического анализа права.

К концу XIX в. по обе стороны Атлантики формируются несколько основных ветвей (методов) юриспруденции (Pollock 1890: 11): практическая, историческая, сравнительная и аналитическая (отдельно также выделяли философские (Pound 1911: 591; Isaacs 1918: 387) и экзегетические

¹ Избирательные права в Англии и Уэльсе были расширены Актом 1832 г., или, как его называют, «Актом великой реформы» (Great Reform Act). Несмотря на расширение представительства в парламенте, акт содержал прямой запрет голосовать женщинам.

² Об этом пишет Роско Паунд (Pound 1911: 592), цитируя книгу Джетро Брауна «Правовая теория Остина» («The Austinian Theory of Law»).

школы (Isaacs 1918: 404). К этому времени за английской философией права уже закрепился статус аналитической, однако в Америке ее влияние еще так распространено не было. Английский правовед Фредерик Поллок в 1890 г. отмечал, что американские авторы ближе по духу к континентальной традиции, чем к английской общей теории юриспруденции: «Они не только уделяют мало внимания нашему позитивному и аналитическому методу, их теория в основном схожа с работами немецких философских и исторических школ» (Pollock 1890: 33).

Однако, несмотря на такую бурную деятельность, американской юриспруденции не хватало более научного и абстрактного основания, поэтому в начале XX в. в США стали появляться работы, в которых подчеркивалось, что юристам настоятельно необходима философия права. Американский философ и правовед Моррис Коэн, рассуждая о необходимости восстановления статуса философии права, не уделяет внимания работам своих английских коллег и лишь вскользь упоминает «псевдофилософию» сэра Блэкстоуна и бентамовский индивидуализм. Более того, на ежегодном собрании Ассоциации школ права Америки в 1910 г. ее члены, проведя исследование, не обнаружили ни английской, ни американской философии права и запланировали перевод ряда важных континентальных работ по этой теме (Cohen 1913: 231). Роско Паунд в статье «Философия права в Америке» (Round 1914) и книге «Введение в философию права» (Round 1922) подчеркивает, что необходимость в философской юриспруденции или по крайней мере в философском методе в юриспруденции является очевидной. Главной задачей философа права Паунд считает придание последовательности процессу развития права и поиск его более фундаментальных оснований, столь необходимых для общества. Паунд ставит перед собой цель объяснить пользу философии права, которую «практикующие юристы презирали, а правоведы полагали, что они создали самодостаточную юридическую науку, не нуждающуюся в каком-либо философском аппарате» (Round 1922: 16). Однако под процессом перехода юриспруденции на более высокий философский уровень Паунд не подразумевает переход к аналитической традиции, напротив, он находит, что юриспруденция с помощью философского аппарата и развивающейся в США социологии должна достичь определенных социальных целей (Round 1914: 393), а право должно быть не чем иным, как «правом в действии». Общая тенденция заключалась в том, чтобы преодолеть, по определению Паунда, период «механической юриспруденции», поскольку такая юриспруденция не видит за деревьями леса и игнорирует саму суть правовых принципов, социальные цели, исторический контекст и смежные исследования (Round 1908).

О философии права того времени и американской истории права писал один из основных представителей правового реализма Карл Ллевеллин. Философско-правовой точкой отсчета, на которую опираются основные конституционные документы, он считал теорию естественного права: «Соединенные Штаты как таковые начались с естественного права» (Llewellyn 1934: 208). Упоминает Ллевеллин и позитивизм, который стал популярен среди правоприменителей, вследствие чего сложилась

ситуация, когда разные отрасли одной и той же системы права подчинялись и естественно-правовому принципу следования разумности, и позитивистской доктрине следования уже принятому решению – *stare decisis*. В результате правовой позитивизм и естественное право погрязли в формализме, а «публичное и частное право... не отвечали потребностям общества» (Таманаха 2009: 28). В сложившейся ситуации Ллевеллин предложил в качестве решения правовой реализм, который представляет собой «смесь философских тенденций» (Llewellyn 1934: 212) и вбирает в себя лучшую черту позитивизма – следование фактам, «нефилософскую философию» и «цинизм» судьи Оливера Уэнделла Холмса, анализ социальных потребностей социологической юриспруденции, а также методы прагматизма и инструментализма Дьюи и Джеймса (Llewellyn 1934: 212). Ллевеллин еще в 1934 г. предрекал успех правового реализма и оказался прав – американский правовой реализм является одним из важнейших течений в юриспруденции. Появление социологической школы права и правового реализма вполне закономерно, поскольку к концу XIX – началу XX в. все силы правоведов были брошены на восстание против формализма¹, который усугубил кризис права и юриспруденции в США.

Несомненно, многие американские правоведы были знакомы с трудами британских коллег, например на Холмса оказала влияние историческая юриспруденция Генри Мэна, его «Древнее право» (Maine 1861), также прослеживается влияние И. Бентама, Дж. С. Милля, Ч. Дарвина и особенно Джона Остина, о котором часто говорится в статьях, опубликованных Холмсом в период с 1870 г. по 1880 г. (Golding 1986: 443). К 50 гг. XX в. более живая и прагматичная, чем британская, американская юриспруденция, которая скептически относилась к умозрительным теориям, «компенсировала недостаток философской изошренности своей активностью и решимостью поместить все теоретические рассуждения в суету обычной юридической практики» (Postema 2011: 261). Именно одержимость практикой, и в особенности судебным процессом, отличала (и отличает до сих пор) американскую правовую мысль от английской (Hart 1983: 124), которая к середине XX в. достигла пика своей ортодоксальности и остро нуждалась в свежих идеях. Профессор права Кембриджского университета Уильям Баклэнд в 1945 г. писал: «Для студента в дни моей юности Остин был религией. Сегодня его воспринимают как недуг» (цит. по: Duxbury 2004: 98).

Теперь становится ясно, почему философию права от Бентама до Харта трудно назвать англо-американской. Мортон Хорвитц в статье «Почему англо-американская юриспруденция неисторична», обращаясь к истории юриспруденции, поправляет сам себя: «...история англо-американской, а на самом деле английской (курсив наш. – С.К.), аналитической юриспруденции от Бентама до Харта...» (Horwitz 1997: 551). Джеральд Постема также отмечает, что «в середи-

¹ В своей книге «Социальная мысль в Америке» Мортон Уайт называет судью Холмса вместе с Торстейном Вебленом и Джоном Дьюи ключевыми фигурами «восстания против формализма» в конце XIX в. (White 1949). О борьбе Холмса против формализма см. также: (Golding 1986).

не века британская юриспруденция находилась в совершенно ином состоянии, чем ее коллега по ту сторону Атлантики» (Postema 2011: 265).

Отправной точкой, с которой философия права Англии и США начинает сближаться, можно назвать инаугурационную лекцию Герберта Харта («Definition and Theory in Jurisprudence»), прочитанную им 30 мая 1953 г. по случаю избрания профессором юриспруденции Оксфордского университета¹ (Hart 1983: 21-48). Благодаря Харту после долгого затишья аналитическая философия права обрела второе дыхание, или, как писал сам Харт, «новое начало» (Харт 2007: 85).

На Харта оказали влияние не только Бентам и Остин, но и правовед Ганс Кельзен, оксфордская школа обыденного языка в лице Людвиг Витгенштейна и Джона Лэнгшо Остина, а также, но уже в меньшей степени, социологи Макс Вебер и Эмиль Дюркгейм². Труды Харта, и в особенности его *magnum opus* «Понятие права», получили большой отклик среди правоведов и философов. Исследователи подчеркивают, что наиболее важным вкладом Харта в юриспруденцию была не одна из его идей, а то, что он переориентировал юриспруденцию на аналитическую философию (Priel 2020: 216). Благодаря Харту аналитическую философию права разделили на два этапа³: 1) классический (Бентам и Остин) и 2) новый (в лице самого Харта и его последователей).

Харт вдохнул жизнь в аналитическую юриспруденцию и реформировал ее, после чего она на долгие годы стала доминирующей философией права западного мира. Даже сегодня англо-американская философия в целом ассоциируется именно с аналитическим направлением, однако, несмотря на это, аналитические позитивисты не обладают абсолютной монополией. После Второй мировой войны возросла популярность не только правового позитивизма (как пишет Лайтер, правовой позитивизм одержал победу (Leiter 2007: 15), но и движения антипозитивистов.

Возникают как минимум две серьезные дискуссии: между представителем возрожденной школы естественного права, американским философом права Лоном Фуллером и Гербертом Хартом, а также между Хартом и американским философом и правоведом Рональдом Дворкиным. Последние дебаты, начавшись в 1968 г. с первой критической статьи Дворкина «Модель норм» (Дворкин 2004: 35-75), завладели вниманием всего англо-американского научного сообщества и надолго стали в нем главным предметом обсуждения. Несмотря на давление, которое было оказано на правовой позитивизм его критиками, с 1950-х гг. аналитическая философия права победоносно захватывает академическую юриспруденцию не только Англии, но и США, а позже распространяется за их пределы.

¹ Данная должность была учреждена в 1869 г., ее также занимали Генри Мэн, Фредерик Поллок, Павел Гаврилович Виноградов, Рональд Дворкин, Джон Гарднер и др.

² Вопрос о степени влияния социологии на работы Харта требует отдельного исследования.

³ Такое разделение проводил сам Харт (Hart 1983: 271); см. также: (Summers 1966: 862-863).

Неопозитивизм Харта¹ и его последователей, или новая школа аналитического позитивизма, был более изощренным в своих методах и более философским и абстрактным, чем его классический предшественник. Огромную роль в формировании неопозитивизма сыграл лингвистический анализ аналитической философии (см.: Харт 2017). С появлением Харта аналитическая философия права становится менее позитивистской, что в дальнейшем выразилось в ее внутреннем расколе на мягких, или инклюзивных, позитивистов (Харт) и жестких, или эксклюзивных, позитивистов (Дж. Раз, С. Шапиро). Также появилась концепция нормативного, или этического, позитивизма в лице Джереми Уолдрона и Тома Кэмпбела, которые рассматривали позитивизм в аскриптивно-нормативном свете².

С 1960-х гг. методологическое брожение в англо-американской юриспруденции характеризовалось не только расслоением позитивизма (особенно его метода), но и привело к появлению новых течений. Например, под влиянием натурализма У.О. Куайна появилась натуралистическая юриспруденция, яркими представителями которой являются Брайан Лайтер и Дэн Приэл, о новой элиминативной юриспруденции заявил Скотт Хершовитц, Рональд Дворкин предложил интерпретативную теорию права, которая начала стирать границу между вопросами общей юриспруденции и ориентированной на практику правовой доктриной (Dempsey 2016). Зародилась экспериментальная юриспруденция – новый эмпирический подход к анализу права.

В это же время не перестают появляться новые сферы и методы анализа права: активно развиваются экономический анализ, социоправовые исследования, критические исследования, расовые, гендерные, феминистические правовые исследования, а также правовая антропология. Несомненно, правоведы не остались глухи к современной политической философии и этике³, особенно популярна стала теория справедливости Ролза. Тем не менее сторонник истинной аналитической философии права не стал бы относить ничего из вышеперечисленного к общей дескриптивной правовой теории.

В результате споров тех, кто считает себя *jurisprude*, то есть тех, кто занимается юриспруденцией, сложилась ситуация, схожая с изложенной в притче о слепых и слоне. Одни под философией права подразумевают одновременно юриспруденцию и аналитический позитивизм, другие счи-

¹ Неопозитивистской правовую теорию Харта называет, например, Постема (Postema 2012: 32).

² «“Этический позитивизм” – это понятие, выбранное для обозначения теории, в основе которой лежат этические функции и предпосылки позитивистских моделей права» (Campbell 2016: 1). Кэмпбел прямо указывает, что этический позитивизм является не аналитической теорией, а, скорее, моральной теорией об осуществлении политической власти. Тем не менее нормативный позитивизм не противоречит основам аналитической философии права.

³ Современную англо-американскую политическую теорию, как и этику, некоторые также склонны называть аналитической, что является предметом споров.

тают, что юриспруденция не является философией права, а третьи рассматривают философию права либо как часть политической философии, либо как более широкое философское исследование, которое обращается не к вакуумным концептам, а к историческому контексту и социальной ситуации. Об этом споре расскажем далее подробно.

Спор о предмете. Напомним, что большинство исследователей отождествляют философию права с юриспруденцией и ограничиваются «аналитическим ядром», которое многие считают недостаточным для анализа права. Сторонники правового плюрализма настаивают на том, что юриспруденция должна отказаться от требования рассматривать правовые концепты вне политики, морали и социоэкономического контекста. Противники аналитической философии права считают, что в ее основе лежит неверное и ограниченное представление, что право без политики – «трезвый Питер» (то есть право как оно есть), а с политикой – «пьяный Питер»¹ (право, затуманенное политическими и этическими концепциями) (Dowdle 2017). Критиков аналитической философии права условно можно подразделить на два типа: одни не отождествляют философию права и юриспруденцию, пытаясь избавить последнюю от дурного влияния философии права, вторые не пытаются разграничить эти две области, но предпринимают попытки реформировать саму философию права.

К первому типу критиков относится Роджер Коттеррелл, который в статье «Почему юриспруденция – это не философия права» указывает, что юриспруденция должна быть отделена «от того, что сейчас понимается как философия права в англоязычном мире» (Cotterrell 2014: 41). Считалось, что философия права, будучи включенной в юриспруденцию и занимая ее место, имеет более высокий интеллектуальный статус, то есть «философия права – это отрасль философии, объектом которой является право» (Cotterrell 2014: 2). Однако Коттеррелл настаивает, что юриспруденция больше не может опираться на одну лишь англо-американскую философию права, цель юриспруденции «состоит в том, чтобы быть источником информации и направлять юридическую задачу превращения организованного социального регулирования в ценную практику, укорененную и эффективную в конкретных контекстах и исторических условиях» (Cotterrell 2014: 3). Коттеррелл поддерживает идею плюралистической «бриколажной»² юриспруденции», которая заимствует «немного того, немного сего от каждой отдельной теории» (Cotterrell 2014: 15). Его цель, в отличие от Кельзена, который критиковал юриспруденцию за синкретизм (Кельзен 2015: 10), состоит не в том, чтобы создать чистую теорию с научной методологией. Профессор Коттеррелл настаивает на том, что «юриспруденция интеллектуально обоснована не путем валидации методов... но ее потенциалом как источника информации для

¹ Метафора Стивена Холмса.

² Бриколаж (от *фр.* bricolage) – в искусстве под данным термином подразумевается создание произведения из набора разнообразных вещей, находящихся под рукой или в распоряжении автора.

“пруденции”¹ юриста, вовлеченного в осмысление сложности закона как идеала, как практики и опыта в его времени и месте» (Cotterrell 2014: 50). Таким образом, юридическое знание должно ориентироваться на практику и отражать изменчивость социально-правовых условий. Несомненно, юриспруденция может черпать вдохновение и из спекулятивных областей вроде моральной и политической философии, однако главное – контекст и обстоятельства.

В поддержку Коттеррелла Майкл Робертсон публикует статью «Еще больше причин, почему юриспруденция – это не философия права» (Robertson 2017). Робертсон дополняет и расширяет аргументацию Коттеррелла, опираясь на антифундаменталистские и релятивистские взгляды американского правоведа и теоретика литературы Стэнли Фиша. Нет уверенности в том, что позиция Фиша, которая подвергается повсеместной критике, в особенности со стороны философов Марты Нуссбаум, Терри Иглтона и философа права Брайана Лайтера², действительно помогает Коттерреллу и углубляет критику аналитической юриспруденции. В академической среде у Фиша сложилась репутация ученого-отступника (Терри Иглтон и вовсе назвал его «Дональдом Трампом американской академии»³), а его взгляды на философию скорее считают эпатажными. Робертсон, выступая за разграничение абстрактной философии права и прикладной юриспруденции, атакует саму философию права через критику Фишем философии и теории в целом, тогда как Коттеррелл не так категоричен относительно статуса философии и приводит больше аргументов в пользу «бриколажной юриспруденции» без фундаментальных обвинений философии.

Фредерик Шауэр также считает, что тенденции отождествления философии права и юриспруденции лучше сопротивляться, поскольку в ней заложена ошибочная идея о том, что для исследования природы права подходят только инструменты философии, а на практике – одни лишь инструменты современной аналитической философии. Описывая 200-летнюю историю дебатов о границах права, он много внимания уделяет основным дебатам (включая дебаты между Хартом и Фуллером, а также между Хартом и Дворкиным), которые возникали в американской юриспруденции со времен Кристофера Лэнгделла. Изучая историю дискуссий, Шауэр приходит к выводу, что современная юриспруденция «занимается исключительно концептуальным анализом понятия права, отводя изучение других теоретических аспектов права в интеллектуальную область, находящуюся вне юриспруденции», а это бы сильно удивило многих гарвардских правоведов и тех, кто не попадает в «аналитическое

¹ Пруденция (от *лат.* *prudencia*) – 1) основательное знание; 2) рассудительность, светлый ум, практический ум, благоразумие; 3) опытность в жизни, практичность; 4) мудрость.

² Фиш, как публичный интеллектуал, печатается в самой читаемой газете Америки «The New York Times», где регулярно транслирует свои вызывающие для большинства идеи. По этому поводу Лайтер написал заметку «Неужели “Нью-Йорк таймс” не понимает, что Стэнли Фиш философски некомпетент?».

³ См.: URL: <https://daily.jstor.org/stanley-fishs-academic-clickbait/>

ядро» юриспруденции: Роско Паунда, Рональда Дворкина, судью Познера (Schauer 2016: 2462).

Ко второму типу критиков «аналитического ядра» относится теоретик права и философ Джеральд Постема. В статье «Юриспруденция – это общественная наука» (Postema 2015) он указывает на недостатки современной аналитической юриспруденции, называя ее антисоциальной, нефилософской и неисторичной. Постема считает, что главная проблема аналитической юриспруденции заключается в том, что в ее основе лежит сужающая предпосылка теории санкций Остина. Хотя Харт и его преемники в значительной степени отвергают идущее от Остина определение закона как команды, Постема полагает, что и у них все же сохраняется узкое остинское понимание предмета юриспруденции. Позицию Постемы кратко характеризует профессор права и философии Джорджтаунского университета Дэвид Любан: «[Постема] предлагает элегантно изложение того, какой должна быть юриспруденция с более широкими амбициями, и это юриспруденция, в которой время и история являются центральными понятиями» (Luban 2015: 903). Важно подчеркнуть, что связь права со временем, которое само по себе является измерением человеческого опыта, – один из главных контраргументов Постемы против аналитиков (Postema 2018). Критику Постемы поддержал канадский философ права Дэн Приэл, полагающий, что темпоральный элемент, который аналитики изъяли из юриспруденции, необходимо вернуть в исследования права, а между юридической практикой и юридической теорией трудно провести четкую грань, так как теория обычно возникает из попыток юристов понять свою практику (Priel 2020).

Постема не стремится, как Коттеррелл, отграничить юриспруденцию от философии, но старается заменить аналитическую философию права юриспруденцией, которая по своей сути *vera philosophia* (лат. «истинная философия»). Сфера предмета юриспруденции и, соответственно, философии права, по мнению Постемы, намного шире, чем у аналитиков. Он черпает свое вдохновение из трудов европейских мыслителей, ссылаясь, например, на Гийома Буде, французского юриста XVI в., который писал, что если мы вслед за римским юристом Ульпианом понимаем право как «искусство добра и справедливости», то задача юриста – «философствовать об этом» (Postema 2011: 577).

Философствующий юрист-практик – давняя мечта философов права, к примеру Постемы и Дворкина, и кошмар для аналитического позитивиста. Разница заключается в представлении о том, какими амбициями должна обладать философия права. Профессор права и философии Оксфордского университета Джон Гарднер, например, сравнивал философию права с философией искусства, чья задача анализировать и изучать искусство, а не быть ему полезной и предлагать новые идеи или материалы для художников (Gardner 2006: 6). Аналитическая философия права помогает находить общее за чередой конкретных случаев, а не заниматься ими по отдельности и интерпретировать юридическую практику. Гарднер приходит к выводу, что Дворкин и придуманный им всемогущий и обладающий безграничными знаниями

судья Геркулес «превращают философов права в амбициозных юристов, а юристов – в обычных философов права» (Gardner 2006: 4).

В ответ на это обвинение в излишней амбициозности можно привести позицию профессора Любана, который, напротив, указывает на недостаток междисциплинарности в аналитической философии права. Единственным междисциплинарным философом права Любан называет именно Дворкина: «Юриспруденция Дворкина ориентирована на судей и суды, и его тематические эссе явно посвящены дебатам США о свободе и равенстве, свободе слова и религии. Он, во всяком случае, является еще одним доказательством того, что наша правовая солнечная система вращается вокруг наших местных солнц и она тесно связана с различными революциями в истории США, а не с проблемами, которые исследовал Харт» (Luban 2015: 908).

Важным является вопрос о соотношении философии права и политической философии. Аналитический подход к философии права рассматривает ее как самодостаточное философское исследование без примесей политики и этики. Тем не менее такие авторы, как Финнис¹, считают, что философия права тесно связана с политической философией и этикой (Finnis 2014), а, к примеру, Эдмундсон и Дворкин полагают, что философия права является непосредственно ветвью политической философии. В частности, Эдмундсон, который также вступил в дебаты о предмете философии права, считает, что верной является последовательность, когда предмет определяет метод, а не наоборот, как это ошибочно происходило в последние годы в философии права во время длительных дебатов о методе. Существование юриспруденции как автономной дисциплины – это заблуждение, концептуальный метод не должен ограничивать ее предмет, а теоретик права обязательно должен быть включен в политическую философию (Edmundson 2013: 346).

Несмотря на современную критику «аналитического ядра» и тот факт, что Фуллер еще в 50-х гг. XX в. писал, что правовому позитивизму «недостает социального измерения» (Фуллер 2007: 280), сохраняется интеллектуальная мода на концептуальный анализ (Tamanaha 2015: 3), который оберегает установленные рубежи предмета и метода философии права от смежных дисциплин. Джон Гарднер и Брайан Лайтер придерживаются более ограничительного подхода относительно задач юриспруденции, отдавая приоритет абстрактной юриспруденции. Брайан Лайтер в своей статье «Существует ли “американская” юриспруденция?» (Leiter 1997) вступает в полемику с Нилом Даксбери, автором книги «Образцы американской юриспруденции» (Duxbury 1995). Даксбери выделяет среди базовых правовых теорий США формализм в лице Кристофера Коламбуса Лэнгделла и Джозефа Генри Била; правовой реализм, государственное управление (policy science); школу правового процесса; чикагскую школу экономического анализа права, а также критическую расовую теорию, феминистскую юриспруденцию. Однако, по мнению Лайтера, многое из перечисленного едва ли относится к предмету

¹ Отметим, что Финнис отождествляет понятия «философия права» и «юриспруденция», следуя примеру Фомы Аквинского, который не делал различий между *lex* и *ius* и использовал эти слова как синонимы.

юриспруденции, по своей сути являющейся философствованием о праве (Leiter 1997: 369), которое старается ответить на вопросы, что такое право, какова связь между правовыми нормами и нормами общества, как судьи разрешают дела и как они должны это делать и т.д. Лайтер определяет юриспруденцию как науку и предлагает рассматривать ее через призму философии науки, выделяя две главные для юриспруденции сферы: эпистемологическую и онтологическую. Таким образом, как указывает Лайтер, задачей юриспруденции является описание и оценка (в эпистемологических терминах) методов, которые используют ученые для открытия истин о мире (методы правового обоснования (legal reasoning), правовой интерпретации). Также философ пытается определить онтологические основания, которые научные теории действительно имеют или должны иметь. Подход Лайтера является в высокой степени философским и отдаленным от ежедневной правовой практики и политики, что расценивается критиками скорее как недостаток.

В защиту аналитической философии права также выступил Мортон Хорвитц. В статье «Почему англо-американская юриспруденция неисторична» (Horwitz 1997) он называет три основные атаки, которые были совершены на границы аналитической философии права: эмпиризм, историцизм и герменевтика. Хорвитц доказывает, что аналитическая философия с момента своего зарождения успешно противостояла всем вызовам, и в особенности историцизму – самому опасному врагу аналитичности, дестабилизирующему общие понятия. Под историцизмом Хорвитц понимает позицию, согласно которой такие концепции, как право, свобода, суверенитет, позитивизм, могут изменяться в зависимости от исторического контекста. Аналитическая юриспруденция, напротив, является гарантом более стабильных правовых понятий, которые не меняются в зависимости от политической и социальной повестки.

На историцизм подобного рода можно взглянуть с разных сторон. С положительной точки зрения привлекательной является идея о «живой конституции», метод Дворкина «морального прочтения» конституции. Суть данного подхода заключается в том, что нормы, закрепленные в Конституции США, имеют свойство трансформироваться вслед за общественными изменениями. Подобное гибкое отношение к правовым концепциям встречает сопротивление не только в виде «оригинализма» в конституционном праве, но и в виде аналитического подхода к понятию «верховенство права» (см.: Уолдрон 2020; Raz 1979: 211). В данном случае историцизм играет больше негативную роль, так как, согласно позитивистам, именно благодаря аналитическому пониманию верховенства права можно избежать его «беспорядочного употребления», политических манипуляций и подмены концепции верховенства права его удобной для определенной политической силы версией. Этот пример иллюстрирует оригинальную идею классической аналитической юриспруденции, которая боролась за стабильность правовых понятий без вмешательства политических интересов.

Конечно, аналитическому правовому позитивизму предъявляли и иные претензии, например, что его сторонники заикливаются скорее на

значении слов, чем на проблемах права. Дворкин называл правовой позитивизм семантической теорией, которая должна избавиться от своей главной проблемы – «семантического жала». Однако позитивисты отвергли данную позицию. Так, Скотт Шапиро писал: «Философия права – это не лексикография. Это не тщательно спланированная попытка внести вклад в Оксфордский словарь английского языка, а скорее попытка понять природу социального института и его результатов» (Шапиро 2021: 45).

Отметим, что Скотт Шапиро служит примером того, что аналитическая философия права не стоит на месте, он внес значительный вклад в ее развитие, изложив новую теорию правового планирования на основе теории социального действия философа Майкла Братмана. Большой шаг вперед был совершен именно в сторону исследования социальных и институциональных структур¹. Еще Харт писал, что «Понятие права» можно рассматривать как очерк о дескриптивной социологии (Харт 2007: 7), тем не менее стоит признать, что труд Харта явно больше очерк по праву, чем по социологии. Шапиро также, вопреки мнению Гарднера, отмечает, что философия права не обязана быть прикладной, обосновывает практическую пользу отстаиваемой им аналитической юриспруденции, особенно в сфере конституционного права и интерпретации основного закона США.

Описанные дебаты о предмете философии права дают нам представление о том, что современная англо-американская правовая мысль, с одной стороны, занимается тем же, чем и всегда: задается вопросом, что есть право, и ведет спор о предмете, а с другой – находится на очередной развилке пути своего развития. Ранее, в 50-х гг. XX в., эта развилка привела аналитический позитивизм к главенствующей роли среди остальных направлений, сегодня же дебаты о предмете свидетельствуют о нарастающем недовольстве «аналитическим ядром», что может нанести урон лидирующей позиции аналитического позитивизма.

Заключение. Благодаря анализу географической привязки англо-американской философии права стало ясно, что относительного единства английская и американская юриспруденция достигли лишь к середине XX в. Хотя американская юриспруденция и развивалась в рамках одной правовой семьи с британской, все же ее отличают оказавшие значительное влияние на развитие юриспруденции философские интересы (прагматизм, натурализм, либерализм), а также сильная судебная система и исторические нюансы развития законодательства.

Что касается философии права и современной дискуссии вокруг ее предмета, оба лагеря: выступающие в защиту «аналитического ядра» и критикующие его – обвиняют друг друга в ограниченности. С одной стороны, узость аналитического метода вызвана его отказом от практики и нежеланием учитывать культурное и правовое многообразие, с другой – именно эмпирическая привязка делает какую-либо основанную на контексте (истории, культуре, социологии, политике и т.д.) теорию локальной,

¹ Более подробный анализ книги С. Шапиро «Законность» см.: (Коваль, Павлов 2021).

а не универсальной для любых правовых систем. Рассмотренные трактовки предмета и объема границ права по-разному понимают само право и то, каким способом лучше его изучать. Приведенная во введении к статье метафора правоведа Натана Айзекса про слона абсолютно точно описывает ситуацию, сложившуюся в философии права. Пытаясь определить ее предмет, исследователи скорее ищут слона среди других животных, нежели занимаются описанием одного конкретного слона.

Правовой позитивизм все еще считается доминирующей школой англо-американской философии права. Тем не менее, судя по тому, как усилилась критика аналитической философии права, и по тому количеству взаимных претензий, которые были высказаны за последние двадцать лет теоретиками и практиками друг другу, принимая во внимание тенденции к стиранию границ между методами, появление и рост влияния новых направлений правовых исследований, можно говорить о том, что с течением времени «аналитическому ядру» философии права придется, если не отдать первенство, то как минимум разделить его с другими теориями.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Дворкин Р. 2004. О правах всерьез. Москва : Рос. полит. энцикл. (РОССПЭН). 392 с.
- Джохадзе И.Д. 2016 Аналитическая философия сегодня: кризис идентичности // Логос. Т. 26, № 5. С. 1-18.
- Кельзен Г. 2015. Чистое учение о праве. 2-е изд. Санкт-Петербург : Издат. дом «Алеф-Пресс». 542 с.
- Коваль С.В., Павлов А.В. 2021. Смысл и значение «Законности» в теории права // С. Шапиро. Законность. Москва : Изд-во Ин-та Гайдара. С. 11-34.
- Макеева Л.Б. 2019. Аналитическая философия как историко-философский феномен // Философский журнал. Т. 12, № 1. С. 130-143. DOI: 10.21146/2072-0726-2019-12-1-130-143.
- Павлов А.В. 2021а. «Реальная утопия» без брежни. Как связать право, этику и базовый доход? Ван Парайс Ф., Вандерборхт Я. (2020) Базовый доход: радикальный проект для свободного общества и здоровой экономики. М. : Издательский дом Высшей школы экономики, 2020. 440 с. ISBN 978-5-7598-0000-0 : [рецензия] // Журнал исследований социальной политики. Т. 19, № 2. С. 355-365. DOI: 10.17323/727-0634-2021-19-2-355-365.
- Павлов А.В. 2021b. Постмарксизм в социологии. Ч. 1 // Социологические исследования. № 4. С. 74-84. DOI: 10.31857/S013216250014310-4.
- Ролз Дж. 2010. Теория справедливости. Москва : ЛКИ. 536 с.
- Уолдрон Дж. 2020. Верховенство права и мера собственности. Москва : Изд-во Ин-та Гайдара. 144 с.
- Финнис Дж. 2012. Естественное право и естественные права. Москва : ИРИСЭН, Мысль. 554 с.
- Фуллер Л. 2007. Мораль права. Москва : ИРИСЭН. 308 с.
- Харт Г.Л.А. 2007. Понятие права. Санкт-Петербург : Изд-во С.-Петербург. ун-та. 302 с.
- Харт Г.Л.А. 2017. Философия и язык права. Москва : Канон+ : РООИ «Реабилитация». 384 с. (Б-ка аналит. философии).
- Шапиро С. 2021. Законность. Москва : Изд-во Ин-та Гайдара. 720 с. (Философия права).

Austin J. 1832. *The Province of Jurisprudence Determined*. London : J. Murray. XX, 391, LXXVI p.

Austin J. 1869. *Lectures on jurisprudence, or, The philosophy of positive law*. London : J. Murray. 524 p.

Bentham J. 1988. *A fragment on government: the new authoritative edition*. Cambridge ; New York : Cambridge Univ. Press. XXX, 128 p. DOI: 10.1017/CBO9781139163675.

Blackstone W. 1765-1770. *The Commentaries on the Laws of England*. In 5 vols. Oxford : Clarendon Press.

Campbell T. 2016. *The legal theory of ethical positivism*. Abingdon, Oxon : Routledge. XII, 286 p.

Cohen M.R. 1913. *Jurisprudence as a Philosophical Discipline* // *The Journal of Philosophy, Psychology and Scientific Methods*. Vol. 10, № 9. P. 225-232.

Cotterrell R. 2014. *Why jurisprudence is not legal philosophy* // *Jurisprudence*. Vol. 5, № 1. P. 41-55. DOI: 10.5235/20403313.5.1.41.

Dempsey M.M. 2016. *Why We Are All Jurisprudes (or, at Least, Should Be)* // *Journal of Legal Education*. Vol. 66, № 1. P. 29-36.

Dowdle M.W. 2017. *Do we really need a 'pluralist jurisprudence'?* // *Transnational Legal Theory*. Vol. 8, iss. 4. P. 381-390. DOI: 10.1080/20414005.2017.1446416.

Duxbury N. 1995. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford : Clarendon Press; Oxford, N. Y. : Oxford Univ. Press. 520 p.

Duxbury N. 2004. *Frederick Pollock and the English Juristic Tradition*. *Oxford Studies in Modern Legal History*. Oxford, N. Y. : Oxford Univ. Press. XXII, 335 p.

Duxbury N. 2005. *English Jurisprudence between Austin and Hart* // *Virginia Law Review*. Vol. 91, № 1. P. 1-91.

Dworkin R. 2006. *Justice in Robes*. Cambridge, Mass. : London : The Belknap Press of Harvard Univ. Press. 330 p.

Edmundson W.A. 2013. *Why Legal Theory is Political Philosophy* // *Legal Theory*. Vol. 19, iss. 4. P. 331-346. DOI: 10.1017/S1352325213000189.

Finnis J. 2014. *What is the Philosophy of Law?* // *The American Journal of Jurisprudence*. Vol. 59, № 2. P. 133-142. DOI: 10.1093/ajj/auu012.

Gardner J. 2006. *Why study jurisprudence?* // *The Inner Temple Yearbook 2006-7*. London : Honourable Society of the Inner Temple. P. 1-8.

Gardner J. 2012. *Law as a Leap of Faith: Essays on Law in General*. Oxford : Oxford Univ. Press. 314 p.

Golding M.P. 1986. *Jurisprudence and Legal Philosophy in Twentieth-Century America Major Themes and Developments* // *Journal of Legal Education*. Vol. 36, № 4. P. 441-480.

Hart H.L.A. 1983. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford : Clarendon Press ; New York : Oxford Univ. Press. 396 p.

Horwitz M. 1997. *Why is Anglo-American Jurisprudence Unhistorical?* // *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol. 17. P. 551-586. DOI: 10.1093/ojls/17.4.551.

Isaacs N. 1918. *The Schools of Jurisprudence. Their Places in History and Their Present Alignment* // *Harvard Law Review*. Vol. 31, № 3. P. 373-411. DOI: 10.2307/1327078.

Leiter B. 1997. *Is There an 'American' Jurisprudence?* // *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol. 17, iss. 2. P. 367-387. DOI: 10.1093/ojls/17.2.367.

Leiter B. 2007. *Naturalizing jurisprudence: essays on American legal realism and naturalism in legal philosophy*. Oxford : Oxford Univ. Press. 275 p. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199206490.001.0001.

Llewellyn K.N. 1934. *On Philosophy in American Law* // *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*. Vol. 82, № 3. P. 205-212.

- Luban D. 2015. Time-Mindedness and Jurisprudence // *Virginia Law Review*. Vol. 101, № 4. P. 903-917.
- MacCormick N. 2008. H.L.A. Hart. Stanford : Stanford Univ. Press. 242 p.
- Maine H.S. 1861. Ancient law, its connection with the early history of society and its relations to modern ideas. London : John Murray, Albemarle Street. VIII, 415 p.
- Pollock F. 1890. Oxford lectures and other discourses. London ; New York : Macmillan. 303 p.
- Posner R. 1976. Blackstone and Bentham // *The Journal of Law and Economics*. Vol. 19, № 3. P. 569-606.
- Postema G. 2011. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World. Dordrecht ; Heidelberg ; London ; New York : Springer. 618 p. DOI: 10.1007/978-90-481-8960-1.
- Postema G. 2012. Legal Positivism Early Foundations // *The Routledge Companion to Philosophy of Law* / Ed. by A. Marmor. London : Routledge. P. 31-47.
- Postema G. 2015. Jurisprudence, the Sociable Science // *Virginia Law Review*. Vol. 101, № 4. P. 869-901.
- Postema G. 2018. Time in Law's Domain // *Ratio Juris*. Vol. 31, iss. 2. P. 160-182.
- Postema G. 2019. Bentham and the Common Law Tradition. 2nd ed. Oxford : Oxford Univ. Press. 536 p.
- Pound R. 1908. Mechanical Jurisprudence // *Columbia Law Review*. Vol. 8, № 8. P. 605-623. DOI: 10.2307/1108954.
- Pound R. 1910. Law in Books and Law in Action // *American Law Review*. Vol. 44. P. 12-36.
- Pound R. 1911. The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence. I. Schools of Jurists and Methods of Jurisprudence // *Harvard Law Review*. Vol. 24, № 8. P. 591-619. DOI: 10.2307/1324094.
- Pound R. 1914. The Philosophy of Law in America (Schluss.) // *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*. Vol. 7, № 3. P. 385-400.
- Pound R. 1922. An Introduction to the Philosophy of Law. New Haven, Conn. : Yale Univ. Press. 318 p.
- Priel D. 2020. Analytic Jurisprudence in Time // *Philosophy of Law as an Integral Part of Philosophy: Essays on the Jurisprudence of Gerald J. Postema* / Ed. by T. Bustamante, T.L. Decat. Oxford ; New York : Hart Publishing. P. 213-242.
- Putnam H. 1981. Convention: A Theme in Philosophy // *New Literary History*. Vol. 13, № 1. P. 1-14.
- Raz J. 1979. The Authority of Law : Essays on Law and Morality. Oxford : Clarendon Press. 289 p.
- Robertson M. 2017. More Reasons Why Jurisprudence Is Not Legal Philosophy // *Ratio Juris*. Vol. 30, № 4. P. 403-416.
- Schauer F. 2016. Law's Boundaries // *Harvard Law Review*. Vol. 130, № 9. P. 2434-2462.
- Summers R.S. 1966. The New Analytical Jurists // *New York University Law Review*. Vol. 41, № 5. P. 861-896.
- Tamanaha B.Z. 2009. On the Instrumental View of Law in American Legal Culture // *On Philosophy in American Law* / Ed. by Francis J. Mootz III. Cambridge : Cambridge Univ. Press. P. 27-34. DOI: 10.1017/CBO9780511576386.005.
- Tamanaha B.Z. 2012. Failing Law Schools. Chicago ; London : The Univ. of Chicago Press. 235 p.
- Tamanaha B.Z. 2015. The Third Pillar of Jurisprudence: Social Legal Theory // *William & Mary Law Review*. Vol. 56, iss. 6. P. 1-43.

White M.G. 1949. *Social thought in America: the revolt against formalism*. New York : Viking Press. 260 p.

References

Austin J. *Lectures on jurisprudence, or, The philosophy of positive law*, London, J. Murray, 1869, 524 p.

Austin J. *The Province of Jurisprudence Determined*, London, J. Murray, 1832, xx, 391, lxxvi p.

Bentham J. *A fragment on government: the new authoritative edition*, Cambridge, New York, Cambridge Univ. Press, 1988, xxx, 128 p. DOI: 10.1017/CBO9781139163675.

Blackstone W. *The Commentaries on the Laws of England*, in 5 vols., Oxford, Clarendon Press, 1765-1770.

Campbell T. *The legal theory of ethical positivism*, Abingdon, Oxon, Routledge, xii, 286 p.

Cohen M.R. Jurisprudence as a Philosophical Discipline, *The Journal of Philosophy, Psychology and Scientific Methods*, 1913, vol. 10, no. 9, pp. 225-232.

Cotterrell R. Why jurisprudence is not legal philosophy, *Jurisprudence*, 2014, vol. 5, no. 1, pp. 41-55. DOI: 10.5235/20403313.5.1.41.

Dempsey M.M. Why We Are All Jurisprudes (or, at Least, Should Be), *Journal of Legal Education*, 2016, vol. 66, no. 1, pp. 29-36.

Dowdle M.W. Do we really need a 'pluralist jurisprudence'?, *Transnational Legal Theory*, 2017, vol. 8, iss. 4, pp. 381-390. DOI: 10.1080/20414005.2017.1446416.

Duxbury N. English Jurisprudence between Austin and Hart, *Virginia Law Review*, 2005, vol. 91, no. 1. P. 1-91.

Duxbury N. *Frederick Pollock and the English Juristic Tradition*. Oxford Studies in Modern Legal History, Oxford, N. Y., Oxford Univ. Press, 2004, xxii, 335 p.

Duxbury N. *Patterns of American Jurisprudence*, Oxford, Clarendon Press, Oxford, N. Y., Oxford Univ. Press, 1995, 520 p.

Dworkin R. *Justice in Robes*, Cambridge, Mass., London, The Belknap Press of Harvard Univ. Press, 2006, 330 p.

Dworkin R. *Taking Rights Seriously*, Moscow, Rossiyskaya politicheskaya entsiklopediya (ROSSPEN), 2004, 392 p. (in Russ.).

Dzhokhadze I.D. Analytic Philosophy Today: Identity Crisis, *Logos*, 2016, vol. 26, no. 5, pp. 1-18. (in Russ.).

Edmundson W.A. Why Legal Theory is Political Philosophy, *Legal Theory*, 2013, vol. 19, iss. 4, pp. 331-346. DOI: 10.1017/S1352325213000189.

Finnis J. *Natural Law and Natural Rights*, Moscow, IRISEN, Mysl', 2012, 554 p. (in Russ.).

Finnis J. What is the Philosophy of Law?, *The American Journal of Jurisprudence*, 2014, vol. 59, no. 2, pp. 133-142. DOI: 10.1 093/ajj/auu0 12.

Fuller L. *The Morality of Law*, Moscow, IRISEN, 2007, 308 p. (in Russ.).

Gardner J. *Law as a Leap of Faith: Essays on Law in General*, Oxford, Oxford Univ. Press, 2012, 314 p.

Gardner J. Why study jurisprudence?, *The Inner Temple Yearbook 2006-7*, London, Honourable Society of the Inner Temple, 2006, pp. 1-8.

Golding M.P. Jurisprudence and Legal Philosophy in Twentieth-Century America Major Themes and Developments, *Journal of Legal Education*, 1986, vol. 36, № 4, pp. 441-480.

Hart H.L.A. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, New York, Oxford Univ. Press, 1983, 396 p.

Hart H.L.A. *Philosophy and Language of Law*, Moscow, Kanon+, ROOI "Reabilitatsiya", 2017, 384 p. (in Russ.).

Hart H.L.A. *The Concept of Law*, St. Petersburg, Izdatel'stvo Sankt-Peterburgskogo universiteta, 2007, 302 p. (in Russ.).

Horwitz M. Why is Anglo-American Jurisprudence Unhistorical?, *Oxford Journal of Legal Studies*, 1997, vol. 17, pp. 551-586. DOI: 10.1093/ojls/17.4.551.

Isaacs N. The Schools of Jurisprudence. Their Places in History and Their Present Alignment, *Harvard Law Review*, 1918, vol. 31, no. 3, pp. 373-411. DOI: 10.2307/1327078.

Kelsen H. *Pure Theory of Law*, 2nd ed., St. Petersburg, Izdatel'skiy Dom "Alef-Press", 2015, 542 p. (in Russ.).

Koval S.V., Pavlov A.V. The meaning and significance of "Legality" in legal theory, *C. Shapiro. Zakonnost'*, Moscow, Izdatel'stvo Instituta Gaydara, 2021, pp. 11-34.

Leiter B. Is There an 'American' Jurisprudence?, *Oxford Journal of Legal Studies*, 1997, vol. 17, iss. 2, pp. 367-387. DOI: 10.1093/ojls/17.2.367.

Leiter B. *Naturalizing jurisprudence: essays on American legal realism and naturalism in legal philosophy*, Oxford, Oxford Univ. Press, 2007, 275 p. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199206490.001.0001.

Llewellyn K.N. On Philosophy in American Law, *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*, 1934, vol. 82, no. 3, pp. 205-212.

Luban D. Time-Mindedness and Jurisprudence, *Virginia Law Review*, 2015, vol. 101, no. 4, pp. 903-917.

MacCormick N. *H.L.A. Hart*, Stanford, Stanford Univ. Press, 2008, 242 p.

Maine H.S. *Ancient law, its connection with the early history of society and its relations to modern ideas*, London, John Murray, Albemarle Street, 1861, viii, 415 p.

Makeeva L.B. Analytic philosophy as a historico-philosophical phenomenon, *Philosophy Journal*, 2019, vol. 12, no. 1, pp. 130-143. DOI: 10.21146/2072-0726-2019-12-1-130-143. (in Russ.).

Pavlov A.V. Post-Marxism in Sociology. Pt. 1, *Sotsiologicheskie Issledovaniia*, 2021, no. 4, pp. 74-84. DOI: 10.31857/S013216250014310-4. (in Russ.).

Pavlov A.V. Real Utopia' Without Bullshit. How To Connect Law, Ethics And Basic Income? Van Parijs Ph., Vanderborght Y. (2020) Bazovy Dokhod: Radikal'ny Proekt Dlya Svobodnogo Obshchestva I Zdorovoy Ekonomiki [Basic Income: A Radical Proposal For A Free Society And A Sane Economy]. Moscow: Higher School Of Economics Publishing House. 440 P. ISBN 978-5-7598-0000-0, *Journal of Social Policy Studies*, 2021, vol. 19, no. 2, pp. 355-365. DOI: 10.17323/727-0634-2021-19-2-355-365. (in Russ.).

Pollock F. *Oxford lectures and other discourses*, London, New York, Macmillan, 1890, 303 p.

Posner R. 1976. Blackstone and Bentham, *The Journal of Law and Economics*, vol. 19, no. 3, pp. 569-606.

Postema G. *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*, Dordrecht, Heidelberg, London, New York, Springer, 2011, 618 p. DOI: 10.1007/978-90-481-8960-1.

Postema G. *Bentham and the Common Law Tradition*, 2nd ed., Oxford, Oxford Univ. Press, 2019, 536 p.

Postema G. Jurisprudence, the Sociable Science, *Virginia Law Review*, 2015, vol. 101, no. 4, pp. 869-901.

Postema G. Legal Positivism Early Foundations, *A. Marmor (ed.) The Routledge Companion to Philosophy of Law*, London, Routledge, 2012, pp. 31-47.

Postema G. Time in Law's Domain, *Ratio Juris*, 2018, vol. 31, iss. 2, pp. 160-182.

Pound R. *An Introduction to the Philosophy of Law*, New Haven, Conn., Yale Univ. Press, 1922, 318 p.

Pound R. Law in Books and Law in Action, *American Law Review*, 1910, vol. 44, pp. 12-36.

Pound R. Mechanical Jurisprudence, *Columbia Law Review*, 1908, vol. 8, no. 8, pp. 605-623. DOI: 10.2307/1108954.

Pound R. The Philosophy of Law in America (Schluss.), *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, 1914, vol. 7, no. 3, pp. 385-400.

Pound R. The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence. I. Schools of Jurists and Methods of Jurisprudence, *Harvard Law Review*, 1911, vol. 24, no. 8, pp. 591-619. DOI: 10.2307/1324094.

Priel D. Analytic Jurisprudence in Time, T. Bustamante, T.L. Decat (eds.) *Philosophy of Law as an Integral Part of Philosophy: Essays on the Jurisprudence of Gerald J. Postema*, Oxford, New York, Hart Publishing, 2020, pp. 213-242.

Putnam H. Convention: A Theme in Philosophy, *New Literary History*, 1981, vol. 13, no. 1, pp. 1-14.

Rawls J. *Theory of Justice*, Moscow, LKI, 2010, 536 p. (in Russ.).

Raz J. *The Authority of Law : Essays on Law and Morality*, Oxford, Clarendon Press, 1979, 289 p.

Robertson M. More Reasons Why Jurisprudence Is Not Legal Philosophy, *Ratio Juris*, 2017, vol. 30, no. 4, pp. 403-416.

Schauer F. Law's Boundaries, *Harvard Law Review*, 2016, vol. 130, no. 9, pp. 2434-2462.

Shapiro S.J. *Legality*, Moscow, Izdatel'stvo Instituta Gaydara, 2021, 720 p. (in Russ.).

Summers R.S. The New Analytical Jurists, *New York University Law Review*, 1966, vol. 41, no. 5, pp. 861-896.

Tamanaha B.Z. *Failing Law Schools*, Chicago, London, The Univ. of Chicago Press, 2012, 235 p.

Tamanaha B.Z. On the Instrumental View of Law in American Legal Culture, Francis J. Mootz III (ed.) *On Philosophy in American Law*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2009, pp. 27-34. DOI: 10.1017/CBO9780511576386.005.

Tamanaha B.Z. The Third Pillar of Jurisprudence: Social Legal Theory, *William & Mary Law Review*, 2015, vol. 56, iss. 6, pp. 1-43.

Waldron J. *The Rule of Law and the Measure of Property*, Moscow, Izdatel'stvo Instituta Gaydara, 2020, 144 p. (in Russ.).

White M.G. *Social thought in America: the revolt against formalism*, New York, Viking Press, 1949, 260 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Софья Викторовна Коваль

преподаватель Департамента теории права и междотраслевых юридических дисциплин Факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», г. Москва, Россия;

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-5914-4100>;

ResearcherID: X-7830-2018;

SPIN-код: 7500-8171;

Google Scholar: [https://scholar.google.com/citations?view_op=list_works&hl=](https://scholar.google.com/citations?view_op=list_works&hl=ru&user=KC0c7LEAAAAJ)

[ru&user=KC0c7LEAAAAJ](https://scholar.google.com/citations?view_op=list_works&hl=ru&user=KC0c7LEAAAAJ);

E-mail: skoval@hse.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sofya V. Koval

Lecturer at School for Theory of Law and Cross-sectoral Legal Disciplines, Faculty of Law of National Research University Higher School of Economics, Moscow, Russia;

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-5914-4100>;

ResearcherID: X-7830-2018;

SPIN-код: 7500-8171;

Google Scholar: [https://scholar.google.com/citations?view_op=list_works&hl=](https://scholar.google.com/citations?view_op=list_works&hl=ru&user=KC0c7LEAAAAJ)

[ru&user=KC0c7LEAAAAJ](https://scholar.google.com/citations?view_op=list_works&hl=ru&user=KC0c7LEAAAAJ);

E-mail: skoval@hse.ru

ПОЛИТИЧЕСКАЯ НАУКА POLITICAL SCIENCE



Панкевич Н.В., Руденко В.В. Политические и правовые ценности Европейского союза и его стран-участниц: имеет ли пандемия COVID-19 трансформирующий потенциал? DOI 10.17506/26867206_2021_21_3_55 // Антиномии. 2021. Т. 21, вып. 3. С. 55–80.

УДК 323.1:327.7:341.231.14

DOI 10.17506/26867206_2021_21_3_55

Политические и правовые ценности Европейского союза и его стран-участниц: имеет ли пандемия COVID-19 трансформирующий потенциал?

Наталья Владимировна Панкевич

Институт философии и права УрО РАН,
г. Екатеринбург, Россия
E-mail: n.pankevich@yandex.ru

Валентина Викторовна Руденко

Институт философии и права УрО РАН,
г. Екатеринбург, Россия
E-mail: emikh.valentina@gmail.com

*Поступила в редакцию 17.05.2021, поступила после рецензирования 05.07.2021,
принята к публикации 30.08.2021*

В статье проанализирован трансформирующий потенциал пандемии COVID-19 для системы ценностей Европейского союза и его стран-участниц на основе отдельных



© Панкевич Н.В., Руденко В.В., 2021

положений трансформационных теорий, подхода С. Валби к исследованию кризисных состояний, в рамках которых отсутствует пропорциональность между причиной и следствием, и идеи Э. Шилза о динамике взаимодействия в жизни социума ценностной и институциональной систем. Рассмотрены ценностные основания Европейского союза как интеграционного проекта. Оценен регуляторный потенциал наднациональных структур, действенность ценностей наднациональной общности в период пандемии COVID-19 как кризисного явления. Охарактеризованы коллизии ценностей на уровне стран – участниц Европейского союза и проанализированы их изменения в период пандемии COVID-19. Авторы делают вывод о том, что пандемия стала серьезным испытанием для стабильности ценностной системы Европейского союза и его стран-участниц. Политическая идентичность ЕС строится на базе общих ценностей, незыблемость которых рассматривается как одно из неоспоримых преимуществ данного объединения. Однако каскад кризисов, обусловленных пандемией COVID-19, показал, что укорененность многих из фундаментальных ценностей Европейского союза существенно переоценена. Обнаруживается существенная диспропорциональность мер реагирования и ключевых ценностей, которые лежат в основе союзного образования. Пандемия COVID-19 как вызов современности оказывает сложное и комплексное воздействие на ценности Европейского союза. Под ударом критики оказалась базовая европейская экономическая модель, основанная на признании рынка основным регулятором общественных отношений, но в то же время открылись дополнительные возможности для корректировки социальной политики. Обострился вопрос о месте прав человека как ценности в правовых системах стран – участниц Европейского союза. Проведенное исследование имеет значимость для дальнейших разработок практик реагирования на кризисные явления.

Ключевые слова: пандемия, ценности, права человека, реализация прав, COVID-19, Европейский союз

Благодарности: статья подготовлена при поддержке гранта РФФИ «Оптимизация социально-экономических принципов регуляции современных обществ в контексте последствий коронавирусной пандемии» (20-04-60337, руководитель – академик РАН В.Н. Руденко).

Political and Legal Values of the European Union and its Member States: Does the Covid-19 Pandemic Have Transformative Potential?

Natalia V. Pankevich

Institute of Philosophy and Law, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences, Yekaterinburg, Russia
E-mail: n.pankevich@yandex.ru

Valentina V. Rudenko

Institute of Philosophy and Law, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences, Yekaterinburg, Russia
E-mail: emikh.valentina@gmail.com

Received 17.05.2021, revised 05.07.2021, accepted 30.08.2021

Abstract. The article analyzes the transformative potential of the COVID-19 pandemic as regards to the value system of the European Union and its member states. The methodology of the research is informed by certain provisions of transformational theories, the approach of S. Walby conceiving the crisis as a state of disproportionality between cause and effect, and the idea of E. Shils about the dynamics of interaction of value and institutional systems. The value foundations of the EU as an integration project are considered. The article analyzes the regulatory potential of this supranational entity and the effectiveness of its values foundations the crisis COVID-19 pandemic. It discovers the values collisions at the level of the member states of the European Union and their changes during the COVID-19 pandemic. The authors conclude that the pandemic has become a serious test for the European Union and its members as polities built on the basis of common values which are considered as one of the indisputable advantages of this association. The cascade of crises caused by the COVID-19 pandemic questions the entrenchment of many of the fundamental values of the European Union and demonstrate that their rootedness is significantly overestimated. There is a significant disproportion of the response measures and the key values that underlie the Union. The COVID-19 pandemic impacts comprehensively the values of the European Union. The basic European economic model, based on the recognition of the market as the main regulator of public relations, has been criticized, but at the same time, additional opportunities have opened up for adjusting social policy. The status and place of human rights come again into discussion. The conducted research is important for the further development of practices for responding to crisis phenomena.

Keywords: pandemic; values; human rights; human rights implication; COVID-19; European Union

Acknowledgements: The reported study was funded by RFBR, project number 20-04-60337: Optimization of socio-economic principles of regulation of modern societies in the context of the consequences of the coronavirus pandemic.

For citation: Pankevich N.V., Rudenko V.V. Political and Legal Values of the European Union and its Member States: Does the Covid-19 Pandemic Have Transformative Potential?, *Antinomies*, 2021, vol. 21, iss. 3, pp. 55-80. (in Russ.) DOI 10.17506/26867206_2021_21_3_55.

Введение. Пандемическое распространение COVID-19, ставшее глобальным вызовом для всего человечества, прогнозируемо будет иметь для всего мира долгосрочные и масштабные экономические и социальные последствия. Однако их оценка с позиции настоящего времени в момент, когда пандемический процесс продолжает свое течение, представляет собой сложную теоретическую и практическую проблему.

С одной стороны, последствия кризиса реальны и измеримы. Уже сегодня, спустя год с небольшим от начала пандемии, человеческие потери в результате заболеваемости новым вирусом превышают для некоторых стран совокупные боевые потери с периода Первой мировой войны¹. Статистика демонстрирует радикальный спад в отдельных отраслях экономики и вызванный им экономический кризис в странах, зависимых от этих

¹ Полякова В., Котляр М. Число жертв COVID в США превысило боевые потери страны в трех войнах, 22.02.2021. URL: <https://www.rbc.ru/society/22/02/2021/603304bd9a794752befd939c> (дата обращения: 15.05.2021).

отраслей. На его фоне отмечается рост социальной уязвимости широких слоев населения, сокращение числа рабочих мест на рынке труда и доходов домохозяйств, повышается уровень бедности и сопутствующая ему радикализация протестных настроений. В совокупности подобные явления формируют «каскады» кризисов, которые комплексно влияют на проблемный профиль стоящих перед человечеством задач и отразятся на будущем социума и его конкретных представителей.

Однако необходимо отметить и флуктуационный характер подобных изменений, если рассматривать их только с перспективы экономики. Кризис в индустриях гостеприимства, обслуживания гражданских пассажиропотоков, общественного питания может сопровождаться взрывным ростом числа компаний на рынках телекоммуникаций, дистанционного образования и медицинского обслуживания, что не только компенсирует общие экономические потери, но и способствует прогрессивному развитию хозяйственных комплексов. Отложенный спрос периода эпидемии способен обеспечить пиковый подъем в индустриях и на рынках после отступления угрозы, восстановить утраченный экономический баланс и превысить его. В этом смысле пандемийные процессы оказывают влияние скорее не на инфраструктуру и человеческие коллективности, но в основном на конкретных индивидов¹, в большей или меньшей мере подверженных рискам.

С другой стороны, несмотря на видимые успехи в разработке вакцин и стабилизацию работы систем здравоохранения в целом ряде стран, пандемический процесс продолжает разворачиваться. Причем в отдельных странах его течение принимает поистине апокалиптический масштаб. В момент написания статьи в подобный «шторм» стремительно скатывается Индия, где после периода спада заболеваемости ежедневно фиксируется до 400 тыс. новых случаев заражения, что ведет к коллапсу системы здравоохранения². Подобное развитие не позволяет испытывать оптимизм и в отношении других стран, где эпидемический процесс в настоящее время более или менее контролируем. Поэтому реальное измерение потерь – дело далекого будущего, причем накопленный опыт оценки последствий различного рода природных, техногенных и военных катастроф свидетельствует о том, что данная оценка и десятилетия спустя будет многократно корректироваться (Almond 2006).

Вместе с тем в условиях невозможности оценки нетто-эффекта пандемии уже сегодня ситуация позволяет оценить ее трансформирующий потенциал в качественных категориях. Наблюдаемый ныне кризис является не только действительным событием (кризисом здравоохранения, экономики и государственного управления), обнаруживая материальные дефи-

¹ В отношении пандемии «испанки» данную мысль высказывает А.В. Кросби (Crosby 2003: 323).

² Miglani S., Varadhan S. PM Modi says India shaken by coronavirus “storm”, 25.04.2021. URL: <https://www.reuters.com/world/asia-pacific/india-coronavirus-cases-set-new-global-record-us-readies-help-2021-04-25/> (дата обращения: 15.05.2021).

циту и пределы возможностей социальных систем в контроле над последствиями массовой угрозы, но и объектом социального конструирования в процессе наделения отдельных явлений и принимаемых мер социальным значением (Вагнер 2021). В этом смысле кризис пандемии открывает возможность конкурентной интерпретации происходящего, определения соразмерных угрозе мер реагирования и желательных исходов ситуации. Именно этот дискурсивный эффект, борьба вокруг определения социального измерения текущего кризиса имеет принципиальное значение для его исхода, поскольку задает вероятные направления трансформации политического и правового поля, которые определяют контуры новой нормальности постковидного мира.

Предположение о том, что мир-«после» пандемии будет в каких-то существенных чертах отличен от мира-«до» пандемии позволяет использовать аналитический потенциал теорий трансформации. В этой классической перспективе кризисам достаточно уверенно можно предписать функцию «креативной деструкции» (Шумпетер 1995: 52-54; Зомбарт 2008), смысл которой в очищении социального и экономического пространства от более неэффективных практик ведения хозяйственной деятельности и управления, в замене недостаточно успешных агентов развития на других, более способных к революционным стратегиям.

В то же время существующие теории трансформации вряд ли способны в полной мере быть инструментами анализа пандемийного процесса. Момент пандемии специфичен прежде всего своим непрогнозируемым, внезапным и катастрофическим характером, который разрывает логику линейного развития социальных систем. Это не результат истощения способностей социальной системы к адаптации в ходе развития, движимого крупными фоновыми и разворачивающимися в долговременной перспективе процессами совершенствования технологий и изменений среды, подобными тем, что описывает Ф. Бродель, говоря о длинном времени человечества (Бродель 1977). В этой логике события, несмотря на их возможный возмущающий эффект, играют существенно меньшую роль по отношению к общему материальному движению исторического процесса.

Метрика природных катастроф и эпидемий как событий в рамках длинного времени в данном случае не исключение. Большинство из них имеет локальный эффект и не ведет к существенным структурным изменениям. Считается, что лишь несколько исторических пандемий оказали глубокий трансформирующий эффект на общественное развитие. Существует достаточно устойчивый консенсус относительно эпидемии чумы XIV в., которая (на фоне глобального похолодания и вызванного им голода, а также крупных военных конфликтов континентального масштаба) выкосила от четверти до половины населения Европы, создала колоссальный дефицит труда и тем самым положила конец крепостному праву в Европе и открыла двери капиталистическому способу производства (Ruggie 1993: 153-157). Менее известна прокатившаяся по Европе, Азии, средиземноморскому региону Африки в XVI–XVIII вв. эпизоотия, которая привела к падежу

практически всего поголовья крупных сельскохозяйственных животных и вызвала дефицит физического труда (Mikhail 2013).

В обоих случаях трансформирующий социальное и политическое пространство эффект пандемий не был чистой производной от их катастрофического воздействия на хозяйственный уклад, «энергетический режим» (McNeill 2000: 323-325), определяющий достаточность хозяйственного ресурса для поддержания социальной стабильности и воспроизводства согласно действующей в соответствующий период социальной и экономической модели. Истощение адаптационных способностей общественной системы является необходимым условием превращения события в фактор, задающий новое направление ее развитию. Но собственно вектор трансформации определяет не дефицит возможностей для поддержания стабильности: несмотря на то, что объективно вызов был одинаков для всех, структурный эффект от катастрофических сбоев имел существенные отличия в разных обществах. Страны Европейского континента в XVI в. реагировали на потерю поголовья тягловых животных преимущественно освобождением трудового ресурса, что стало необходимым фактором дальнейшей индустриальной революции (Хикс 2006: 180-203). Османский Египет вплоть до XIX в. на потерю животной физической силы отвечал централизацией и огосударствлением земельной собственности как основы хозяйственного комплекса, силовым предпринимательством местных элит, усилением эксплуатации наличного принудительного человеческого труда (в том числе расширением в конце XVIII в. практики *corvée*, аналога барщины) (Mikhail 2013). Столь значимая разница реакций заставляет обратиться к поиску нематериальных факторов трансформации в основе кризисного развития.

Возможности трансформационных теорий, обращенных к процессам революционного характера, тоже достаточно ограничены для анализа трансформирующего потенциала современной пандемии. В силу своей спонтанности кризис пандемии в корне отличается от направленно формируемой не системными, но восходящими социальными силами революционной ситуации (которая также свидетельствует о длительно удерживаемых социальной системой дисфункциях), где момент кризиса является высшей точкой развития определенной системной логики. Однако еще большее значение в условиях пандемии имеет отсутствие агента, создающего напряжение кризиса и использующего его трансформирующий эффект в своих целях, что вносит в картину трансформации большую долю случайности.

Но если и теории эволюционного развития, и теории революционного слома не могут в полной мере отразить специфику бессубъектности и спонтанной событийности пандемии, то возникает вопрос, каким образом уже сейчас, с позиции настоящего, возможны оценка и прогноз эффекта катастрофической случайности на системное развитие, которое в принципе всегда отличается высокой степенью консервативности и наличием механизмов, купирующих повреждающее воздействие кризисов. На наш взгляд, ключ к ответу дает подход С. Валби. С точки зрения этой исследова-

тельности, кризисное состояние характеризуется отсутствием пропорциональности между причиной и следствием, событием и его следом в системе, определяющим разницу состояний «до» и «после» катастрофического сбоя (Walby 2015: 14-35).

Зафиксировать такую диспропорциональность можно с позиции «внутри» кризиса, исследуя его как актуальный процесс и даже не имея на данный момент возможности рассмотреть его как свершившийся факт с измеримыми статистически характеристиками потерь и закрытой номенклатурой состоявшихся изменений. На наш взгляд, решение данной задачи лежит в области анализа ценностных оснований, фиксирующих современное состояние социальных и политических систем. В этом смысле второй ключ к исследованию проблемы дает идея Э. Шилза (Shils 1975) о динамике взаимодействия в жизни социума ценностной и институциональной систем, где ценностная система выступает своего рода генетическим кодом, от которого производны институты и практики управления¹. Несоответствие практических действий, предназначенных для контроля над пандемией, ценностному заряду в центре общественных систем как раз и порождает свойственную моменту кризиса диспропорциональность, открывающую возможность перемен и определяющую их направленность.

Применимость данного подхода определяется тем фактом, что конституционализация базовых ценностных рядов служит сегодня одним из универсальных механизмов обеспечения легитимности государственных и надгосударственных образований. И хотя неспособность или нежелание страновых элит руководствоваться общепризнанными ценностями далеко не исключительное явление, в целом приверженность и уважение к человеческой жизни, свободе, равенству, социальной справедливости и другим гуманистическим ценностям выступают обязательным условием действия управленческих систем, задающим определенные нормативные ожидания от их функционирования. Следование фундаментальным ценностям рассматривается как атрибут сильной, стабильной и легитимной системы. И более того, существует устойчивый международный консенсус о том, что защита «всех прав человека и основных свобод для всех в соответствии с Уставом ООН» на современном этапе рассматривается как одна из ключевых обязанностей и «священный долг» государств (Венская декларация... 1993: ст. 1).

Наш анализ обращен к опыту именно таких политических образований, чье функционирование нормативно основано на эксплицитно сформулированных ценностях и принципах, поддержание которых имеет значение для действующих в них институтов и акторов. Поскольку в рамках подобных политий компромисс по поводу ключевых ценностей системно

¹ В российской политической науке познавательный потенциал методологии Э. Шилза был в полной мере реализован С. Каспэ при изучении процессов структурирования политических форм (Каспэ 2008: 30-40). Однако, на наш взгляд, область применения данного теоретического комплекса позволяет использовать его методологический подход и к ситуации пандемии.

исключается, именно здесь возможно оценить тот эффект, который оказывает пандемия на собственно нормативную систему, определяющую жизнь общества.

Ситуация пандемии ставит перед общественными системами задачи, реагирование на которые вызывает сомнение в действительности одних ценностей, закрепленных высшими рангами конституционных защит, и подтверждает значимость других, выявляет скрытые конфликты и расхождения между подразумеваемыми ценностями и методами практического управления. Иными словами, будущее общественных систем зависит от того, какими ценностями можно поступиться и как долго данное отступление будет удерживаться в новом состоянии общественной системы.

В этом случае диспропорциональность события и реакции на него может быть замерена в нескольких аспектах. Во-первых, важен вопрос, насколько кризис способен содержательно изменить подход к ключевым ценностям, насколько возможен компромисс между прагматическими требованиями момента, связанными с необходимостью реагировать на вызов пандемии, и фундаментальным характером ценностных оснований современных правопорядков. Содержательно данный конфликт предсказуемо разворачивается прежде всего в области регламентации политико-правового положения личности. Причем вопрос стоит не только о субстанциональных правах (таких как право на жизнь, человеческое достоинство, свобода слова, передвижения, собраний и пр.), но главным образом о фундаментальных режимах, призванных их защитить (равенство, верховенство права, защита меньшинств, демократическая легитимация общезначимых решений).

Во-вторых, диспропорциональность имеет временное измерение. Принципиально важно, насколько глубоко и длительно меры, предназначенные для реагирования на дискретную и имеющую мало шансов на повторение проблемную ситуацию, которой, очевидно, и является пандемия, внедряются в правовой и политический порядок, становясь частью новой нормальности. Ситуативным характером обладает, к примеру, временное отступление десяти стран Совета Европы от Европейской конвенции по правам человека (согласно ст. 15 данного договора) в условиях чрезвычайной ситуации и дальнейший возврат к стандартному режиму¹. Вряд ли также в большинстве случаев перенос выборов, состоявшийся, по данным на апрель 2021 г., в 69 странах², следует квалифицировать как атаку на демократию. В абсолютном большинстве стран подобные переносы сопро-

¹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 5). Notifications under Article 15 of the Convention in the context of the COVID-19 pandemic. Full list as of 30 April 2021. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354> (дата обращения: 15.05.2021).

² International Foundation for Electoral Systems. Global Impact of COVID-19 on Elections. Elections Postponed Due to COVID-19 (As of April 14, 2021). URL: https://www.ifes.org/sites/default/files/elections_postponed_due_to_covid-19.pdf (дата обращения: 15.05.2021).

вождались назначением новых дат и были де-факто осуществлены позже в достаточно короткие сроки. Перенос выборов на неопределенный срок происходил в основном в нестабильных африканских и азиатских государствах, где ценности подконтрольности и сменяемости власти так и не стали базовыми принципами политического устройства. И здесь диспропорция вызова объективной ситуации и меры реагирования становится вполне очевидной.

В-третьих, значимым проявлением диспропорциональности является зазор между каскадным характером кризиса, проникающего во все функциональные системы и сегменты общественного уклада, и мерами, которые реализуются как ответ на него. В этом смысле ситуация пандемии может инструментально использоваться как «претекст»¹ для достижения иных, никак не связанных напрямую с пандемией целей направленного трансформирования общественной системы. Причем в отсутствие социального субъекта, конструирующего ситуацию кризиса извне системы, агентом, способным задействовать трансформирующий потенциал пандемии, первично являются уже наделенные властными полномочиями сектора социальной системы. Поэтому качество общественной реакции на привносимые изменения также становится важным индикатором, позволяющим определить направление воздействия кризиса на развитие общественной системы.

1. Ценностные основания в опыте Европейского союза: изменение ситуации-«до» кризиса. Существенный интерес в исследовании трансформационного потенциала пандемии в свете предложенного подхода представляет опыт Европейского союза (далее также – ЕС) и его стран-участниц, в значительной мере претендующих на мировое духовное лидерство именно как политические образования, в основании которых лежит согласованный публичный набор фундирующих ценностей. Даже учитывая неудачу конституционного проекта ЕС, необходимо признать если не в собственном смысле конституционный, то в полной мере основополагающий характер ключевого ряда, формирующего содержание оснований данного интеграционного проекта, в котором политические ценности приобретают выраженное нормативное измерение. Важным аспектом общественного статуса ценностного базиса является их укорененность в первичном учреждающем праве Союза, что предполагает не просто общественное политическое согласие по поводу их значимости, но и правовую определенность и защищенность. Именно стабильность данного ряда, задающего фактическую наполненность и институциональную архитектуру интеграционного образования, позволяет достаточно определенно установить качественную специфику центральной для ЕС ценностной системы в ситуации-«до» кризиса.

¹ Данный термин широко использует Amnesty International. См., напр.: Amnesty International. Covid-19 Crackdowns: Police and the Global Pandemic. Dec. 2020. URL: <https://www.amnesty.org/en/documents/act30/3443/2020/en/> (дата обращения: 10.05.2021).

Два основополагающих договора – Договор о ЕС и Договор о функционировании ЕС – весьма четко формулируют данный ряд и делают его обязательным для всех участников, концептуализируя Союз как вдохновленный опытом европейской истории и ее «гуманистического наследия, давшего развитие универсальным ценностям неотчуждаемых прав человека, свободы, демократии, равенства и верховенства закона без внутренних границ», как единое «пространство свободы, безопасности и справедливости» (Treaty on European Union 2007: preamble, art. 3.2). Статьи 2, 3 Договора о ЕС устанавливают, что Союз основан на ценностях человеческого достоинства, уважения к правам человека, включая права людей, принадлежащих к меньшинствам, и общими для всех стран-участниц являются ценности плюрализма, недискриминации, справедливости, солидарности, равенства. Институт общего рынка и сопутствующие ему свободы, связанные с мобильностью, также укореняются в фундирующем политическом образовании ценностном ряду Договора о ЕС (ст. 3.3). Статья 6 Договора о ЕС подчиняет внутреннюю европейскую политику Европейской хартии об основных правах и Европейской конвенции о правах человека и вносит таким образом права человека и их защиту в состав первичного учредительного права ЕС, что требует согласованности всех прочих нормативных актов, а также политических решений, их принципов и положений. Более того, значимость основополагающих ценностей усиливается обязательством ЕС продвигать их в мировом масштабе средствами внешней экономической политики и дипломатии (ст. 21).

Следует обратить особое внимание на инновационность каталога прав в принятой в 2000 г. Хартии об основных правах (Charter of Fundamental Rights... 2000). Этот документ нового времени общей европейской истории, помимо традиционно закрепляемых прав, представляет также и права «третьего поколения», в том числе такие процедурные новации, как право на хорошее управление (ст. 41), окружающую среду (ст. 37), особые защиты отдельным категориям граждан в духе позитивной дискриминации (ст. 24–26, 34), существенно расширяя спектр прав и свобод личности и плотнее связывая функционирование государств соответствующими ценностными режимами равенства и недискриминации (ст. 20, 21).

Договор о функционировании Европейского союза (Treaty on the Functioning... 2009) подчиняет институциональную систему тем же ценностным принципам и обязывает органы управления руководствоваться заложенным в них потенциалом для всемерного устранения неравенства (ст. 8), социального исключения (ст. 9), всех форм дискриминации (ст. 10, 18), а также обеспечения широкого спектра прав и свобод личности. В преамбуле Договора говорится, что гарантом предоставления и соблюдения прав и свобод личности в этом случае становится широкое международное сообщество, согласованным действием стремящееся искоренить барьеры, разделяющие Европу, укрепить единство экономик, утвердить солидарность между странами. Одновременно, в рамках европейской системы разделения властей, обязанность защиты ключевых ценностей, прав и свобод граждан в полной мере ложится и на плечи государств-участников.

Кризис пандемии поставил под вопрос действительность значительного числа перечисленных ценностей и режимов их обеспечения как на уровне самого интегративного объединения, так и на национальном уровне.

2. Наднациональный режим vs государственный: ценностный конфликт. Ситуация пандемии стала важным тестом, позволяющим оценить не только действительную глубину интеграционных процессов и регуляторный потенциал наднациональных структур, но и действенность ценностей наднациональной общности, солидарности, единства. Рациональность ЕС предполагает наличие общего пространства экономики, социальной жизни, права как фундаментальной ценности, дающей начало таким производным, как сотрудничество, совместное консенсусное действие государств в интересах единого сообщества граждан Европы. В защиту данного принципа ст. 18, 20 Договора о функционировании ЕС устанавливают единое и равное гражданство для всех граждан государств – участников Союза, запрещая дискриминацию по этому признаку.

Ситуация пандемии мгновенно продемонстрировала функциональные дефициты европейского международного режима в деле обеспечения фундаментальных прав человека. Распространение вируса актуализировало традиционные способы реагирования на угрозу, характерные для мира государств с их изоляционизмом, контролем над границами, централизацией принудительных ресурсов, и показало, что в ситуации кризиса, как и на более раннем этапе европейской истории, вопросы действительного содержания, объема и доступа к реализации прав решаются преимущественно на государственном уровне и обнажают реальный диспаритет прав граждан разных стран ЕС.

Острота ситуации состоит в том, что обнаруживается существенная диспропорциональность мер реагирования и тех ключевых ценностей, которые заложены в основу союзного образования. Речь идет отнюдь не о реализации принципа субсидиарности, субсидиарность ЕС допускает и приветствует, указывая, что возникающие проблемы должны решаться на наиболее приближенном к гражданам уровне (Treaty on the Functioning... 2009: Protocol 2), но об остром кризисе солидарности, связывающей страны Европы в единое целое (Treaty on the Functioning... 2009: Preamble, art. 222).

В результате пандемии ценность европейской общности была поставлена под вопрос целым рядом действий национальных правительств. Меры по ограничению мобильности товаров, услуг и людей стали определяющими среди практических мер реагирования на кризисную ситуацию. Актуализация фактора внутренних границ стала значимой социальной проблемой в условиях, когда около 40% территории ЕС составляют пограничные регионы, и каждый третий европеец по разным причинам обращается за медицинской помощью к системе здравоохранения соседних стран, гражданином которых он не является (Opinion of the European Committee... 2020). Право ЕС регулирует подобные ситуации директивным образом, предписывая странам-участницам

кооперативный, солидарный и недискриминационный режим сотрудничества (Directive... 2011).

Пандемия подвергла серьезному испытанию единство общеевропейского пространства здравоохранения, на которое возлагались большие надежды как в плане централизованной помощи наиболее пострадавшим странам, так и в плане региональной межстрановой кооперации. В начале эпидемии стали обычными факты непредоставления помощи пациентам из перегруженных больниц соседних стран. Так, соседние европейские страны, где распространение COVID-19 шло по более плавным траекториям, не оказали достаточной помощи Италии и Испании, и те получили ее из России и Китая, что спровоцировало широкое обсуждение урона, нанесенного репутационному капиталу ЕС как сообществу ценностей, и проблем возрастания мягкой геополитической силы других стран¹.

О готовности национальных правительств пожертвовать европейской общностью ради самостоятельных стратегий борьбы с пандемией свидетельствует практика запрета вывоза медикаментов, расходных материалов, средств индивидуальной защиты за пределы национальных границ, бронирования еще на этапе разработки крупных партий вакцин исключительно для своих граждан. Эта практика дополняется усилиями по локализации экономической активности внутри суверенных границ, повышению контроля за сетями производства и поставок ключевых товаров и услуг, размещению стратегически важных для здравоохранения производств внутри национальных границ². В совокупности данные меры показывают, что сторонами общественного договора по-прежнему выступают скорее государство и граждане, нежели наднациональные общности.

Стоит обратить внимание и на трудности наднациональной координации в области обеспечения доступа населения к вакцинации. Централизованные закупки, сертификация и распределение объемов вакцин между странами – участницами ЕС подвергаются все более настойчивой критике. Неэффективность действий на наднациональном уровне усиливает изоляционистские и протекционистские тренды (Remmits, Sweijs 2020: 12), а также актуализирует сепаратистские настроения³. На европейском пространстве активно растет число партикуляристских проектов обеспечения преимущественного доступа к вакцине, возникают более узкие кооперации. Так, Франция, Германия, Нидерланды и Италия совместными усилиями создали Inclusive Vaccine Alliance. При этом отдельные стра-

¹Ivits E. Russland schickt Corona-Hilfe nach Italien – was sich Putin davon verspricht, 27.03.2020. URL: <https://www.stern.de/politik/ausland/coronavirus--was-sich-russland-von-der-hilfe-an-italien-verspricht--9198832.html> (дата обращения: 11.05.2021).

²Kaiser A. Wie Corona die Globalisierung bremsen könnte, 06.03.2020. URL: <https://www.manager-magazin.de/politik/weltwirtschaft/coronavirus-moegliche-abkehr-von-globalisierung-a-1305271.html> (дата обращения: 15.05.2021).

³Herblay L. La crise du Covid ou le début de la fin de l'Union européenne? 12.03.2021. URL: <https://www.lefigaro.fr/vox/societe/la-crise-du-covid-ou-le-debut-de-la-fin-de-l-union-europeenne-20210312> (дата обращения: 15.05.2021).

ны реализуют самостоятельные стратегии в диверсификации поставок, налаживании производства и национальной сертификации (в том числе российской вакцины «Спутник V») в целях обеспечения более быстрого и полного доступа своего населения к вакцинам. Венгрия, Австрия и Словакия продемонстрировали (с разной степенью настойчивости и весьма различными практическими результатами) готовность действовать отдельно в интересах своих граждан и, соответственно, оппортунистически по отношению к партнерам по ЕС.

Данные меры отчетливо свидетельствуют о конфликтном потенциале, открывающем возможность восстановления более традиционной системы распределения регулятивных полномочий, а также о своего рода ковид-национализме, поскольку частные стратегии отдельных стран во многом идут вразрез с ценностями общности и солидарности, закрепленными на наднациональном уровне.

Кризис пандемии по крайней мере на коротком горизонте событий становится одновременно кризисом европейской идентичности и солидарности, производя мир, в котором национальные государства вновь берут реванш над объединяющими институтами.

3. Коллизии и трансформация ценностей на национальном уровне: в поисках баланса.

Рыночная экономика и социальное неравенство. Рыночный характер экономической модели является конституирующей основой европейского пространства в целом и стран, его составляющих. Глубокая укорененность рыночной модели как ценности имеет две важные социальные проекции. Во-первых, она во многом делегитимирует правительственное регулирование и возможность интервенции в экономическую сферу, даже если речь идет о социально значимых индустриях. Институциональной производной рыночной экономической модели является практика саморегулирования баланса спроса и предложения, снижения издержек и оптимизации. А с точки зрения присутствия государства данная модель претворяется в жизнь за счет приватизации в социальных и инфраструктурных отраслях экономики. Пандемийный процесс указал на критические пороки этой экономической модели, подрывающие возможности системы здравоохранения и ее способность к эффективной мобилизации организационных ресурсов в ответ на массовую угрозу. К началу пандемии Италия лишилась 15% совокупного коечного фонда из-за вызванного долговым кризисом снижения национальных расходов на здравоохранение (Арзаманова 2020). Накануне пандемии в ФРГ активно обсуждалась необходимость сокращения более чем половины больничных учреждений по причине их недостаточной рыночной эффективности¹. По сути, абсолютное большинство благополучных на фоне остального мира

¹ Bocken J. Eine bessere Versorgung ist nur mit halb so vielen Kliniken möglich // Bertelsmann Stiftung, 15.07.2019. URL: <https://www.bertelsmann-stiftung.de/de/themen/aktuelle-meldungen/2019/juli/eine-bessere-versorgung-ist-nur-mit-halb-so-vielenkliniken-moeglich/> (дата обращения: 11.05.2021).

европейских стран вошли в пандемийный процесс с истощенным организационным и материальным ресурсом. Во-вторых, медируемый рынком доступ к базовым общественным благам, в том числе к медицинской помощи, основан на признании нормой субстанционального неравенства индивидов в зависимости от их персонального экономического ресурса. Солидарная система медицинского и социального страхования отчасти снимает остроту данной проблемы, но не решает ее принципиально: доступ к ключевому общественному благу остается неравным.

Кризис пандемии существенным образом изменил композицию ценностных установок граждан ЕС. Протестные настроения среди европейцев свидетельствуют о том, что население требует более радикальных мер по противодействию распространению инфекции и смягчению последствий пандемии. Акции протеста против ковид-ограничений прошли в Бельгии, Дании, Польше, Германии. Основные мотивы протестов во время COVID-19: требование лучшей защиты медицинских работников, привлечение внимания к последствиям отсутствия экономической и продовольственной безопасности, а также требование усиления государственной поддержки для минимизации этих последствий.

Европейцы хотят видеть не просто возвращение к допандемическому состоянию, но фундаментальные изменения в экономике. В частности, актуализируется запрос на усиление правительственного присутствия и участия в социально значимых секторах рынка при существенном расширении эгалитарного доступа к услугам социального характера. Европейцы хотят не только, чтобы медицинская помощь в связи с COVID-19 стала бесплатной, им нужны сильные и универсальные системы общественного здравоохранения. В Испании за это высказались 57% респондентов и 26 % были в целом согласны с тем, что частные больницы должны бесплатно лечить людей с симптомами COVID-19 (Zamore, Phillips 2020).

Данный общественный запрос обращен не только к системе здравоохранения. Назрела необходимость коррекции либеральной рыночной модели. В ряде стран ЕС в период пандемии получила существенную поддержку идея национализации стратегических компаний (ее разделяют 52% испанцев). Во Франции 68% опрошенных выступили за национализацию транспорта, энергетики и водного хозяйства и 60% – за национализацию фармацевтической промышленности (Zamore, Phillips 2020).

Пандемия привлекла внимание и к проблеме социального неравенства: по данным исследования, проведенного Центром международной кооперации, 64% опрошенных, в том числе в государствах ЕС, убеждены в необходимости мер для более справедливого распределения богатства и процветания их стран (Zamore, Phillips 2020). Широкую общественную поддержку получают программы, направленные на перераспределение доходов, в том числе посредством прямой монетарной помощи уязвимым слоям населения (73% испанцев высказались за предоставление социально незащищенным гражданам материальной поддержки в размере базового дохода). Забота об уязвимых слоях населения – высший приоритет и для немцев. В целом 84% европейцев поддерживают планы ЕС по обеспечению

гарантированного базового дохода (UBI) в государствах-членах (Zamore, Phillips 2020).

Распространение COVID-19 вызвало необходимость усиления социальной политики государства, что в своих проекциях выходит за пределы непосредственно кризиса пандемии. В рамках политики, направленной на выравнивание доходов населения, широкой общественной поддержкой пользуются меры по ослаблению корпоративной власти, расширению прав работников, субсидированию государством выплат по заработной плате, введению налогов «для богатых».

Меньшинства, недискриминация, равноправие. Переход центра тяжести в регулировании кризиса пандемии на уровень государств, таким образом, вновь ставит вопрос о содержании общественного договора и ответственности национального правительства перед социумом. Данный перенос открывает возможность отхода от либеральных моделей рыночной демократии в сторону более социализированного хозяйственного комплекса, оперирующего, при значительном правительственном участии, в интересах социального большинства.

Остроту проблемы определяет тот факт, что свыше тридцати лет жизни в «большом» европейском пространстве существенно сказались на структуре социумов государств-участников, способствуя накоплению «чужеродных» элементов. В результате внутриевропейских трудовых миграций в рамках единого рынка, а также в силу значимого притока иммигрантов неевропейского происхождения в основе современных государств Европы перестает находиться согласованная, объединенная общей судьбой, историей и идентичностью общность – народ, *nation*, *Volk*. В странах ЕС доля рожденного за рубежом населения типично находится в пределах 10–20% и может превышать 45% (Люксембург)¹. Это не просто показатель смешения разноразличных культурных и этнических групп, но и свидетельство острых социальных расколов в рамках европейского общества. Причем в отдельных странах ситуация может быть настолько разогретой, что наиболее консервативные национально ориентированные силы оценивают ее как канун гражданской войны².

Пандемийный процесс в расколоте общества обострил конфликт между ценностями равенства, недискриминации, солидарности, которые глубоко укоренены в первичном праве ЕС и конституционных нормах всех стран – участниц ЕС, и практическими мерами, реализованными в целях реагирования на угрозу общего характера. На уровне отдельных государств пандемия выявила радикальную диспропорциональность действий властных структур, в особенности силовых, в отношении различных

¹ OECD. International Migration Outlook, 2020. Foreign-born population (indicator). URL: <https://data.oecd.org/migration/foreign-born-population.htm> (дата обращения: 15.05.2021).

² См., напр.: Willsher K. French Soldiers Accuse Government of Trying to Silence Warnings of Civil War, 10.05.2021. URL: https://www.theguardian.com/world/2021/may/10/french-soldiers-accuse-government-of-trying-to-silence-warnings-of-civil-war?CMP=Share_iOSApp_Other (дата обращения: 23.05.2021).

социальных групп в составе социумов. Под ударом предсказуемо оказались общности, характеризующиеся иной расовой, этнической, языковой принадлежностью и, как следствие данных субстанциональных отличий, пониженным социально-экономическим статусом. В силу понятных причин, связанных с многопоколенческим характером семей, скученностью проживания в менее комфортных условиях, невозможностью самоизоляции в силу физического характера труда и неспособностью сохранить доход через удаленные схемы трудовой деятельности, данные группы объективно оказались в большей мере подвержены риску заражения COVID-19.

Проблемным моментом здесь становится то, что в нестабильной ситуации пандемии такие общности рассматриваются не столько как первичная жертва инфекции, но главным образом как субъект, угрожающий общественной безопасности. В целом ряде стран Европейского союза по отношению к подобным группам были применены разнообразные дискриминационные меры: проверка документов, обыск, наложение штрафов, принудительное выселение. Более того, при реализации программ сдерживания инфекции государственные силовые машины были ориентированы не на отдельных индивидов, потенциальных нарушителей специальных режимов, но на целые общности.

Пристальное внимание силовых структур к подобным группам наблюдалось и ранее, но именно в период пандемии набор репрессивных практик был значительно расширен. Согласно European Union Agency for Fundamental Rights, в Болгарии, Словакии, Румынии, Греции, Бельгии, Нидерландах, Финляндии, Швеции, Германии, Франции, а также на Кипре систематически фиксировались случаи блокирования районов компактного проживания представителей расовых и этнических меньшинств¹. Речь идет не только о представителях новых миграционных волн. В странах Центральной и Юго-Восточной Европы зафиксированы серийные нарушения прав традиционных для данных регионов меньшинств. В 2019–2020 гг. правительствами ряда стран были организованы милитаризованные рейды против цыганского населения. В рамках карантинных мер, предпринятых на как минимум сомнительных правовых основаниях по решению чрезвычайных органов, вне парламентского, судебного и медийного контроля, наблюдались блокирование поселений (в Словакии и Болгарии к реализации данных мер были привлечены войсковые подразделения)², лишение их жителей доступа к воде, поставкам продовольствия, гигиенических средств. Физическое блокирование означало также отказ представителям данных

¹FRA. Being Black in the EU. Second European Union Minorities and Discrimination Survey, 2019. URL: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-being-black-in-the-eu-summary_en.pdf (дата обращения: 14.05.2021).

²Amnesty International. Stigmatizing Quarantines of Roma Settlements in Slovakia and Bulgaria, 17.04.2020. URL: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur01/2156/2020/en/> (дата обращения: 14.05.2021).

³Amnesty International. Policing the Pandemic: Human Rights Violations in the Enforcement of COVID-19 Measures in Europe. 2020. P. 10.

групп в доступе на рынок труда, пусть и неформального, в доступе к доходу, а следовательно, к экономическому благополучию: согласно данным Amnesty International, медианный доход болгарских цыган с начала пандемии упал на 60%³.

Важно отметить, что в тот момент, когда для населения в целом происходит смягчение карантинных ограничений, подобные локализации продолжают их в полной мере испытывать. В отношении этнических меньшинств и этнически заселенных районов продолжают действовать комендантские часы, а полицейский контроль сохраняет свою интенсивность. Обращенность ограничений к отличным на фоне общества коллективностям как согласованным субъектам отрицает, помимо прочего, и такой основополагающий правовой принцип, как презумпция невиновности. По своей сути такие карантинные практики представляются вариантом произвольного задержания, применяемого к крупным контингентам населения, что противоречит установившимся нормам как национального, так и международного права (Deliberation... 2020).

Очевидно, что подобные меры, примененные пусть с меньшим размахом и на менее длительный период, являются наследием репрессивных практик периода Второй мировой войны, политики расовой гигиены. Природу данных акций отчетливо проявляет риторика, используемая для их легитимации. Так, Болгарское национальное движение, участник правительственной коалиции Болгарии, назвало цыган коллективной угрозой, в отношении которой репрессивные меры необходимы в целях защиты основного населения¹. С этой радикализованной точки зрения меньшинства умышленно пренебрегают карантинными мерами, а потому нуждаются в полицейском дисциплинировании.

Необходимо зафиксировать радикальный разрыв ограничительных карантинных практик, прагматически направленных на прерывание цепочек передачи инфекции от человека к человеку за счет увеличения социальной дистанции и снижения интенсивности контактов, с реальными практиками применения репрессивных и дискриминационных мер к отдельным группам населения под прикрытием карантинных режимов. Указанные меры выявляют значительную долю неискорененного институционального расизма в странах ЕС. Подобная динамика общественного развития представляет собой крайне опасный фактор, угрожающий всей системе кристаллизовавшихся со времен Второй мировой войны базовых европейских ценностей, включая правовое равенство граждан, которое не должно медирироваться их персональными особенностями и принадлежностью к тому или иному общественному сегменту.

Права человека и их ограничение. В период пандемии наметились значимые тенденции трансформации правового поля в области прав человека.

¹ Krasimirov A., Tsoleva T. Bulgaria's Roma say some coronavirus measures are discriminatory, 25.03.2020. URL: <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-bulgaria-roma/bulgarias-roma-say-some-coronavirus-measures-are-discriminatory-idUSKBN21B355> (дата обращения: 14.05.2021).

Во-первых, пандемия меняет представления о содержательном наполнении отдельных прав человека, преимущественно прав второго поколения (в частности, права на труд, права на медицинскую помощь, права на социальное обеспечение). Во-вторых, трансформируются механизмы реализации прав человека: получает распространение реализация прав в онлайн-режиме (в частности, права на труд, права на образование, права на справедливое судебное разбирательство), внедряются санитарно-гигиенические правила в механизмы реализации прав (права на собрание, права на свободу передвижения и др.). Очевидно, что внедрение онлайн-механизмов в реализацию прав продолжится и вне экстраординарного режима (в частности, достаточно позитивный опыт их применения зафиксирован в отношении права на образование и права на справедливое судебное разбирательство (Gori, Pahladsingh 2021)). Ситуация, в которой онлайн-режим становится единственным вариантом реализации отдельных прав, актуализирует вопрос о формировании новой группы прав человека – «цифровых прав» (Варламова 2019). В-третьих, необходимо зафиксировать нехватку легитимности решений, принимаемых на уровне государств – членов ЕС. Реализация данных решений потребовала введения дополнительных мер ответственности и активной роли органов правопорядка.

Разнообразие экстраординарных правовых режимов и мер, примененных на уровне отдельных стран – участниц ЕС, привело к разному объему ограничительных мер в пределах отдельного государства или даже отдельной территориальной единицы, что непосредственно отразилось на правовом положении лиц, к которым данные меры применены. Режим чрезвычайной ситуации был применен лишь в отдельных государствах (Франция, Италия), в Болгарии был введен режим чрезвычайной эпидемиологической ситуации, в Португалии – режим бедствия, в Испании и Румынии – режим повышенной готовности. Одни и те же права ограничивались в разной мере на территории отдельных государств – участников ЕС.

Показательна в этом плане реализация права на собрание. Мероприятия с участием более 5 тыс. человек были запрещены во Франции. Государственный совет Франции 13 июня 2020 г. постановил, что запрет публичных демонстраций допустим только при невозможности физического дистанцирования и соблюдения других превентивных мер, а также при превышении лимита в 5 тыс. участников. В результате публичные мероприятия были разрешены при условии, если их организаторы смогут гарантировать соблюдение мер социальной дистанции и гигиены. В то же время Государственный совет Бельгии отклонил обжалование запрета на проведение публичных мероприятий, мотивировав это тем, что запрет носит временный характер и условия запрета постоянно пересматриваются.

Настораживает тот факт, что изменяется правовая база введения ограничения прав человека. На национальном уровне наблюдается изменение подходов к ограничению прав человека: перевес в пользу исполнительной

власти, дефицит легитимности принимаемых властями решений, ограничения прав не отвечают критериям правовой определенности и пропорциональности. Так, венгерский парламент принял Акт о переходных положениях, который, по сути, заложил основы управления актами правительства. Попытки придать законность ограничениям прав человека исполнительными органами также были предприняты в Нидерландах и во Франции, но не увенчались успехом.

Ввиду нехватки легитимности решений, связанных с ограничением прав человека, все чаще задействуются органы конституционного контроля (конституционные суды в Румынии, Австрии, Хорватии, Словении оценивали конституционность мер противодействия распространению пандемии). Достаточно обширная судебная практика по вопросу реализации права на собрание сложилась в Испании. Высокий суд Галисии счел, что запрет на собрания является законным ввиду опасности заражения, в Арагоне, напротив, такой запрет был признан незаконным, поскольку право на собрание не ограничивается во время специального правового режима повышенной готовности, но предполагает использование специальных мер: применение закрытых транспортных средств, ношение масок и т.д. (Sentencia... 2020). После вынесения решения Высоким судом Галисии профсоюз, являвшийся заявителем по делу, обратился в Конституционный трибунал, который подтвердил законность конкретного запрета в связи с риском заражения (решение от 30 апреля 2020 г.) (Auto... 2020). Трибунал признал допустимым ограничение права на собрание, поскольку право на жизнь является приоритетным, а право на собрание не является абсолютным. Критерий соразмерности ограничения, по мнению Конституционного трибунала, также был соблюден: «...в данном случае ограничение права имеет цель, которая должна не только рассматриваться как законная, но и имеет достаточное конституционное основание во взаимосвязанных статьях Конституции 15 (гарантия неприкосновенности) и 43 (защита здоровья)» (Auto... 2020). Принятые профсоюзом меры, направленные на недопущение распространения инфекции (передвижение в маркированных автомобилях, в каждом из которых находится один протестующий), Трибунал посчитал недостаточными, поскольку такой вид протеста препятствует движению служб скорой помощи или свободному доступу в больницы, что недопустимо в условиях пандемии.

Реализация права на собрание в условиях необходимости соблюдения мер социального дистанцирования выявила высокий конфликтный потенциал, накопленный европейскими странами и связанный с проблематизацией общественного статуса силовых структур и необходимостью установления новых лимитов на их действия.

С одной стороны, в период пандемии формируется значимый запрос на безопасность, что предполагает активное вмешательство силовых структур в деятельность ассоциаций, и, в частности, ограничение права на собрание. Некоторые акции протеста вызвали полицейские расследования. Полиция Литвы расследовала восемь дел об административных правонарушениях, а также о нарушении общественного порядка

во время митинга Black Lives Matter в Вильнюсе. Полиция Швеции разогнала несколько антирасистских акций протеста, поскольку был превышен текущий лимит в 50 человек; 10 человек были арестованы и около 30 заключены под стражу после демонстрации в г. Гётеборг. Ирландская полиция расследовала случаи нарушения социального дистанцирования во время большой акции протеста в Дублине, заявив, что, хотя организаторы пытались установить меры социального дистанцирования, явка значительно превысила ожидания¹.

С другой стороны, подобные силовые вмешательства в деятельность общественных объединений часто избыточны. Смысл значительного расширения сферы компетенции и институциональных защит, предоставленных силовым структурам в период пандемии, выходит далеко за пределы логики борьбы с распространением инфекции. Во многих случаях принятые решения выводят деятельность силовых структур из-под действия общественных и медийных механизмов контроля, что не только не снимает вопрос о праве на собрание, а вместе с ним о свободе слова и свободе СМИ, но и максимально обостряет его. Пример такого расширения полицейского права мы находим во Франции, где 15 апреля 2021 г. Национальным собранием был принят Закон о глобальной безопасности, который был оценен экспертами по правам человека как несовместимый с нормами международного права², вызвал широкие общественные дебаты и массовые уличные протесты по всей стране и в итоге по заявлению более шестидесяти депутатов и премьер-министра был направлен для проверки в Конституционный совет³. Этот закон, в частности, запрещает съемку сотрудников полиции в ходе протестных акций, что обогатило французский тезаурус составов преступлений формулировкой «провокация по установлению личности» полицейского, жандарма, таможенника, а также его супруга, партнера или ребенка (ст. 24). Наказание за данное правонарушение – 5 лет заключения и штраф в 75 тыс. евро⁴.

Французский опыт расширения гарантий для силовых структур не уникален, схожие изменения вносятся и в специальное полицейское право в Германии. В Нидерландах расширение полицейских полномочий и практика введения комендантского часа также привели к массовым

¹ European Union Agency for Fundamental Rights. Coronavirus Pandemic in the EU – Fundamental Rights Implications. Bulletin No. 4. 2020. URL: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-coronavirus-pandemic-eu-bulletin-july_en.pdf (дата обращения: 15.05.2021).

² Willsher K. France security law incompatible with human rights, say UN experts, 04.12.2020. URL: <https://www.theguardian.com/world/2020/dec/04/france-security-law-incompatible-human-rights-un-experts> (дата обращения: 14.05.2021).

³ République Française. Assemblée nationale. Sécurité globale. Proposition de loi, 20.04.2021. URL: https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/securite_globale1 (дата обращения: 15.05.2021).

⁴ République Française. Proposition de loi pour une sécurité globale préservant les libertés. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000042563668/> (дата обращения: 15.05.2021).

уличным протестам. В перспективе данного исследования обнаружение подобных тенденций означает явную, угрожающую целостности ценностного ядра политико-правовой системы ЕС диспропорциональность глубоких системных реакций в ответ на дискретную ситуацию, которая вызывает к жизни изменения, предназначенные для внедрения в законодательство национального уровня на постоянный срок.

Заключение. Рассмотренные тенденции позволяют установить, что пандемия стала серьезным испытанием стабильности ценностной системы Европейского союза. Серьезность такого испытания, безусловно, состоит в том, что политическая идентичность ЕС и его стран-участниц строится вокруг саморефлексии в качестве сообщества, основанного на общих ценностях (*Wertegemeinschaft, Community of Values, Communauté de valeurs*), незыблемость которых рассматривается как одно из неоспоримых политических преимуществ данного объединения на фоне остального мира и условие его мирового лидерства.

Кризис вследствие пандемии COVID-19 вызвал множественные реакции, характеризующиеся значительной диспропорциональностью принятых мер как в плане содержательного соответствия сути вызовов, так и по глубине трансформирующего действия. Ряд изменений, предназначенных для купирования острых явлений пандемии, внедряются в качестве новых правовых основ, на которых будет строиться будущее европейских стран.

Всего через год после начала пандемии стало очевидно, что укорененность многих фундаментальных оснований здания европейской политики существенно переоценена. Данное утверждение отнюдь не означает печального прогноза для европейского проекта в целом, однако, учитывая специфику тех ценностей, которые были принесены в жертву кризисной ситуации, возможно говорить о некоторых тенденциях становления постпандемийного мира.

Практически мгновенно скомпрометированными оказались ценности европейской общности, солидарности и взаимопомощи. Общность рынков и правового пространства, подчинение партикулярных интересов единству принципов не устояли перед кризисной ситуацией. В ситуации-«после» стрессового воздействия пандемии может возникнуть реальность менее интегрированного европейского пространства, где принципы национальной государственности вновь будут играть существенно большую роль, чем в ситуации-«до» пандемии.

В то же время перенос основного объема обязательств по исполнению общественного договора на уровень государств актуализировал вопрос о составе политического сообщества, в интересах которого должен действовать правительственный аппарат. В условиях накопленного европейскими сообществами социального сверхразнообразия нарастают такие явления, как расизм и ксенофобия, остро проблематизируется вопрос социального большинства и меньшинства, о чем явственно свидетельствует отступление практически во всех странах от принципов равноправия и недискриминации, единства правового статуса всех граждан, независимо

от их персональных характеристик. И это в еще большей мере проблематизирует укорененность наиболее важных политических ценностей, их устойчивость в кризисной ситуации.

Общественный запрос на активность правительственных структур в целях прекращения распространения инфекции оказывает комплексное воздействие на направления трансформации ценностных систем. С одной стороны, под вопрос ставится базовая европейская экономическая модель, основанная на признании рынка основным регулятором общественных отношений. В то же время открываются возможности для становления более социализированных форматов хозяйственной деятельности во всех сегментах экономики. Однако из того же корня произрастает и диспропорциональное целям реагирования и временному характеру ситуации возвышение силовых структур над другими социальными институтами.

Пандемия обострила вопрос о месте прав человека как ценности в правовых системах государств – членов ЕС. Нарушение порядка ограничения прав человека может, с одной стороны, свидетельствовать об обесценивании прав человека, но, с другой стороны, права человека могут рассматриваться как средство для выявления слабостей правовой системы и служить ориентиром для их исправления (Saunders 2020).

Поскольку пандемия COVID-19 далеко не единственная экстраординарная ситуация, с которой европейское сообщество может столкнуться в будущем, стабильность ЕС в период-«после» пандемии потребует существенной рефлексии относительно ценностного ряда, фундирующего ЕС, и коррекции практик в ответ на вызов внезапных и непрогнозируемых кризисных явлений.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Арзаманова Т. 2020. Первые уроки первой пандемии XXI в. // Европейская безопасность: события, оценки, прогнозы. Июнь. № 57(73). С. 2-12.

Бродель Ф. 1977. История и общественные науки. Историческая длительность // Философия и методология истории / общ. ред. и вступ. ст. И.С. Кона. Москва : Прогресс. С. 115-142.

Вагнер П. 2021. Ковид, ВИЧ/СПИД и «испанка»: исторические вехи и социальные трансформации // Логос. Т. 31, № 1(140). С. 65-82. DOI: 10.22394/0869-5377-2021-1-65-80.

Варламова Н.В. 2019. Цифровые права – новое поколение прав? // Труды Института государства и права Российской академии наук. Т. 14. № 4. С. 9-46. DOI: 10.35427/2073-4522-2019-14-4-varlamova.

Зомбарт В. 2008. Собрание сочинений. Т. 3. Война и капитализм. Санкт-Петербург : Владимир Даль. 480 с.

Каспэ С. 2008. Центры и иерархии: пространственные метафоры власти и западная политическая форма. Москва : Моск. шк. полит. исслед. 318 с.

Хикс Д. 2006. Теория экономической истории. Москва : НП «Журнал Вопросы экономики». 224 с.

Шумпетер Й. 1995. Капитализм, социализм и демократия : пер. с англ. / предисл. и общ. ред. В.С. Автономова. Москва : Экономика. 540 с.

Almond D. 2006. Is the 1918 Influenza Pandemic Over? Long-term Effect of In Utero Influenza Exposure in the Post-1940 U.S. Population // *Journal of Political Economy*. Vol. 114, № 4. P. 672-712. DOI: 10.1086/507154.

Crosby A.W. 2003. *America's Forgotten Pandemic: The Influenza of 1918*. Cambridge : Cambridge Univ. Press. 356 p.

Gori P., Pahladsingh A. 2021. Fundamental rights under Covid-19: an European perspective on videoconferencing in court // *ERA Forum*. Vol. 21. P. 561-577. DOI: 10.1007/s12027-020-00643-5. URL: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s12027-020-00643-5.pdf> (дата обращения: 15.05.2021).

McNeill J.R. 2000. *Something New under the Sun: An Environmental History of the Twentieth-Century World*. New York : W.W. Norton & Company. 452 p.

Mikhail A. 2013. Unleashing the Beast: Animals, Energy, and the Economy of Labor in Ottoman Egypt // *The American Historical Review*. Vol. 118, iss. 2. P. 317-348.

Remmits F., Sweijs T. 2020. The Security Implications of the Pandemic: COVID-19 and European Security // *Atlantisch Perspectief*. Vol. 44, № 6. P. 11-16.

Ruggie J. 1993. Territoriality and Beyond: Problematizing Modernity in International Relations // *International organization*. Vol. 47, № 1. P. 139-174.

Saunders J. 2020. Oxfam discussion paper. Covid-19 and Key Human Rights principles in Practice: State Obligations and Business' Responsibilities in Responding to the Pandemic. DOI: 10.21201/2020.6331. URL: <https://policy-practice.oxfam.org/resources/covid-19-and-key-human-rights-principles-in-practice-state-obligations-and-busi-621037/> (дата обращения: 15.05.2021).

Shils E. 1975. *Center and Periphery: essays on Macrosociology*. Chicago ; London : Univ. of Chicago Press. VI, 516 p.

Walby S. 2015. *Crisis*. Cambridge : Polity Press. VIII, 211 p.

Zamore L., Phillips B. 2020. COVID-19 and public support for radical policies. URL: <https://cic.nyu.edu/sites/default/files/zamore-phillips-covid19-public-support-radical-policies-web-final.pdf> (дата обращения: 14.05.2021).

Венская декларация и программа действий. Принята на Всемирной конференции по правам человека в Вене 25 июня 1993 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/viendec93.shtml (дата обращения: 15.05.2021).

Treaty on European Union (TEU), 2007. Current consolidated version: 01.03.2020 // *Official Journal of the European Union*. 2020/C 202/1. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12016ME%2FTXT>

Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), 2009. Current consolidated version: 01.03.2020 // *Official Journal of the European Union*. 2020/C 202/1. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12016ME%2FTXT>

Charter of Fundamental Rights of the European Union. Created on October 2, 2000, ratified on December 7, 2000 // *Official Journal of the European Union*. 2000/C 364/01. URL: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

Directive 2011/24/EU OF THE European Parliament and of the Council of 9 March 2014 on the application of patients' rights in cross-border healthcare // *Official Journal of the European Union*. 2011 L 88/45. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2011/24/oj>

Opinion of the European Committee of the Regions – Implementation and future perspectives for cross-border healthcare (2020/C 440/03) // *Official Journal of the European Union*. 2020/C 440/10. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019AR4597&rid=4>

Deliberation No. 11 on prevention of arbitrary deprivation of liberty in the context of public health emergencies / UN Working Group on Arbitrary Detention. Advanced Version 08.05.2020. Ch. VII–VIII. URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/DeliberationNo11.pdf> (дата обращения: 15.05.2021).

Sentencia Contencioso-Administrativo Nº 151/2020. Tribunal Superior de Justicia de Aragon. Sala de lo Contencioso. Sección 1. Rec 112/2020 de 30 de Abril de 2020. URL: <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-contencioso-administrativo-n-151-2020-ts-j-aragon-sala-contencioso-sec-1-rec-112-2020-30-04-2020-48237761> (дата обращения: 08.05.2021).

Auto 40/2020, de 30 de abril de 2020, Recurso de amparo 2056-2020. URL: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/26279> (дата обращения: 08.05.2021).

References

Almond D. Is the 1918 Influenza Pandemic Over? Long-term Effect of In Utero Influenza Exposure in the Post-1940 U.S. Population, *Journal of Political Economy*, 2006, vol. 114, no. 4, pp. 672–712. DOI: 10.1086/507154.

Arzamanova T. The First Lessons of the First Pandemic of the XXI Century, *European security: events, assessments, forecasts*, 2020, June, no. 57(73), pp. 2–12. (in Russ.).

Braudel F. On History, I.S. Kon (ed.) *Filosofiya i metodologiya istorii*, Moscow, Progress, 1977, pp. 115–142. (in Russ.).

Charter of Fundamental Rights of the European Union. Created on October 2, 2000, ratified on December 7, 2000, *Official Journal of the European Union*, 2000/C 364/01, available at: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (accessed May 15, 2021).

Contentious-Administrative Judgment No. 151/2020. High Court of Justice of Aragon. Litigation Chamber. Section 1. Rec 112/2020 of 30 April 2020, available at: <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-contencioso-administrativo-n-151-2020-ts-j-aragon-sala-contencioso-sec-1-rec-112-2020-30-04-2020-48237761> (accessed May 08, 2021). (in Spanish).

Crosby A.W. *America's Forgotten Pandemic: The Influenza of 1918*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2003, 356 p.

Deliberation No. 11 on prevention of arbitrary deprivation of liberty in the context of public health emergencies, UN Working Group on Arbitrary Detention, Advanced Version 08.05.2020, ch. VII–VIII, available at: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/DeliberationNo11.pdf> (accessed May 15, 2021).

Directive 2011/24/EU OF THE European Parliament and of the Council of 9 March 2014 on the application of patients' rights in cross-border healthcare, *Official Journal of the European Union*, 2011 L 88/45, available at: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2011/24/oj> (accessed May 15, 2021).

Gori P., Pahladsingh A. Fundamental rights under Covid-19: an European perspective on videoconferencing in court, *ERA Forum*, 2021, vol. 21, pp. 561–577. DOI: 10.1007/s12027-020-00643-5, available at: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s12027-020-00643-5.pdf> (accessed May 15, 2021).

Hicks J.R. *A Theory of Economic History*, Moscow, NP “Zhurnal Voprosy ekonomiki”, 2006, 224 p. (in Russ.).

Kaspe S. *Centers and Hierarchies: Spatial Metaphors of Power and Western Political Form*, Moscow, Moskovskaya shkola politicheskikh issledovaniy, 2008, 318 p. (in Russ.).

McNeill J.R. *Something New under the Sun: An Environmental History of the Twentieth-Century World*, New York, W.W. Norton & Company, 2000, 452 p.

Mikhail A. Unleashing the Beast: Animals, Energy, and the Economy of Labor in Ottoman Egypt, *The American Historical Review*, 2013, vol. 118, iss. 2, pp. 317-348.

Opinion of the European Committee of the Regions – Implementation and future perspectives for cross-border healthcare (2020/C 440/03), *Official Journal of the European Union*, 2020/C 440/10, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019AR4597&rid=4> (accessed May 15, 2021).

Order 40/2020, of 30 April 2020, Amparo appeal 2056-2020, available at: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/26279> (accessed May 08, 2021). (in Spanish).

Remmits F., Sweijs T. The Security Implications of the Pandemic: COVID-19 and European Security, *Atlantisch Perspectief*, 2020, vol. 44, no. 6, pp. 11-16.

Ruggie J. Territoriality and Beyond: Problematizing Modernity in International Relations, *International organization*, 1993, vol. 47, no. 1, pp. 139-174.

Saunders J. *Oxfam discussion paper. Covid-19 and Key Human Rights principles in Practice: State Obligations and Business' Responsibilities in Responding to the Pandemic*, 2020. DOI: 10.21201/2020.6331, available at: <https://policy-practice.oxfam.org/resources/covid-19-and-key-human-rights-principles-in-practice-state-obligations-and-busi-621037/> (accessed May 15, 2021).

Schumpeter J. *Capitalism, socialism and democracy*, Moscow, Ekonomika, 1995, 540 p. (in Russ.).

Shils E. *Center and Periphery: essays on Macrosociology*, Chicago, London, Univ. of Chicago Press, 1975, vi, 516 p.

Sombart W. *Works. Vol. 3. War and Capitalism*, St. Petersburg, Vladimir Dal', 480 p. (in Russ.).

Treaty on European Union (TEU), 2007. Current consolidated version: 01.03.2020, *Official Journal of the European Union*, 2020/C 202/1, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12016ME%2FTXT> (accessed May 15, 2021).

Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), 2009. Current consolidated version: 01.03.2020, *Official Journal of the European Union*, 2020/C 202/1, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12016ME%2FTXT> (accessed May 15, 2021).

Varlamova N.V. Digital Rights – New Generation of Human Rights?, *Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*, 2019, vol. 14, no. 4, pp. 9-46. DOI: 10.35427/2073-4522-2019-14-4-varlamova. (in Russ.).

Vienna Declaration and Programme of Action : Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993, available at: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/viendec93.shtml (accessed May 15, 2021). (in Russ.).

Wagner P. COVID-19, HIV/AIDS, and the “Spanish Flu”: Historical Moments and Social Transformations, *Logos*, 2021, vol. 31, no. 1(140), pp. 65-82. DOI: 10.22394/0869-5377-2021-1-65-80. (in Russ.).

Walby S. *Crisis*, Cambridge, Polity Press, 2015, viii, 211 p.

Zamore L., Phillips B. *COVID-19 and public support for radical policies*, 2020, available at: <https://cic.nyu.edu/sites/default/files/zamore-phillips-covid19-public-support-radical-policies-web-final.pdf> (accessed May 14, 2021).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Наталья Владимировна Панкевич

кандидат политических наук, доцент, старший научный сотрудник
Института философии и права УрО РАН,
г. Екатеринбург, Россия;
ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-7661-1754>;
ResearcherID: AAO-9803-2021;
SPIN-код: 8940-7486;
E-mail: n.pankevich@yandex.ru

Валентина Викторовна Руденко

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Института философии и права УрО РАН, г. Екатеринбург, Россия;
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-6641-691X>;
ResearcherID: N-6495-2016;
SPIN-код: 4985-2588;
E-mail: emikh.valentina@gmail.com

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Natalia V. Pankevich

Candidate of political sciences, senior researcher, Institute of Philosophy and Law, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences, Yekaterinburg, Russia;
ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-7661-1754>;
ResearcherID: AAO-9803-2021;
SPIN-код: 8940-7486;
E-mail: n.pankevich@yandex.ru

Valentina V. Rudenko

Candidate of law, senior researcher, Institute of Philosophy and Law, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences, Yekaterinburg, Russia;
<http://orcid.org/0000-0002-6641-691X>;
ResearcherID: N-6495-2016;
SPIN-код: 4985-2588;
E-mail: emikh.valentina@gmail.com

ПРАВО LAW



Карасев А.Т., Кожевников О.А., Мещерягина В.А. Отдельные вопросы имплементации норм законодательства Евразийского экономического союза в законодательство Российской Федерации. DOI 10.17506/26867206_2021_21_3_81 // Антиномии. 2021. Т. 21, вып. 3. С. 81–106.

УДК 342.72.73

DOI 10.24412/10.17506/26867206_2021_21_3_81

Отдельные вопросы имплементации норм законодательства Евразийского экономического союза в законодательство Российской Федерации

Анатолий Тиханович Карасев

Уральский государственный юридический университет,
Уральский государственный экономический университет,
г. Екатеринбург, Россия
E-mail: a.t.karasev@mail.ru

Олег Александрович Кожевников

Уральский государственный юридический университет,
Уральский государственный экономический университет,
г. Екатеринбург, Россия
E-mail: jktu1976@yandex.ru

Вероника Александровна Мещерягина

Уральский государственный экономический университет,
г. Екатеринбург, Россия
E-mail: metssheryagina@yandex.ru

*Поступила в редакцию 08.02.2021, поступила после рецензирования 18.05.2021,
принята к публикации 06.09.2021*



© Карасев А.Т., Кожевников О.А., Мещерягина В.А., 2021

Авторами статьи выстроен правовой механизм имплементации международных норм Евразийского экономического союза (далее также – ЕАЭС) во внутринациональное законодательство России путем применения двух основных ее форм: трансформации – включения международных норм в национальное законодательство в измененном виде; инкорпорации – точного текстуального воспроизведения международных норм в национальном законодательстве. В ходе исследования установлено, что регулярность имплементации норм ЕАЭС различна: трансформация норм ЕАЭС применяется реже, чем инкорпорация. Как правило, инкорпорация применяется в случае, когда международные нормы устанавливают общие правила, в рамках которых государства-участники адаптируют обязательства к своим правовым системам. Проанализировав существующую правоприменительную практику, авторы приходят к выводу о том, что трансформация норм ЕАЭС в России реализуется в форме подзаконных нормативных правовых актов – актов Правительства РФ или приказов различных министерств и ведомств. Однако не следует отождествлять трансформацию с ратификацией. Характеризуя механизм имплементации норм ЕАЭС (которую можно отождествлять с процедурой рецепции) во внутринациональное законодательство, авторы выявили его юридическую неопределенность в России. Процедура генеральной рецепции в РФ не в полной мере определена, поскольку существующая конституционная модель внедрения в систему российского законодательства международных норм предоставляет различные варианты имплементации в зависимости от меняющейся геополитической, экономической ситуации в России и ее регионах. В этой связи в правоприменительной практике наблюдается «индивидуализация» процедур имплементации для каждого конкретного случая. Она может сильно различаться и по форме, и по механизму. Решающая роль в выборе формы имплементации на сегодняшний день отводится высшим судам Российской Федерации.

Ключевые слова: Евразийский экономический союз, национальное законодательство, ЕАЭС, правовая интеграция, имплементация международных норм, ратификация, международное право

Some Issues of the Implementation of Legislation of the Eurasian Economic Union in National Legislation of the Russian Federation in the Field of Economic Relations

Anatoly T. Karasev

Ural State Law University,
Ural State University of Economics,
Yekaterinburg, Russia
E-mail: a.t.karasev@mail.ru

Oleg A. Kozhevnikov

Ural State Law University,
Ural State University of Economics,
Yekaterinburg, Russia
E-mail: jktu1976@yandex.ru

Veronica A. Misuragina

Ural State University of Economics,
Yekaterinburg, Russia
E-mail: metssheryagina@yandex.ru

Received 08.02.2021, revised 18.05.2021, accepted 06.09.2021

Abstract. The article proposes a legal mechanism for the implementation of the international norms of the Eurasian Economic Union (EAEU) into the domestic legislation of Russia by applying two main forms: transformation (including international norms in national legislation in amended form) and incorporation (exact textual reproduction of international norms in national legislation). The study has revealed that the regularity of the implementation of EAEU norms is different: transformation of EAEU norms is applied less frequently than incorporation. Typically, incorporation is applied when international norms establish general rules, within which states adapt obligations to their legal systems. After analyzing the existing law-enforcement practice, the authors come to the conclusion that the transformation of the EAEU norms in Russia is implemented in the form of subordinate normative legal acts – acts of the Government of the Russian Federation or orders of ministries and departments. However, transformation is different from ratification. Describing the mechanism for the implementation of the EAEU norms (which is similar to the reception procedure) into domestic legislation, the authors identified its legal uncertainty in Russia. The procedure for general reception in the Russian Federation is not fully defined, since the existing constitutional model for introducing international norms into the system of Russian legislation provides various options for implementation depending on the changing geopolitical and economic situation in Russia and its regions. In this regard, there is an “individualization” of the implementation procedures for each specific case in law-enforcement practice. It can vary greatly both in form and in mechanism. The highest courts of the Russian Federation have a decisive role in choosing the form of implementation today.

Keywords: Eurasian Economic Union; national legislation; EAEU; legal integration; implementation of international norms; ratification; international law

For citation: Karasev A.T., Kozhevnikov O.A., Misuragina V.A. Some Issues of the Implementation of Legislation of the Eurasian Economic Union in National Legislation of the Russian Federation in the Field of Economic Relations, *Antinomies*, 2021, vol. 21, iss. 3, pp. 81-106. (in Russ.) DOI 10.17506/26867206_2021_21_3_81.

Введение. В сложившейся в мире экономической ситуации, в условиях на развивающейся в отношении РФ политики расширения экономических санкций и все еще действенной угрозы распространения новых штаммов коронавирусной инфекции экономическая интеграция на евразийском пространстве представляет собой вполне логичный и закономерный процесс. Так, в 2019 г. взаимный товарооборот государств, входящих в ЕАЭС, вырос по сравнению с 2015 г. на 35% и составил 61,6 млрд долл., наметились тенденции к увеличению доли стран ЕАЭС во внешней торговле России – с 7,8% в 2015 г. до 8,6% в 2020-м (Лару, Портякова 2021).

По статистическим данным за январь – февраль 2021 г. объем товарооборота между государствами – членами ЕАЭС составил 9 млрд долл. США,

или 106,8% к уровню января – февраля 2020 г. (Евразийская экономическая комиссия, 2021).

Данные цифры наглядно свидетельствуют о том, что объединенные общими экономическими интересами и задачами государства, входящие в ЕАЭС, становятся более успешными в рамках вызовов мировой экономики, получая реальные конкурентные преимущества от деятельности ЕАЭС как одной из международных экономических площадок, созданной для формирования единого экономического пространства группы государств на основании следующих принципов: единства таможенной территории, свободы перемещения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, проведения скоординированной, согласованной или единой политики в отраслях экономики.

Экономические процессы евразийской интеграции хотя и имеют приоритетный характер, но, очевидно, не могут рассматриваться в отрыве от правовых (юридических) составляющих интеграционных процессов в рамках ЕАЭС. Договор о ЕАЭС (Договор о Евразийском экономическом союзе, 2014) определил базовые источники, образующие право ЕАЭС, куда входят международные договоры, заключенные в рамках ЕАЭС, а также заключенные ЕАЭС договоры с третьей стороной. Помимо договоров, в право ЕАЭС входят решения и распоряжения Высшего Евразийского экономического совета, Евразийского межправительственного совета и Евразийской экономической комиссии, принятые в рамках их полномочий (ч. 1 ст. 6).

В Договоре о ЕАЭС, вступившем в силу для Российской Федерации с 1 января 2015 г., особо закреплено, что задачей гармонизации законодательства государств-членов является установление сходных (сопоставимых) правил правового регулирования общего финансового рынка при условии, что сохраняющиеся различия не будут препятствовать его эффективному функционированию.

Схожая правовая модель унификации законодательства была предусмотрена также и в предшествующем Договору о ЕАЭС Договоре об учреждении Евразийского экономического сообщества (далее – ЕврАзЭС) (Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества, 2000), согласно ст. 7 которого сближение правовых систем стран – участниц ЕврАзЭС осуществляется посредством принятия Межпарламентской Ассамблеей основополагающих нормативных правовых актов Сообщества, в том числе основ законодательства в базовых отраслях законодательства, устанавливающих единые для всех государств-членов начала правового регулирования соответствующих сфер общественных отношений (Бублик и др. 2020).

С этой целью государствами – членами ЕврАзЭС были разработаны Концепция основ законодательства ЕврАзЭС об инвестициях и Концепция основ таможенного законодательства ЕврАзЭС.

Нельзя не отметить, что в одном из своих актов Суд ЕАЭС назвал право ЕАЭС наднациональным интеграционным правом (Решение Коллегии Суда ЕАЭС № СЕ-1-2/1-16-КС, 2016), однако указанная роль не только не препятствует, а, наоборот, способствует имплементации норм правовых актов ЕАЭС в национальные законодательства стран – участниц данной международной организации.

Непоследовательность права ЕАЭС выражается в том, что в его источниках содержатся как нормы, которые полностью и императивно поддерживают интеграцию, так и нормы, которые оставляют возможность для государств не исполнять отдельные акты и затягивать процессы интеграции (Васякина 2020).

В контексте заявленной проблематики особый научный интерес представляют нормы ЕАЭС, которые согласно преамбуле Договора о ЕАЭС не должны противоречить ряду принципов, имеющих универсальный характер и закрепленных в том числе и в ч. 1 ст. 2 Устава ООН (Устав Организации Объединенных Наций, 1945). Это такие принципы, как суверенное равенство государств, верховенство конституционных прав и свобод человека и гражданина, единство таможенной территории, свобода перемещения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, проведение скоординированной, согласованной или единой политики в отраслях экономики.

На первый взгляд, приведенные принципы содержат в себе некое диалектическое противоречие: с одной стороны, любое государство с помощью правовых средств должно стремиться соблюдать баланс взаимной экономической интеграции, с другой стороны, такая интеграция не должна наносить ущерб независимости и самостоятельности государства-участника как в решении внутригосударственных вопросов, так и в международных отношениях.

Для минимизации вышеупомянутых противоречий существует правовой институт имплементации международных норм, который в самом общем виде представляет собой исполнение государством международно-правовых норм путем их включения в национальную правовую систему, фактическую реализацию международных обязательств на внутригосударственном уровне (Тихомиров 2006: 3).

Однако, если мы обратим взор на имплементацию норм ЕАЭС, все видится несколько сложнее, поскольку речь идет не столько о нормах международного права, сколько об имплементации норм самостоятельной правовой системы стран Союза, которая отличается как от международно-правовой системы, так и от систем государств – членов ЕАЭС.

Указанное различие обусловлено тем, что «классические» международные организации построены на принципах суверенного равенства членов, они не формируют органы публичной власти, которые правомочны распространять данную власть на частные субъекты, не устанавливают иерархию норм права в рамках организации, не регулируют порядок приведения норм внутринационального права в соответствие с нормами, формируемыми международной организацией. В части же ЕАЭС договор о его создании предусматривает формирование в рамках единого экономического пространства в пределах территорий стран-участниц сходных механизмов регулирования экономики на основании гармонизированных или унифицированных правовых норм, создание наднациональных судебных и правотворческих органов. Указанная особенность и предопределила цель настоящего исследования – изучение специфики имплементации норм международных договоров ЕАЭС, заключенных как в рамках Союза,

так и с третьими странами, во внутринациональное законодательство Российской Федерации.

Материалы и методы

Помимо субъектного состава, территориальной сферы деятельности, право ЕАЭС, как разновидность международного права (комплекса юридических норм, создаваемых государствами и межгосударственными организациями в целях регулирования отношений между странами – участниками ЕАЭС и иными субъектами международного права), имеет ряд фундаментальных отличий от внутринационального права отдельных государств. Данные отличия имеют важное методологическое значение для процесса исследования особенностей применения и имплементации норм права ЕАЭС на территории Российской Федерации.

Отличия национального и международного права (по: Барциц 2001):

1. *Метод правового регулирования:*

- национальное право базируется на властных решениях органов государства;
- международное право представляет собой договорные нормы как результат согласования интересов различных государств;

2. *Предмет правового регулирования:*

- национальное право ограничивается отношениями, входящими в юрисдикцию государства;
- международное право регулирует, как правило, исключительно межгосударственные отношения;

3. *Порядок создания:*

- национальное право представляет собой одностороннее волеизъявление государства в виде актов, издаваемых уполномоченными органами и должностными лицами;
- международное право выражает согласованную волю государств и иных субъектов международного права;

4. *Способы обеспечения и реализации:*

- национальное право – меры государственного принуждения, пресечения, поощрения и т.д.;
- международное право – специальные международные механизмы, такие как компенсация, реституция, субституция и т.д.

Столь значимые отличия предопределили существование в международном праве двух классических теорий: дуалистической и мистической. Дуалистическая теория соотношения системы международного и внутринационального права предполагает их обособленность и независимость друг от друга, монистическая теория предполагает единство двух систем с преобладанием одной из них (ее современные ответвления: теории примата внутригосударственного права, теории примата международного права). Учитывая теоретические постулаты, разработана методологическая база исследования вопроса имплементации норм международного права ЕАЭС к системе внутринационального законодательства Российской Федерации.

Соответственно, для достижения поставленной цели необходимо использовать как общенаучные методы исследования (анализ, синтез, дедукция и индукция, абстрагирование, структурно-функциональный, системный, статистический, формально-логический методы и др.), так и специальные методы юриспруденции (метод юридического конструирования, сравнительно-правовой, формально-юридический методы, метод технико-юридического анализа и др.).

Приведенная методологическая база позволит аккумулировать существующие научные подходы к определению термина «имплементация», вычленив формы имплементации, механизм ее реализации. На основании формально-юридического метода авторы статьи проанализируют составляющие эмпирическую базу международные нормы, содержащиеся в актах органов ЕАЭС (международные договоры, заключаемые в рамках ЕАЭС; решения Межгосударственного совета ЕАЭС; решения Интеграционного комитета; решения Парламентской ассамблеи ЕАЭС; решения Комиссии ЕАЭС), и практику международных судебных органов и судов Российской Федерации.

Определение термина «имплементация» в международном публичном праве, механизм и формы имплементации

Характеризуя содержание термина «имплементация», стоит учитывать, что как в научной литературе, так и в нормативных правовых актах (российских и международных) отсутствует его общепринятое определение.

Обращаясь к этимологии, отметим, что слово «имплементация» (от *англ.* implementation) в буквальном переводе означает «обеспечение практического результата и фактической реализации посредством конкретных форм» (Dictionary of English Language, 1968; перевод наш. – А.К., О.К., В.М.).

Широта термина «имплементация» привела к тому, что в научной литературе его определение дается через схожие понятия: *отсылка; рецепция; унификация; преобразование; трансформация; создание специального правового режима; отмена внутригосударственных актов, противоречащих международным обязательствам* и др. Названные подходы до настоящего времени являются дискуссионными и, безусловно, отражают сложность понимания процедуры имплементации международных актов. Например, ряд ученых рассматривают имплементацию международных норм в качестве способа их приведения в действие, при этом в качестве форм имплементации выделяя трансформацию, отсылку, инкорпорацию (Мингазов 1990 и др.).

Встречаются и иные подходы. Так, Е.Т. Усенко в качестве разновидностей трансформации рассматривает генеральную рецепцию (установление государством в своем внутреннем праве общей нормы, придающей международно-правовым нормам силу внутригосударственного действия) и специальную рецепцию (придание государством конкретным нормам международного права силы внутригосударственного действия путем воспроизведения их в законе текстуально либо в виде положений, адаптированных к национальному праву, или путем законодательного выражения согласия на их применение иным способом) (Усенко 2008: 13).

В монографии А.Ф. Черданцева «Теория государства и права» рецепция определяется шире трансформации (включает в себя и трансформацию, и имплементацию) (Черданцев 2000). Еще более спорной видится позиция В.В. Милинчука, который определяет имплементацию как процесс трансформации международных инструментов в национальное законодательство или политику (Милинчук 2005: 41).

Авторы настоящей статьи полагают, что генеральная и специальная рецепции представляют собой не форму имплементации, а скорее ее механизм: то, каким образом нормы международного права будут адаптироваться к внутринациональному законодательству, каковы границы влияния международного права, какими конкретными актами в государстве устанавливается легитимность и легальность норм международного права.

Можно и далее приводить примеры неоднозначности подхода к содержанию правового института имплементации, однако уже указанные мнения известных ученых свидетельствуют об отсутствии единства в этом вопросе.

Не претендуя на окончательность выводов, тем не менее, полагаем возможным обозначить в настоящем исследовании свою точку зрения о том, что в качестве форм имплементации следует выделять трансформацию и инкорпорацию, которые отличаются между собой степенью изменения формулировки международной нормы во внутринациональном законодательстве, то есть (в случае трансформации) степенью использования оговорки и (в случае инкорпорации) отсылки.

Теория трансформации базируется на тезисе о необходимости придания юридической силы норме международного права исключительно посредством издания внутригосударственного правового акта. При этом норма международного права не теряет своей самостоятельности, а функционирует скорее как норма-принцип и может применяться даже посредством прямой отсылки к международному договору (если это предусмотрено механизмом имплементации – генеральной или специальной рецепцией).

Схожей позиции придерживается Е.Т. Усенко, вводящий в научный оборот категории общей и специальной трансформации. Указанный автор считает, что в зависимости от юридической силы внутринационального акта, которым происходит текстуальное изменение и внедрение международной нормы во внутринациональное законодательство, можно выявить уровень трансформации. При генеральной трансформации для решения вопроса о порядке внедрения международного права во внутригосударственное создается общая конституционная норма, своего рода правовая основа для более тесного взаимодействия двух систем права и одновременно для оказания влияния международного права на национальное. Специальная трансформация заключается в придании государством конкретным нормам международного права силы внутригосударственного действия путем их текстуального воспроизведения в национальном законе либо включения в него положений, адаптированных к национальному праву, либо путем законодательного выражения согласия на их применение иным способом (Усенко 2008).

В отличие от трансформации инкорпорация осуществляется посредством принятия особого внутригосударственного акта либо обеспечения прямого непосредственного действия положений международного договора в национальной системе права (Латышев 2019: 126).

Представляется также, что формы имплементации находятся в прямой зависимости от конечной цели ее применения. Так, например, в п. 2.4 Распоряжения Евразийского межправительственного совета от 10.04.2020 г. № 6 «О предпринимаемых в рамках Евразийского экономического союза мерах, направленных на обеспечение экономической стабильности в условиях развития пандемии коронавирусной инфекции COVID-19» в качестве цели предложенных мер указывается на необходимость ускорения торговых переговоров ЕАЭС с третьими странами по соглашениям о свободной торговле и их последующей имплементации (Распоряжение... № 6, 2020).

Другой пример. В Решении Высшего Евразийского экономического совета «О Концепции формирования общего финансового рынка Евразийского экономического союза» (Решение Высшего Евразийского экономического совета № 20, 2019) термин «имплементация» употребляется в контексте процесса формирования общего финансового рынка и в частности при определении согласованных подходов к осуществлению деятельности по предоставлению финансовых услуг без дополнительного учреждения (лицензирования) в качестве юридического лица, имплементация которых будет осуществляться по мере углубления финансовой интеграции и перехода к более продвинутым стадиям формирования общего финансового рынка. При этом в качестве цели имплементации указывается гармонизация законодательства, которая еще не получила широкого распространения в рамках международного права. Вместе с тем термины «гармонизация законодательства» и «имплементация» методологически следует рассматривать как цель и процесс.

Достижение цели гармонизации законодательства происходит в несколько этапов. Первый этап механизма имплементации – нормотворческая деятельность государства, направленная на конкретизацию в международных соглашениях исходных норм; второй этап – определение концепции имплементации во внутринациональное законодательство (генеральная или специальная рецепция) в конституционных нормах или нормах законодательства; третий этап – деятельность государства по конкретизации положений международных норм во внутринациональное законодательство (трансформация и инкорпорация). Итоговой целью изложенного авторами юридического механизма выступает повышение уровня гармонизации законодательства стран – участниц ЕАЭС.

В результате изучения теоретической базы и особенностей включения норм международного права ЕАЭС во внутринациональное законодательство авторы статьи приходят к выводу о том, что имплементация – это совокупность юридических форм и методов адаптации международной нормы к внутринациональному законодательству.

В рамках настоящей статьи рассматриваются две основные формы имплементации: трансформация – включение международных норм

в национальное законодательство в измененном виде, а также инкорпорация – точное текстуальное воспроизведение международных норм в национальном законодательстве.

Помимо этого, будет выстроен механизм имплементации международных норм ЕАЭС во внутринациональное законодательство России: рецепция (генеральная и специальная) – признание прямого и непосредственного действия норм международного права в каждом конкретном государстве.

Рецепция международных норм ЕАЭС в правовую систему Российской Федерации

Характеризуя механизм имплементации норм международного права, И.И. Лукашук отмечал: «...осуществление международно-правовых норм является, как правило, гораздо более сложной и ответственной задачей, чем их принятие. Разрешение этой задачи возможно лишь при наличии оптимального механизма имплементации как определенной совокупности правовых и организационных средств, используемых субъектами международного права на международном и национальном уровнях с целью воплощения предписаний норм международного права» (Лукашук 2005).

Как было указано ранее, рецепция международных норм представляет собой законодательно установленный механизм имплементации международных норм, выражающийся в определении способа, форм и границ адаптации международных норм во внутринациональной правовой системе.

Рассматривая рецепцию международных норм ЕАЭС в правовую систему Российской Федерации следует отметить наличие генеральной рецепции – использования национальным правом норм международного права путем общей конституционной нормы и более тесного взаимодействия двух систем права и одновременно для оказания влияния международного права на национальное право.

Применяется в Российской Федерации и специальная рецепция, которая выражается в наличии механизма имплементации международных норм, изложенных поэтапно в законодательных актах (помимо конституционных норм), при этом чаще всего специальная рецепция именуется ратификацией.

Законодательная процедура специальной рецепции закреплена в Федеральном законе «О международных договорах Российской Федерации» (Федеральный закон № 101, 1995), в п. 3 ст. 5 которого указано, что в случаях, когда положения официально опубликованных договоров Российской Федерации не требуют издания внутригосударственных актов, они действуют непосредственно. В противном случае принимаются соответствующие правовые акты. Данная норма является бланкетной к ст. 14 указанного закона и регламентирует ратификацию международного договора исключительно в форме федерального закона.

Механизм специальной рецепции:

– согласие Российской Федерации на обязательность для нее международного договора;

- подписание международного договора;
- обмен документами, образующими договор;
- ратификация;
- утверждение;
- принятие;
- присоединение;
- иные способы выражения согласия по договоренности сторон.

Несмотря на внешнюю императивность ст. 14 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», не исключается наличие специфичных форм имплементации (Федеральный закон № 101, 1995: ст. 14). В качестве примера можно привести норму ч. 2 ст. 20 Конституции РФ, допускающую применение смертной казни как высшей меры наказания вплоть до ее отмены (Конституция Российской Федерации, 1993). Названная норма стала серьезной проблемой при имплементации Россией норм Протокола № 6 (Конвенция о защите прав и основных свобод человека, 1950).

Поскольку вступление России в Совет Европы происходило в сжатые сроки, вносить поправки в главу вторую Конституции РФ (путем принятия новой Конституции) было затруднительно. Альтернативой приведения национального законодательства в соответствие с международными нормами стало принятие Федерального закона «О присоединении России к Уставу Совета Европы» (Федеральный закон № 19-ФЗ, 1996), утвердившего ускоренную судебную реформу в России.

Во исполнение этого решения были приняты Указ Президента РФ от 16.05.1996 г. № 724 «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы», Постановление Конституционного Суда РФ от 02.02.1999 г. № 3-П и Определение Конституционного Суда РФ от 19.11.2009 г. № 1344-О-Р, не допускающие применения смертной казни до тех пор, пока во всех субъектах России не будут функционировать суды присяжных (Постановление КС РФ № 3-П, 1999; Определение КС РФ № 1344-О-Р, 2009).

Показательно, что даже когда в последнем из субъектов Российской Федерации – Чеченской Республике соответствующие суды были законодательно внедрены, было принято еще одно Определение КС РФ от 19.11.2009 г. № 1344-О-Р, которым по сути мораторий на смертную казнь был продлен на неопределенный срок.

Возвращаясь к имплементации норм ЕАЭС в российское законодательство, необходимо констатировать тот факт, что из всех государств – членов ЕАЭС только Российская Федерация закрепила генеральную рецепцию международных норм в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ (Конституция Российской Федерации, 1993), установив возможность не просто участвовать в межгосударственных объединениях, но и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами, если это не влечет ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя России.

Помимо этого, генеральная рецепция, исходя из юридической силы актов, устанавливает и пределы влияния международных норм

на внутринациональное законодательство: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

На протяжении длительного времени данная формулировка вызывала острые дискуссии о приоритете международного права над Конституцией РФ и наоборот. По нашему мнению, ставить вопрос под таким углом методологически неверно, поскольку с позиции рецепции международных норм конституционные нормы закрепляют механизм адаптации и применения международной нормы, не ставя ультиматума о верховенстве международных договоров или внутринациональных актов. Думается, что именно об этом свойстве имплементации Ж.И. Овсепян писала следующее: «... «приоритет применения», а не «более высокая юридическая сила» – является более приемлемой с позиции требований принципа государственного суверенитета и одновременно уважения требований Венской конвенции о праве международных договоров» (Овсепян 2015: 77).

Важную роль в применении на территории РФ генеральной рецепции играет Конституционный Суд РФ, который обладает исключительным правомочием толкования норм Конституции РФ. Так, например, в Постановлении КС РФ от 14.07.2015 г. № 21-П высший орган конституционного контроля отметил, что, как следует из ч. 1 ст. 4, ч. 1 ст. 15 и 79 Конституции РФ, закрепляющих суверенитет России, верховенство и высшую юридическую силу Конституции РФ и недопустимость 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 России и тем самым нарушить конституционные предписания, ни Конвенция о защите прав человека и основных свобод как международный договор Российской Федерации, ни основанные на ней правовые позиции Европейского Суда по правам человека (далее также – ЕСПЧ), содержащие оценки национального законодательства либо касающиеся необходимости изменения его положений, не отменяют для российской правовой системы приоритет Конституции РФ и потому подлежат реализации в рамках этой системы только при условии признания высшей юридической силы именно Конституции РФ (Постановление КС РФ № 21-П, 2015).

В развитие указанной правовой позиции КС РФ принял целый ряд решений, позволивших утверждать о формировании в правовой системе России механизма отказа от прямого исполнения решения ЕСПЧ, если оно вступает в противоречие с Конституцией РФ. Хронологически к ним можно отнести постановления КС РФ от 6 декабря 2013 г. № 27-П («дело Маркина»); от 14 июля 2015 г. № 21-П; от 19 января 2017 г. № 1-П («дело ЮКОСа») и др.

Если обобщить правовые позиции КС РФ, изложенные в данных постановлениях, то международные договоры (Конвенция о защите прав человека и основных свобод, основанные на ней правовые позиции ЕСПЧ,

содержащие оценки национального законодательства либо касающиеся необходимости изменения его положений) не отменяют для российской правовой системы приоритет Конституции РФ.

При этом КС РФ отмечает, что постановление ЕСПЧ не может считаться обязательным для исполнения, если в результате толкования конкретного положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, на котором основано данное постановление, осуществленного в нарушение общего правила толкования договоров, смысл этого положения разошелся с императивными нормами общего международного права (*jus cogens*), к числу которых, безусловно, относятся принцип суверенного равенства и уважения прав, присущих суверенитету, а также принцип невмешательства во внутренние дела государств.

Кроме того, КС РФ разъяснил, что государство вправе блокировать действие в отношении него отдельных положений международного договора, ссылаясь на то обстоятельство, что согласие на обязательность для него данного договора было выражено им в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, если данное нарушение было явным и касалось нормы внутреннего права особо важного значения (в первую очередь положений глав 1 и 2 Конституции РФ, изменения которых блокируются усложненной формой внесения в них поправок).

Тенденции к ужесточению процедуры имплементации норм международных судов в сфере экономических отношений прослеживаются и в Определении Конституционного Суда РФ от 24.12.2020 г. № 2867-О-Р, в котором Суд интерпретировал сформулированные им в Постановлении от 27.03.2012 г. № 8-П правовые позиции (Определение КС РФ № 2867-О-Р, 2020). Правовая неопределенность возникла в вопросе о допустимости временного применения международного договора РФ, затрагивающего права, свободы и обязанности человека и гражданина и устанавливающего при этом иные правила, чем предусмотренные законом, без его официального опубликования.

КС РФ пересмотрел эти положения для иностранных инвесторов, указав на особые правила рассмотрения дел с их участием, которые должны разрешаться исключительно федеральным законодателем и применительно к условиям международных договоров РФ подтверждаться ратификацией в совокупности п. 1 ст. 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» и ст. 10 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации».

В результате КС РФ выстроил жесткую позицию о том, что не допускается применение международного договора, предмет которого затрагивает компетенцию международного арбитража государства с иностранными инвесторами, если деятельность последних осуществлялась на территории России и если международный договор не был официально ратифицирован в форме федерального закона.

Более того, даже в случае согласия Правительства РФ (и, соответственно, издания им подзаконных актов) на временное применение международного

договора Российской Федерации, оговоренное при его подписании, на рассмотрение международного арбитража, недопустимо.

Острых столкновений между КС РФ и Судом ЕАЭС до настоящего времени не наблюдалось, однако предпосылки к возникновению конфликта между толкованием норм ЕАЭС и последующим исполнением Решения Суда ЕАЭС на территории РФ в истории уже были. Примером может служить дело об оспаривании п. 4 Порядка применения освобождения от уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза (далее также – Порядок), утвержденного Решением Комиссии Таможенного союза от 15 июля 2011 г. № 728 (Решение Суда ЕврАзЭС, 2013). В Евразийскую экономическую комиссию с заявлением об оспаривании п. 4 вышеуказанного Порядка обратилось российское ООО «СеверАвтоПрокат», после чего для урегулирования спора было принято решение направить дело в Суд ЕврАзЭС (преемником которого является Суд ЕАЭС).

Оспаривая Решение Комиссии Таможенного союза ООО «СеверАвтоПрокат», ссылаясь на особенности обратной силы закона, в следствие которой определенные 6 июля 2010 г. условия предоставления и использования тарифных льгот на территории Таможенного союза (далее также – ТС) более не должны входить в компетенцию Комиссии Таможенного союза. С указанной даты такой вопрос, по мнению заявителя, мог быть решен только путем заключения отдельного международного договора или посредством прямого урегулирования в соответствующей норме Таможенного кодекса Таможенного союза (далее также – ТК ТС).

В своем решении Суд ЕврАзЭС указал, что вследствие специфики источников международного права одинаковой юридической силой обладают как договорные правовые нормы, так и акты международных наднациональных организаций

Суд ЕврАзЭС также указал, что принцип неприменения закону обратной силы не означает, что возникшие в прошлом правовые отношения остаются неизменными в течение всего последующего периода, а значит, после вступления в силу Решения от 15.11.2015 г. № 728 таможенный контроль в отношении вновь условно выпущенных товаров осуществляется с учетом требований, установленных п. 4 Порядка уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза.

Очевидно, что правовая неопределенность касается даже не столько определения обратной силы закона, сколько различных подходов по предоставлению льгот во внутринациональном законодательстве государств – членов ЕврАзЭС.

Рассмотрев дело по заявлению ООО «СеверАвтоПрокат», Суд ЕврАзЭС установил приоритет норм международного права, указав, что порядок ограничения по пользованию и распоряжению товарами (в отношении которых предоставлена льгота) является единым для всех хозяйствующих субъектов, осуществляющих экономическую деятельность на территории ТС, чем обеспечивается единообразное правовое регулирование (принцип единого тарифного регулирования).

Однако КС РФ занял противоположную позицию, указав на то, что Порядок уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза принят в полном соответствии с положениями ТК ТС и констатировал исключительную компетенцию Суда ЕврАзЭС по рассмотрению дел о соответствии актов органов ТС международным договорам, составляющим договорно-правовую базу ТС. Конституционный суд отметил, что по смыслу Конституции РФ общим для всех отраслей права правилом является принцип, согласно которому в правовом государстве закон, ухудшающий положение граждан (соответственно, и юридических лиц как особых объединений, созданных для реализации конституционных прав и свобод граждан), обратной силы не имеет; прямые запреты, касающиеся придания закону обратной силы, сформулированные в ст. 57 Конституции РФ, служат гарантией защиты прав как налогоплательщиков, так и плательщиков иных обязательных по закону публичных платежей в бюджет. Любые публичные платежи в бюджет, представляющие собой, по сути, фискальные сборы, не должны выводиться из сферы действия ст. 57 Конституции РФ (закрепляющей условия надлежащего установления налогов и сборов), которая приобретает тем самым универсальный характер (Определение КС РФ № 417-О, 2015).

Иное, фактически означая непредсказуемый отказ Российской Федерации от публично-правовых обязательств, принятых на себя при предоставлении таможенных льгот в отношении отдельных категорий товаров, приводило бы к недопустимому с точки зрения конституционного принципа правового государства игнорированию правомерных ожиданий субъектов соответствующих экономических (инвестиционных, таможенных) правоотношений и не отвечало бы конституционно значимым целям обеспечения единства экономического пространства, устойчивого роста деловой активности, поддержки добросовестной конкуренции и взаимовыгодного инвестиционного сотрудничества (ч. 1 ст. 8; ч. 2 ст. 34 Конституции РФ).

Таким образом, КС РФ не согласился с правовыми позициями Коллегии Суда ЕврАзЭС о необходимости идентичных подходов в регулировании льгот, отдав приоритет нормам Конституции РФ, которая, гарантируя права и свободы человека и гражданина, предполагает наличие льгот для бизнеса и недопустимость ухудшения положения хозяйствующих субъектов России под давлением норм международного права.

Трансформация как форма имплементации норм ЕАЭС

Трансформация не может носить произвольный характер, ввиду признания норм международного права составной частью правовой системы Российской Федерации. На наш взгляд, предмет трансформации международных норм раскрыт в ст. 15 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» (Федеральный закон № 101, 1995):

- изменение действующих или принятие новых федеральных законов, устанавливающих иные правила, чем предусмотренные законом;
- основные права и свободы человека и гражданина;

• территориальное разграничение Российской Федерации с другими государствами, включая договоры о прохождении государственной границы Российской Федерации, а также о разграничении исключительной экономической зоны и континентального шельфа Российской Федерации;

- межгосударственные отношения;
- вопросы, затрагивающие обороноспособность России;
- разоружение или международный контроль над вооружениями;
- обеспечение международного мира и безопасности;
- участие Российской Федерации в межгосударственных союзах, международных организациях и иных межгосударственных объединениях, если такие договоры предусматривают передачу им осуществления части полномочий Российской Федерации или устанавливают юридическую обязательность решений их органов для Российской Федерации.

Для трансформации норм ЕАЭС в российское законодательство чаще всего применяется форма подзаконного нормативного правового акта – постановлений Правительства РФ и приказов различных министерств и ведомств. Например, с целью реализации Распоряжения Евразийского межправительственного совета от 10.04.2020 г. № 6 Приказом Минздрава России от 23.12.2020 г. № 1302н введены единые временные ограничения на экспорт критически важных товаров в третьи страны до 30 июня 2021 г., подтверждено целевое назначение продукции, ввозимой на территорию РФ для предупреждения и предотвращения распространения коронавирусной инфекции COVID-19.

Другой пример: в соответствии с решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от 18 августа 2020 г. № 102 в отношении мяса крупного рогатого скота, свежего или охлажденного (коды 0201 10 000 1, 0201 20 200 1, 0201 20 300 1, 0201 20 500 1, 0201 20 900 1, 0201 30 000 4 ТН ВЭД ЕАЭС) Постановлением Правительства РФ «О распределении объемов тарифных квот в отношении мяса крупного рогатого скота и мяса домашней птицы в 2021 году» установлено распределение объемов тарифных квот на 2021 год (Постановление Правительства РФ № 2142, 2020).

На 2019 год Решениями Коллегии Евразийской экономической комиссии от 25.09.2018 г. № 155 и от 28.08.2018 г. № 141 установлены квоты в отношении ввозимых на территорию ЕАЭС товаров: риса длиннозерного, происходящего из Вьетнама, помещаемого под таможенную процедуру выпуска для внутреннего потребления; мяса крупного рогатого скота и др. В последующем положения указанных решений учтены в актах Российской Федерации подзаконного уровня (Постановление Правительства РФ от 07.12.2018 г. № 495, Постановление Правительства РФ от 08.12.2018 г. № 1498, Постановление Правительства РФ от 14.12.2018 г. № 1524, Приказ Минэкономразвития России от 18.01.2019 г. № 11, Приказ Минэкономразвития России от 18.01.2019 г. № 9, Приказ Минэкономразвития России от 18.01.2019 г. № 10).

В целом из анализа Российского законодательства следует вывод, что форма трансформации норм ЕАЭС применяется не так регулярно, как инкорпорация, которую мы рассмотрим далее.

Инкорпорация как форма имплементации норм ЕАЭС

Инкорпорация применяется в том случае, когда международные нормы порождают конкретные правоотношения, устанавливают общие правила, в рамках которых государства-участники адаптируют обязательства к своим системам.

Так, наиболее ярким примером инкорпорации норм ЕАЭС является разработка закрепленного в Приложении № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза (подписан в г. Москве 11.04.2017) типового Таможенного кодекса ЕАЭС, который стал общим законом, регулирующим отношения в сфере перемещения товаров, работ и услуг в странах – участницах ЕАЭС (Таможенный кодекс ЕАЭС).

Распространенными являются ситуации, при которых применяется прямая отсылка на нормы права ЕАЭС в юридических документах таможенных органов. Так, в Решении Совета Евразийской экономической комиссии от 10 июля 2020 г. № 57 «О внесении изменений в Правила определения происхождения товаров, ввозимых на таможенную территорию Евразийского экономического союза (непреференциальные правила определения происхождения товаров)» (Решение Совета Евразийской экономической комиссии № 57, 2020) подробно регламентируются вопросы ставок НДС при экспорте товаров, в частности предусматривается применение нулевой ставки НДС, если в налоговый орган представлены подтверждающие документы (п. 1 ст. 72 Договора о ЕАЭС, Разд. III Протокола о порядке взимания косвенных налогов и механизме контроля за их уплатой при экспорте и импорте товаров, выполнении работ, оказании услуг (Приложение № 18 к Договору о ЕАЭС)).

При экспорте для подтверждения места реализации работ, услуг в налоговый орган необходимо представить комплект документов, перечисленных в Разд. IV Протокола о порядке взимания косвенных налогов и механизме контроля за их уплатой при экспорте и импорте товаров, выполнении работ, оказании услуг (Приложение № 18 к Договору о ЕАЭС).

Для полного или частичного освобождения от уплаты налога при ввозе товаров применяются нормы внутринационального и международного права: подп. 5 п. 1 ст. 151 Налогового кодекса Российской Федерации от 31 июля 1998 г. (далее – НК РФ) и ст. 223 Таможенного кодекса ЕАЭС в ред. от 29 мая 2019 г. (далее – ТК ЕАЭС) – когда товар помещен под процедуру временного ввоза; подп. 6 п. 1 ст. 151 НК РФ и ст. 186 ТК ЕАЭС – при вывозе продуктов переработки товаров, которые ранее вывозили в процедуре переработки вне таможенной территории.

В отдельных ситуациях страны-участницы идут на ограничение некоторых своих прав и на делегирование некоторых своих полномочий национальным органам ЕАЭС для интеграции экономических отношений посредством гармонизации внутреннего законодательства. Например, освобождение от ввозной таможенной пошлины гражданских пассажирских самолетов подсубпозиций 8802 40 003 5 и 8802 40 003 6 ТН ВЭД ЕАЭС, ввозимых по 31.12.2023 включительно на таможенную территорию ЕАЭС в целях их использования в пределах территории государства – члена ЕАЭС, в которое осуществляется ввоз этого товара, а также для перевозок между

территориями государств-членов и (или) для международных перевозок, устанавливается напрямую Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 02.12.2015 г. № 89 (Решение Совета Евразийской экономической комиссии № 89, 2015). Также налог следует оплатить, если товары ввезены в режиме реимпорта. В этом случае размер налога будет равен той сумме НДС, от которой налогоплательщик был освобожден при экспортировании этого товара, или той сумме, которая была возвращена ему в связи с экспортом (подп. 2 п. 1 ст. 151 НК РФ, пп. 3 п. 2 ст. 236 ТК ЕАЭС).

Важно отметить, что в инкорпорации норм ЕАЭС в российское законодательство участвуют не только нормотворческие, но и судебные органы. В качестве примера следует привести Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ (далее – Судебная коллегия ВС РФ) от 21.05.2020 г. № 306-ЭС20-387 по делу № А06-2706/2019 по делу № А06-2706/2019 (Определение Судебной коллегии ВС РФ № 306-ЭС20-387, 2020). Рассматривалось дело об импорте в Российскую Федерацию товаров надлежащего качества. Заявитель (юридическое лицо) был не согласен с требованиями таможенных органов представить документы (сведения) о проведении дополнительного инспекционного контроля в отношении заявленной в декларации партии товара (портландцемента).

Изначально суды первой инстанции поддержали позицию заявителя, поскольку проведение инспекционного контроля – процедура рекомендательная, регулируется ГОСТ Р 56836-2016 «Оценка соответствия. Правила сертификации цемента», который не обладает всеми признаками нормативности.

Судебная коллегия ВС РФ в удовлетворении требований заявителя отказала, сославшись на нормы международного права (п. 1 ст. 53 Договора о ЕАЭС) и аргументировав отмену решения нижестоящих судов тем, что есть международные стандарты обеспечения безопасности продукции, выпускаемой на территории ЕАЭС (п. 1 ст. 53 Договора о ЕАЭС, взаимосвязанный с положениями п. 1 ст. 7, подп. 10 п. 1 ст. 2 и подп. 3 п. 1 ст. 135 ТК РФ). По логике Судебной коллегии ВС РФ товары перемещаются через таможенную границу ЕАЭС и помещаются под таможенные процедуры, в том числе под таможенную процедуру выпуска для внутреннего потребления, только при условии соблюдения в отношении перемещаемых товаров мер технического регулирования.

Анализируя право ЕАЭС, Судебная коллегия ВС РФ пришла к выводу о том, что безопасность выпускаемых на территории ЕАЭС товаров относится к сфере публичного интереса, поэтому должна быть урегулирована императивным методом. Поэтому в отношениях, возникающих между декларантом и таможенными органами, приоритет отдается административным функциям последних, а не усмотрению декларанта.

Судебная коллегия ВС РФ аргументирует раскрытие норм п. 1 ст. 53 Договора о ЕАЭС следующими законодательными актами: п. 2 ст. 184 Федерального закона «О техническом регулировании» (Федеральный закон № 184-ФЗ, 2002); Постановление Правительства РФ «Об утверждении единого перечня продукции, подлежащей обязательной сертификации, и единого перечня продукции, подтверждение соответствия которой осуществляется в форме принятия декларации о соответствии» (Постановление

Правительства РФ № 982, 2009); Постановление Правительства РФ «О внесении изменения в единый перечень продукции, подлежащей обязательной сертификации» (Постановление Правительства РФ от № 930, 2015).

Таким образом, ввозимая на территорию Российской Федерации продукция должна соответствовать национальному стандарту – ГОСТ Р 56836-2016, в противном случае это следует считать противоречием императивным нормам права ЕАЭС.

Выводы. Основываясь на результатах проведенного исследования, можно прийти к выводу о том, что особая юридическая природа ЕАЭС как международной организации, обладающей наднациональными органами публичной власти, существенным образом влияет на уровень научной разработки и практической реализации вопросов имплементации норм международного права во внутринациональное законодательство Российской Федерации.

Во-первых, следует констатировать, что нормы ЕАЭС находят свое практическое воплощение в национальном законодательстве РФ путем применения различных форм имплементации, которые для удобства исследования авторами статьи были подразделены на два основных подвида: трансформацию и инкорпорацию.

Во-вторых, установлено, что формы имплементации норм ЕАЭС применяются с разной регулярностью: трансформация норм ЕАЭС применяется не так регулярно, как инкорпорация. В свою очередь инкорпорация применяется в том случае, когда международные нормы порождают конкретные правоотношения, устанавливая общие правила, в рамках которых государства-участники адаптируют обязательства к своим правовым системам.

Ярким примером инкорпорации норм ЕАЭС является разработка типового Таможенного кодекса ЕАЭС (закрепленного в Приложении к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза), который стал общим законом, регулирующим отношения в сфере перемещения товаров, работ и услуг в странах – участницах ЕАЭС.

Также распространенной практикой юридической техники трансформации норм ЕАЭС является прямая отсылка к ним в юридических документах таможенных органов России.

В-третьих, для трансформации норм ЕАЭС чаще всего применяется форма подзаконного нормативного правового акта – актов Правительства РФ или приказов различных министерств и ведомств. Поэтому отождествлять трансформацию с ратификацией (которая в соответствии со ст. 14 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» представляет собой адаптацию норм международного права к законодательству России посредством исключительно формы федерального закона) не совсем корректно.

В-четвертых, существует юридическая неопределенность механизма (рецепции) имплементации норм международного права ЕАЭС.

Элементы механизма специальной рецепции можно наблюдать в Федеральном законе «О международных договорах»: согласие Российской Федерации на обязательность для нее международного договора; подписание международного договора; обмен документами, образующими договор;

ратификация; утверждение; принятие; присоединение. Однако в этом законе есть указание на «иные способы выражения согласия по договоренности сторон», которые делают возможным механизм специальной рецепции даже посредством правовых позиций КС РФ (такие примеры уже имеются в истории развития российского права).

Применение генеральной рецепции тоже представляется не в полной мере проработанным, поскольку заложенная в Конституции РФ модель предоставляет различные подходы к имплементации международных норм в зависимости от меняющейся геополитической и экономической ситуации в России и ее регионах. Таким образом, в каждой конкретной ситуации процедура имплементации может сильно различаться и по форме, и по механизму. В этом процессе на сегодняшний день ключевая роль отводится высшим судам Российской Федерации – КС РФ и ВС РФ.

При этом судебная практика складывается в отдельных случаях путем признания приоритета внутриэкономических интересов Российской Федерации и недопущения временного применения положений международного договора. Например, при определении компетенции международного арбитража по разрешению споров между государством и иностранными инвесторами или вопросов предоставления льгот для бизнеса заявляются о недопустимости ухудшения положения хозяйствующих субъектов России под давлением норм международного права.

Так, несмотря на активное стремление Суда ЕврАзЭС унифицировать подходы стран-участниц к предоставлению таможенных льгот, КС РФ признал недопустимым придание обратной силы закону, умаляющему экономические права и свободы российских граждан, игнорирование правомерных ожиданий субъектов соответствующих экономических (инвестиционных, таможенных) правоотношений, поскольку это не отвечает целям обеспечения единства экономического пространства, устойчивого роста деловой активности, поддержки добросовестной конкуренции и взаимовыгодного инвестиционного сотрудничества (ч. 1 ст. 8, ч. 2 ст. 34 Конституции РФ).

В другой ситуации ВС РФ признал необходимость соответствия ввозимой на территорию России продукции национальному стандарту ГОСТ Р 56836-2016, что, по мнению коллегии ВС РФ, обеспечивает реализацию необходимого качества товара, предусмотренную п. 1 ст. 53 Договора о ЕАЭС.

Таким образом, мы наблюдаем вариативность в имплементации норм международного права ЕАЭС, механизм и формы имплементации которых в зависимости от конкретных экономических отношений могут различаться. Думается, что сложившуюся ситуацию можно считать допустимой и оправданной с позиции конституционных норм, которые обеспечивают баланс интересов международного сообщества и внутриэкономического развития России, что соответствует тенденциям конституционной реформы 2020 года (ст. 15, 79, 79¹ Конституции РФ).

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Барциц И.Н. 2001. Международное право и правовая система России // Журнал российского права. № 2. С. 61-70.

Бублик В.А., Семякин М.Н., Губарева А.В. 2020. Модернизация правового пространства стран Евразийского экономического союза // *Международное публичное и частное право*. № 4. С. 36-39. DOI: 10.18572/1812-3910-2020-4-36-39.

Васякина Е.В. 2020. Интеграционные процессы в Евразийском экономическом союзе: особенности, проблемы, перспективы // *Российская юстиция*. № 11. С. 15-17.

Евразийская экономическая комиссия : официальный сайт. URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/integr_i_makroec/dep_stat/tradestat/Pages/default.aspx (дата обращения: 20.03.2021).

Лару Д., Портякова Н. 2021. Сила интеграции: ЕАЭС планирует укрепить позиции на мировой площадке, 29.01.2021. URL: <https://yandex.ru/turbo/iz.ru/s/1114034/dmitrii-laru-natalia-portiakova/sila-integracii-eeas-planiruet-usilit-pozitsii-na-mirovoi-ploshchadke> (дата обращения: 15.02.2021).

Латышев А.С. 2019. Теоретические аспекты юридических механизмов введения в действие международных договоров: трансформация, имплементация, инкорпорация // *Экономика. Право. Общество*. № 2(18). С. 122-129.

Лукашук И.И. 2005. *Международное право. Особенная часть: учебник*. 3-е изд. М.: Волтерс Клувер. 517 с.

Миличук В.В. 2005. Проблемы и перспективы совершенствования механизмов имплементации международных инструментов в области предупреждения преступности и борьбы с ней // *Государство и право*. № 1. С. 40-52.

Мингазов Л.Х. 1990. *Эффективность норм международного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук*. Казань. 41 с.

Овсепян Ж.И. 2015. Статус источников международного права в правовой системе России // *Юрист-Правовед*. № 5 (72). С. 74-82.

Тихомиров Ю.А. 2006. Сравнительное правоведение: развитие концепций и общественной практики // *Журнал российского права*. № 6. С. 3-15.

Усенко Е.Т. 2008. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция // *Российское правосудие*. № 2. С. 11-18.

Черданцев А. Ф. 2000. *Теория государства и права*. Москва : Юрайт. 432 с.

Dictionary of English Language. New York, 1968. P. 667.

Устав Организации Объединенных Наций (принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945). URL: <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text> (дата обращения: 09.03.2021).

Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 1998. № 20. Ст. 2143.

Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества от 9 октября 2000 года. URL: <http://www.kremlin.ru/supplement/3402> (дата обращения: 09.03.2021).

Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014). URL: http://docs.eaeunion.org/Pages/DisplayDocument.aspx?s=bef9c798-3978-42f3-9ef2-d0fb3d53b75f&w=632c7868-4ee2-4b21-bc64_1995328e6ef3&l=540294ae-c3c9-4511-9bf8-aa5d6e0d169&EntityID=3610 (дата обращения: 09.03.2021).

Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза). URL: https://www.economy.gov.ru/material/file/2fb3fc8739ad9e1942700f0a953628b0/Dogovor_tk_ees.pdf (дата обращения: 20.03.2021).

Решение Высшего Евразийского экономического совета от 01.10.2019 г. № 20 «О Концепции формирования общего финансового рынка Евразийского экономического союза». URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72702744> (дата обращения: 09.03.2021).

Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 10.07.2020 г. № 57 «Изменения в Правила определения происхождения товаров, ввозимых на таможенную территорию ЕАЭС (непреференциальные правила определения происхождения товаров)». URL: <https://www.alta.ru/tamdoc/20sr0057/> (дата обращения: 09.03.2021).

Решение Совета Евразийской экономической комиссии от 02.12.2015 г. № 89 «О внесении изменения в Решение Комиссии Таможенного союза от 27 ноября 2009 г. № 130 в отношении отдельных видов гражданских пассажирских самолетов». URL: <https://www.alta.ru/tamdoc/15sr0089/> (дата обращения: 09.03.2021).

Распоряжение Евразийского межправительственного совета от 10.04.2020 г. № 6 «О предпринимаемых в рамках Евразийского экономического союза мерах, направленных на обеспечение экономической стабильности в условиях развития пандемии коронавирусной инфекции COVID-19». URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/events/Pages/22-01-2021-2.aspx> (дата обращения: 09.03.2021).

Решение Суда ЕвразЭС от 01.11.2013 г. «Об отказе в удовлетворении заявления об оспаривании пункта 4 Порядка применения освобождения от уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза, утв. Решением Комиссии Таможенного союза от 15.11.2011 № 728». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_153945/ (дата обращения: 09.03.2021).

Решение Коллегии Суда Евразийского экономического союза от 07.04.2016 г. по делу № СЕ-1-2/1-16-КС «Об отказе в удовлетворении заявления о признании в части Решения Коллегии Евразийской экономической комиссии от 06.11.2014 № 197 «О классификации кормовой добавки для животных по единой Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Таможенного союза» не соответствующим международным договорам». URL: <http://courteurasian.org/page-24161> (дата обращения: 09.03.2021).

Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020 г.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения: 20.03.2021).

Федеральный закон от 15 июля 1995 № 101 «О международных договорах Российской Федерации» // Российская газета. 1995. 21 июля.

Федеральный закон от 23 февраля 1996 г. № 19-ФЗ «О присоединении России к Уставу Совета Европы» // Российская газета. 1996. 24 февр.

Постановление Конституционного Суда РФ от 02.02.1999 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 УПК РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года “О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР “О судостроительстве РСФСР”, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях” в связи с запросом Московского городского суда и жалобами ряда граждан» // Российская газета. 1999. 10 февр.

Постановление Конституционного Суда РФ от 27.03.2012 г. № 8-П «По делу о проверке пункта 1 статьи 23 Федерального закона от 15 июля 1995 года № 101-ФЗ “О международных договорах Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.Д. Ушакова”» // Российская газета. 2012. 13 апреля.

Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных догово-

рах РФ», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса РФ, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса РФ, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства РФ и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_182936/ (дата обращения: 20.03.2021).

Определение Конституционного Суда РФ от 19.11.2009 г. № 1344-О-П «О разъяснении пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года № 3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года “О порядке введения в действие Закона Российской Федерации “О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР “О судостроительстве РСФСР”, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях”» // Российская газета. 2009. 27 ноября.

Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 03.03.2015 г. № 417-О «По запросу Арбитражного суда Центрального округа о проверке конституционности пункта 4 Порядка применения освобождения от уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза». URL: <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogoSuda-rf-ot-03032015-n-417-o-po/> (дата обращения: 20.03.2021).

Определение Конституционного Суда РФ от 24.12.2020 г. № 2867-О-П «О разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 27 марта 2012 года “8-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации”». URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/400027114/> (дата обращения: 20.03.2021).

Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 21.05.2020 г. № 306-ЭС20-387 по делу А06-2706/2019. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=630885#n7aDmsSatXcXjMqT2> (дата обращения: 20.03.2021).

References

Barzitz I.N. International law and the legal system of Russia, *Journal of Russian Law*, 2001, no. 2, pp. 61-70. (in Russ.).

Bublik V.A., Semyakin M.N., Gubareva A.V. The Modernization of the Legal Environment of the Eurasian Economic Union Member States, *Public International and Private International Law*, 2020, no. 4, pp. 36-39. DOI: 10.18572/1812-3910-2020-4-36-39. (in Russ.).

Cherdantsev A.F. *Teoriya gosudarstvennogo prava*, Moscow, Yurait, 2000, 432 p. (in Russ.).

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Rome, 4.XI.1950), *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii*, 1998, no. 20, art. 2143. (in Russ.).

Customs Code of the Eurasian Economic Union (Appendix No. 1 to the Agreement on the Customs Code of the Eurasian Economic Union), available at: https://www.economy.gov.ru/material/file/2fb3fc8739ad9e1942700f0a953628b0/Dogovor_tk_ees.pdf (accessed March 20, 2021). (in Russ.).

Decision of the Board of the Court of the Eurasian Economic Union of 07.04.2016 in case No. CE-1-2/1-16-CC “On the refusal to satisfy the application for recognition in part of the Decision of the Board of the Eurasian Economic Commission of 06.11.2014 No. 197 “On the classification of feed additives for animals according to the Unified Commodity Nomenclature

of Foreign Economic Activity of the Customs Union» not conforming to international treaties”, available at: <http://courteurasian.org/page-24161> (accessed March 09, 2021). (in Russ.).

Decision of the Council of the Eurasian Economic Commission No. 89 of 02.12.2015 “On Amendments to the Decision of the Customs Union Commission of November 27, 2009 No. 130 in respect of certain types of civil passenger aircraft”, available at: <https://www.alt.ru/tamdoc/15sr0089/> (accessed March 09, 2021). (in Russ.).

Decision of the Council of the Eurasian Economic Commission of July 10, 2020 No. 57 “Amendments to the Rules for determining the origin of goods imported into the customs territory of the EAEU (non-preferential rules for determining the origin of goods)”, available at: <https://www.alt.ru/tamdoc/20sr0057/> (accessed March 09, 2021). (in Russ.).

Decision of the Supreme Eurasian Economic Council of October 1, 2019 No. 20 on the Concept of the Formation of a Common Financial Market of the Eurasian Economic Union, available at: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72702744/> (accessed March 09, 2021). (in Russ.).

Definition of the Judicial Board for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation of 21.05.2020 No. 306-ES20-387, available at: URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=630885#n7aDmsSAtXcXjMqT2> (accessed March 20, 2021). (in Russ.).

Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 3, 2015 No. 417-O at the request of the Arbitration Court of the Central District to verify the constitutionality of clause 4 of the Procedure for the application of exemption from payment of customs duties when importing certain categories of goods into the unified customs territory of the Customs Union, available at: <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-03032015-n-417-o-po/> (accessed March 20, 2021). (in Russ.).

Dictionary of English Language, New York, 1968, pp. 667.

Eurasian Economic Commission: Official website, available at: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/integr_i_makroec/dep_stat/tradestat/Pages/default.aspx (accessed March 20, 2021). (in Russ.).

Federal Law of February 23, 1996 No. 19-FZ “On Russia’s accession to the Charter of the Council of Europe”, *Rossiyskaya gazeta*, 1996, February 24. (in Russ.).

Federal law of July 15, 1995 № 101 “On international treaties of the Russian Federation”, *Rossiyskaya gazeta*, 1995, July 21. (in Russ.).

Laru D., Portyakova N. *The Power of Integration: The EAEU plans to strengthen its position on the world stage*, 29.01.2021, available at: <https://yandex.ru/turbo/iz.ru/s/1114034/dmitrii-laru-natalia-portiakova/sila-integracii-eaas-planiruet-usilit-pozitsii-na-mirovoi-ploshchadke> (accessed February 15, 2021). (in Russ.).

Latyshev A.S. Theoretical aspects of legal mechanisms for the implementation of international treaties: transformation, implementation, incorporation, *Economy. Law. Society*, 2019, no. 2(18), pp. 122-129. (in Russ.).

Lukashuk I.I. *International law. Special part: tutorial*, 3rd ed., Moscow, Volters Kluwer, 2005, 517 p. (in Russ.).

Milinchuk V.V. Problems and Perspectives of Modernization of Mechanisms of Implementation of International Instruments in the Sphere of Prevention of Criminality and Struggle with It, *State and Law*, 2005, no. 1, pp. 40-52. (in Russ.).

Mingazov L.Kh. *Effectiveness of the norms of international law : abstr. of diss.*, Kazan, 1990, 41 p. (in Russ.).

Order of the Eurasian Intergovernmental Council No. 6 of 10.04.2020 “On measures taken within the framework of the Eurasian Economic Union aimed at ensuring economic stability in the context of the development of the COVID-19 coronavirus pandemic”, available at: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/events/Pages/22-01-2021-2.aspx> (accessed March 09, 2021). (in Russ.).

Ovsepyan Zh.I. Status of international law in the legal system of Russia, *Yurist-Pravoved*, 2015, no. 5(72), pp. 74–82. (in Russ.).

The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote 12.12.1993 with the changes approved in a nationwide vote 01.07.2020), available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (accessed March 20, 2021). (in Russ.).

The constitutional Court of the Russian Federation dated 19.11.2009 No. 1344-O-R “On the explanation of paragraph 5 of the operative part of the Decision of the constitutional Court of the Russian Federation of February 2, 1999, no 3-N in the case of check of constitutionality of provisions of article 41 and article 42 of the Criminal procedure code of the RSFSR, paragraphs 1 and 2 of the Decree of the Supreme Soviet of the Russian Federation of July 16, 1993 «On the procedure for the enforcement of the Law Russian Federation «About modification and additions in the Law of the RSFSR «On the judicial system of the Russian Federation», the code of Criminal procedure of the RSFSR, The Criminal Code of the RSFSR and the Code of the RSFSR on Administrative Offenses»”, *Rossiyskaya gazeta*, 2009, November 27. (in Russ.).

The constitutional Court of the Russian Federation from 24.12.2020 No. 2867-O-R “On the explanation of decisions of the constitutional Court of the Russian Federation dated March 27, 2012 «8-P in the case about the verification of constitutionality of paragraph 1 of article 23 of the Federal law «On international treaties of the Russian Federation»”, available at: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/400027114/> (accessed March 20, 2021). (in Russ.).

The constitutional Court on March 27, 2012, No. 8-P “On the case about the verification of paragraph 1 of article 23 of the Federal law of July 15, 1995, No. 101-FZ «On international treaties of the Russian Federation in connection with the complaint of citizen I.D. Ushakov»”, *Rossiyskaya gazeta*, 2012, April 13. (in Russ.).

The decision of the constitutional Court of the Russian Federation from 02.02.1999 № 3-P “On the case about the verification of constitutionality of the provisions of article 41 and article 42 of the criminal procedure code of the RSFSR, paragraphs 1 and 2 of the Decree of the Supreme Soviet of the Russian Federation of July 16, 1993 «On the procedure for the enforcement of the Law Russian Federation «About modification and additions in the Law of the RSFSR «On the judicial system of the Russian Federation», the Criminal procedure code of the Russian Federation, RSFSR criminal code and the Code of the RSFSR on administrative offences» in connection with the request of the Moscow city court and complaints of a number of citizens”, *Rossiyskaya gazeta*, 1999, February 10. (in Russ.).

The decision of the constitutional Court of the Russian Federation dated 14.07.2015 No. 21-P “On the case about the verification of constitutionality of the provisions of article 1 of the Federal law «On ratification of the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms and the Protocols thereto», paragraphs 1 and 2 of article 32 of the Federal law «On international treaties of the Russian Federation», the first and fourth parts of article 11, paragraph 4 of the fourth paragraph of article 392 of the Civil procedure code of the Russian Federation, parts 1 and 4 of article 13, paragraph 4 of part 3 of article 311 of the commercial procedure code of the Russian Federation, parts 1 and 4 of article 15, Paragraph 4 of Part 1 of Article 350 of the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation and paragraph 2 of Part four of Article 413 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation”, available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_182936/ (accessed March 20, 2021). (in Russ.).

The decision of the EurAsEC Court of November 1, 2013 “On refusal to satisfy the application for challenging clause 4 of the Procedure for the application of exemption from payment of customs duties when importing certain categories of goods into the single customs territory of the Customs Union, approved by the decision of the Commission of the Customs

Union of November 15, 2011 No. 728", available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_153945/ (accessed March 09, 2021). (in Russ.).

The Eurasian Economic Community of 09.10.2000, available at: <http://www.kremlin.ru/supplement/3402> (accessed March 09, 2021). (in Russ.).

Tikhomirov Yu.A. Comparative jurisprudence: development of concepts and public practice, *Journal of Russian Law*, 2006, no. 6, pp. 3-15. (in Russ.).

Treaty on the Eurasian Economic Union (Astana, 29.05.2014), available at: <http://docs.eaeunion.org/Pages/DisplayDocument.aspx?s=bef9c798-3978-42f3-9ef2-d0fb3d53b75f&w=632c7868-4ee2-4b21-bc641995328e6ef3&l=540294ae-c3c9-4511-9bf8-aaf5d6e0d169&EntityID=3610> (accessed March 09, 2021). (in Russ.).

United Nations Charter (adopted in San Francisco on 26.06.1945), available at: <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text> (accessed March 09, 2021). (in Russ.).

Usenko E.T. Correlation and interaction of international and national law and the Russian Constitution, *Rossiyskoe pravosudie*, 2008, no. 2, pp. 11-18. (in Russ.).

Vasyakina E.V. 2020. Integration processes in the Eurasian Economic Union: Features, Problems, Prospects, *Russian Justice*, 2020, no. 11, pp. 15-17. (in Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Анатолий Тиханович Карасев

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета, кафедры конституционного и международного права Уральского государственного экономического университета, г. Екатеринбург, Россия;
AuthorID: 506939;
E-mail: a.t.karasev@mail.ru

Олег Александрович Кожевников

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета, профессор кафедры конституционного и международного права Уральского государственного экономического университета, г. Екатеринбург, Россия;
AuthorID: 346061;
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1371-7249>;
SPIN-код: 1494-4895;
E-mail: Jktu1976@yandex.ru

Вероника Александровна Мещерягина

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Уральского государственного экономического университета, г. Екатеринбург, Россия;
SPIN-код: 5642-0620;
AuthorID: 805391;
E-mail: metssheryagina@yandex.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Anatoly T. Karasev

Doctor of law, Professor, Professor of constitutional law Department, Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia;
AuthorID: 506939;
E-mail: a.t.karasev@mail.ru

Oleg A. Kozhevnikov

Doctor of law, associate Professor, Professor of constitutional law Department, Ural State Law University, Ural State University of Economics, Yekaterinburg, Russia;
AuthorID: 346061;
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1371-7249>;
SPIN-код: 1494-4895;
E-mail: Jktu1976@yandex.ru

Veronica A. Misuragina

Candidate of law, associate Professor senior lecturer, Department of public law, Ural State University of Economics, Yekaterinburg, Russia;
SPIN-код: 5642-0620;
AuthorID: 805391;
E-mail: metssheryagina@yandex.ru



Нечкин А.В. Взаимодействие главы государства со специализированным органом конституционного контроля в странах СНГ. DOI 10.17506/26867206_2021_21_3_107 // Антиномии. 2021. Т. 21, вып. 3. С. 107–124.

УДК 342.61

DOI 10.17506/26867206_2021_21_3_107

Взаимодействие главы государства со специализированным органом конституционного контроля в странах СНГ

Андрей Вадимович Нечкин

Уральский государственный юридический университет

г. Екатеринбург, Россия

E-mail: super.nechkin@gmail.com

Поступила в редакцию 23.12.2020, поступила после рецензирования 15.04.2021, принята к публикации 26.04.2021

Институты единоличного главы государства и специализированного органа конституционного контроля являются довольно новыми для стран СНГ, однако в вопросе их правовой регламентации государства СНГ проявили довольно широкое разнообразие подходов. Анализ взаимодействия главы государства со специализированными органами конституционного контроля, проведенный с применением сравнительно-правового метода исследования, интересен как с целью лучшего понимания особенностей функционирования относительно новых для стран СНГ институтов, так и в целях оценки эффективности реализации получившего нормативное закрепление в конституциях абсолютных всех государств СНГ принципа разделения властей. В данной статье автор с применением сравнительно-правового метода исследования последовательно рассматривает порядок формирования специализированного органа конституционного контроля, порядок досрочного прекращения полномочий его членов с целью выявления степени влияния главы государства на данные процессы, а также анализирует контрольные полномочия специализированного органа конституционного контроля, реализуемые по отношению к главе государства или же по отношению к иным органам государственной власти по инициативе главы государства. По итогам проведенного анализа порядка формирования, досрочного прекращения полномочий членов, а также характера взаимодействия специализированного органа конституционного контроля с главой государства автор приходит к выводу о том, что в ряде стран СНГ (Республика Беларусь, Казахстан и Российская Федерация) существует чрезвычайно высокая степень зависимости специализированного органа конституционного контроля от главы государства, обладающего и без того привилегированным положением в системе разделения властей.



© Нечкин А.В., 2021

Ключевые слова: страны СНГ, глава государства, специализированные органы конституционного контроля стран СНГ, конституционные суды стран СНГ

Interaction of Between the Head of State With and the Specialized Body of Constitutional Control in the CIS Countries

Andrey V. Nechkin

Urals State Law University,
Yekaterinburg, Russia
E-mail: super.nechkin@gmail.com

Received 23.12.2020, revised 15.04.2021, accepted 26.04.2021

Abstract. The institutions of the one-person head of state and the specialized body of constitutional control are quite new for the CIS countries, however, the CIS states have shown a rather wide variety of approaches in the regulation of these institutions. Analysis of the interaction between the head of state and specialized bodies of constitutional control on the basis of a comparative law research method is interesting both for the purpose of better understanding the features of the functioning of institutions that are relatively new for the CIS countries, and in order to assess the effectiveness of the implementation of the principle of separation of powers, which has received normative regulation in the constitutions of absolutely all of the CIS states. The author consistently examines the procedure for the formation of a specialized body of constitutional control, the procedure for early termination of the powers of its members in order to identify the degree of influence of the head of state on these processes, and also analyzes the control powers of a specialized body of constitutional control exercised in relation to the head of state or in relation to other bodies state power at the initiative of the head of state. Based on the results of the analysis, the article concludes that there is an extremely high degree of dependence of a specialized body of constitutional control on the head of state, who already has a privileged position in the system of separation of powers, in a number of CIS countries (the Republic of Belarus, Kazakhstan and the Russian Federation).

Keywords: CIS countries; head of state; specialized bodies of constitutional control of CIS countries; constitutional courts of CIS countries

For citation: Nechkin A.V. Interaction of Between the Head of State With and the Specialized Body of Constitutional Control in the CIS Countries, *Antinomies*, 2021, vol. 21, iss. 3, pp. 107-124. (in Russ.) DOI 10.17506/26867206_2021_21_3_107.

После распада СССР большинство его бывших республик, ставших независимыми государствами, присоединились к региональной международной организации – Содружеству Независимых Государств (СНГ). При этом обретение республиками независимости было сопряжено с заимствованием идей и принципов из опыта конституционного развития их недавних геополитических противников – экономически развитых западных государств, или так называемых старых западных демократий.

В частности, абсолютно во всех странах СНГ¹ была учреждена должность единоличного главы государства (президента) с самостоятельным конституционно-правовым статусом, которая на сегодняшний день полностью доказала свою жизнеспособность и продолжает активно развиваться как конституционно-правовой институт, приспосабливаясь к политическим реалиям того или иного государства СНГ.

Кроме того, почти во всех странах СНГ была на практике реализована высказанная еще Г. Кельзенем идея о необходимости создания специализированных органов конституционного контроля.

На сегодняшний день во всех странах СНГ, за исключением Туркменистана, действуют специально уполномоченные органы государства, осуществляющие конституционный контроль, то есть «деятельность по проверке, выявлению, констатации и устранению несоответствий нормативно-правовых актов, а также действий различных органов государства, физических и юридических лиц, уполномоченных государством на государственно-властные действия, основному закону страны, заканчивающаяся отменой обнаруженных несоответствий» (Гордеев 2007: 50). Под конституционным контролем понимают также «деятельность, направленную на обеспечение верховенства конституции, предупреждение издания не соответствующих основному закону нормативных актов, установление и устранение неконституционных законов, иных нормативных актов или действий, и в случае необходимости толкование конституции и законов» (Несмеянова 1994: 19).

Причем специализированные органы конституционного контроля в странах СНГ могут быть как судебными (Российская Федерация, Республика Беларусь, Украина, Молдова, Кыргызстан, Узбекистан, Таджикистан, Армения, Азербайджан), так и несудебными, или квазисудебными (Казахстан).

Анализ взаимодействия главы государства со специализированными органами конституционного контроля интересен как с целью лучшего понимания особенностей функционирования относительно новых для стран СНГ институтов, так и в целях оценки эффективности реализации, пожалуй, важнейшего из числа основополагающих принципов конституционного развития «старых западных демократий», получивших нормативное закрепление в конституциях абсолютно всех государств СНГ, – принципа разделения властей.

В целом характер взаимодействия главы государства со специализированным органом конституционного контроля в странах СНГ зависит от

¹ На сегодняшний день странами СНГ можно считать 11 государств (URL: <http://e-cis.info/index.php?id=2> (дата обращения: 14.12.2020). При этом из них государствами – членами СНГ можно назвать 10 государств: Российскую Федерацию, Республику Казахстан, Республику Беларусь, Республику Армения, Республику Молдова, Кыргызскую Республику, Республику Узбекистан, Республику Таджикистан, Азербайджанскую Республику и Туркменистан. Украина на сегодняшний день де-юре не является государством – членом СНГ, поскольку она не ратифицировала Устав СНГ, но при этом она де-юре остается государством – учредителем СНГ и де-юре – государством – участником СНГ.

установленного порядка формирования специализированного органа конституционного контроля и порядка досрочного прекращения полномочий его членов, а также от объема контрольных полномочий специализированного органа конституционного контроля, реализуемых по отношению к главе государства или же по отношению к иным органам государственной власти, но по инициативе главы государства.

В своих более ранних работах мы уже отмечали, что можно условно выделить четыре способа формирования специализированных органов конституционного контроля в странах СНГ (Нечкин 2018а: 76-77).

Первый способ (Казахстан и Республика Беларусь) предполагает, что членов органа конституционного контроля назначает непосредственно глава государства и представительный орган (парламент).

В Казахстане Конституционный совет состоит из семи членов. Председателя и двух членов Конституционного совета назначает президент Республики Казахстан, и по два члена конституционного совета назначает каждая из двух палат парламента (Сенат и Мажилис) (Конституция Республики Казахстан: ст. 71).

В Республике Беларусь Конституционный Суд состоит из двенадцати судей, шесть судей, в том числе и председателя, назначает президент, шесть судей избираются верхней палатой парламента – Советом Республики (Конституция Республики Беларусь: ст. 116).

Второй способ формирования органов конституционного контроля (Молдова и Украина) предполагает, что в определении состава органа конституционного контроля участвуют на равных не только представительный орган (парламент) и глава государства, но и представители самой судебной власти в лице специализированных органов судейского сообщества.

Конституционный Суд Украины состоит из восемнадцати судей: шесть судей назначает президент Украины, шесть судей – Верховная Рада Украины и шесть судей – Съезд судей Украины назначают по шесть судей. Причем председателя Конституционный Суд Украины избирает из своего состава самостоятельно (Конституция Украины: ст. 148).

В Молдове Конституционный суд состоит из шести судей, двое судей назначаются парламентом, двое – правительством и двое – Высшим советом магистратуры. Председателя Конституционного Суда судьи избирают из своего состава самостоятельно (Конституция Республики Молдова: ст. 136).

Третий способ (Азербайджан, Российская Федерация, Таджикистан, Узбекистан и Кыргызстан) предполагает, что в формировании состава органа конституционного контроля участвует глава государства и представительный орган (парламент), однако правом непосредственно назначать должностных лиц наделяется лишь парламент или, в случае его бикамеральности, только верхняя палата, но при этом предложения о кандидатурах вносятся главой государства, причем, иногда с обязательным учетом рекомендации специализированных органов судейского сообщества.

В Азербайджане Конституционный Суд состоит из девяти судей, которые назначаются парламентом (Милли Меджлисом) по представлению

президента. Причем председатель Конституционного Суда и его заместитель назначаются из состава судей президентом Азербайджанской Республики (Конституция Азербайджанской Республики: ст. 109, 130).

В Таджикистане Конституционный Суд состоит из семи человек, один из которых является представителем Горно-Бадахшанской автономной области (Конституция Республики Таджикистан: ст. 89). Председатель, его заместители и судьи Конституционного Суда избираются верхней палатой парламента (Маджлиси Милли) по представлению Президента (Конституция Республики Таджикистан: ст. 56).

В Узбекистане Конституционный Суд состоит из семи судей, которые избираются верхней палатой парламента (Сенатом Олий Мажлиса) по представлению президента из числа специалистов в области политики и права, рекомендованных органом судейского сообщества – Высшим судейским советом. Председателя и его заместителя Конституционный Суд избирает из своего состава самостоятельно (Конституция Республики Узбекистан: ст. 108).

В Кыргызстане Конституционная палата Верховного Суда состоит из одиннадцати судей: председателя, заместителя председателя и девяти судей. Судьи избираются парламентом (Жогорку Кенешем) по представлению Президента, основанному на предложении Совета по отбору судей, председателя и его заместителя судьи Конституционной палаты избирают из своего состава самостоятельно (Конституция Кыргызской Республики: ст. 97; Закон Кыргызской Республики № 37, 2011: ст. 5; Закон Кыргызской Республики № 141, 2008: ст. 15).

В Российской Федерации Конституционный Суд состоит из одиннадцати судей, включая председателя и его заместителя, которые назначаются Советом Федерации по представлению президента (Конституция Российской Федерации: ст. 102, 125).

Четвертый способ формирования органов конституционного контроля (Армения) предполагает, что состав органа конституционного контроля определяет представительный орган (парламент) по представлению главы государства, правительства и специализированных органов судейского сообщества.

В Армении Конституционный Суд состоит из девяти судей, избираемых парламентом (Национальным собранием), трое судей избираются по предложению президента, трое – правительства и трое – по предложению Общего собрания судей. Председателя и его заместителя Конституционный Суд избирает из своего состава самостоятельно (Конституция Республики Армения: ст. 166).

Таким образом, абсолютно во всех странах СНГ глава государства участвует в формировании специализированного органа конституционного контроля. Причем степень такого участия может быть различной: от полностью паритетного с органами других традиционно выделяемых ветвей государственной власти (Молдова, Украина) или близкого к таковому (Армения, Кыргызстан, Узбекистан) до фактически определяющего, в том числе с использованием своего решающего влияния по части формирования верхней

палаты парламента (Казахстан, Республика Беларусь, Таджикистан, Российская Федерация) или же возможностей досрочного прекращения полномочий парламента или его палат (Азербайджан, Казахстан, Республика Беларусь). Иначе говоря, степень влияния главы государства на формирование специализированного органа конституционного контроля зависит от национальных особенностей конституционно закрепленных в странах СНГ форм правления. Данные особенности уже становились предметом научного интереса как автора данной статьи (Нечкин 2018b), так и других авторов (Гаджи-Заде 2005; Зазнаев 2008; Авдеев 2011; Худoley 2010; Худoley К., Худoley Д. 2018).

По нашему глубокому убеждению, порядок формирования специализированных органов конституционного контроля нельзя рассматривать в отрыве от порядка досрочного прекращения полномочий членов такого рода органов.

Можно выделить пять способов досрочного прекращения полномочий членов специализированных органов конституционного контроля стран СНГ.

Первый способ (Казахстан и Узбекистан) предполагает, что полномочия членов специализированного органа конституционного контроля могут быть досрочно прекращены назначившими их органами.

В Казахстане полномочия членов Конституционного Совета могут быть досрочно прекращены либо главой государства (Президентом), либо палатами парламента (Сенатом и Мажилисом) (Конституционный закон Республики Казахстан № 2737, 1995: ст. 15).

В Узбекистане полномочия судьи Конституционного Суда прекращаются досрочно решением верхней палаты парламента (Сената Олий Мажлиса) (Конституционный закон Республики Узбекистан, 2017: ст. 23).

Второй способ (Республика Беларусь) предполагает, что полномочия членов специализированного органа конституционного контроля могут быть досрочно прекращены исключительно главой государства (Президентом) (Кодекс Республики Беларусь № 139-3, 2006: ст. 108).

Третий способ (Молдова, Украина, Армения) предполагает, что полномочия членов специализированного органа конституционного контроля могут быть досрочно прекращены исключительно самим специализированным органом конституционного контроля.

В Молдове, Украине и Армении досрочное прекращение полномочий судьи Конституционного Суда осуществляется исключительно самим Конституционным Судом (Закон Республики Молдова № 317-XIII, 1994: ст. 19; Закон Украины № 2136-VIII, 2017: ст. 21; Конституция Республики Армении: ст. 164).

Четвертый способ (Кыргызстан, Азербайджан, Таджикистан) предполагает, что полномочия членов специализированного органа конституционного контроля могут быть досрочно прекращены в порядке, идентичном порядку их назначения.

В Кыргызстане судьи Конституционной палаты Верховного Суда могут быть досрочно освобождены от занимаемой должности парламентом

(Жогорку Кенешем) по представлению президента на основании предложения Совета Судей (Конституция Кыргызской Республики: ст. 97).

В Азербайджане отрешение от должности судей, в том числе и судей Конституционного Суда, производит парламент (Милли Меджлис) по представлению Президента (Конституция Азербайджанской Республики: ст. 95).

В Таджикистане отзыв председателя, заместителей и судей Конституционного суда осуществляется верхней палатой парламента (Маджлиси Милли) по представлению Президента (Конституция Республики Таджикистан: ст. 56).

Пятый способ (Российская Федерация) предполагает, что полномочия членов специализированного органа конституционного контроля могут быть досрочно прекращены самим специализированным органом конституционного контроля, а также назначившим их органом по представлению главы государства (Президента).

В Российской Федерации полномочия председателя Конституционного Суда, его заместителя и судей могут быть прекращены Советом Федерации по представлению президента (Конституция Российской Федерации: ст. 102). Причем наличие таковой возможности у президента Российской Федерации не лишает Конституционный Суд Российской Федерации права прекращать полномочия судей, председателя и его заместителя самостоятельно (Федеральный конституционный закон № 1-ФКЗ, 1994 (в ред. от 09.11.2020): ст. 18).

Нельзя также не отметить, что до недавней конституционной реформы, состоявшейся в июле 2020 г., в Российской Федерации прекращение полномочий судьи Конституционного Суда осуществлялось по решению самого Конституционного Суда, а в отдельных перечисленных в законе случаях – Советом Федерации по представлению Конституционного Суда (Федеральный конституционный закон № 1-ФКЗ, 1994 (в ред. от 30.07.2018): ст. 18).

Анализируя характер взаимодействия главы государства со специализированным органом конституционного контроля в странах СНГ в части досрочного прекращения полномочий его членов, можно отметить, что более чем в половине стран СНГ данный вопрос решает исключительно сам специализированный орган конституционного контроля (Молдова, Украина, Армения) или же порядок досрочного прекращения полномочий членов такого рода органов полностью идентичен порядку их назначения (Кыргызстан, Азербайджан, Таджикистан).

В оставшейся части стран СНГ вопрос досрочного прекращения полномочий членов специализированного органа конституционного контроля решается либо органом, который произвел назначение (Казахстан, Узбекистан), либо по инициативе главы государства органом, осуществившим назначение, или самим специализированным органом конституционного контроля на условиях конкурирующей компетенции (Российская Федерация), либо исключительно главой государства, вне зависимости от того, кто произвел назначение (Республика Беларусь).

Конституционный контроль как особый вид деятельности предполагает правовую оценку действий законодательной, исполнительной, судебной ветвей власти и главы государства. Для того чтобы осуществлять таковую рода деятельность объективно и беспристрастно, орган конституционного контроля не должен быть судьей в своем собственном деле, то есть в своем составе он по возможности должен иметь в равном количестве представителей всех ветвей власти и главы государства, в случае если глава государства юридически не принадлежит к власти исполнительной.

По нашему глубокому убеждению, важнейшей задачей обеспечение максимальной независимости органа конституционного контроля от исполнительной власти и главы государства, особенно если исполнительная власть в силу специфики закреплена в конкретном государстве СНГ формы правления находится под фактическим контролем последнего.

Именно поэтому способ формирования органов конституционного контроля, установленный в Молдове и на Украине, предполагающий, что в определении состава органа конституционного контроля участвуют на равных не только представительный орган (парламент) и глава государства, но и представители самой судебной власти в лице специализированных органов судейского сообщества, наиболее прост, понятен и не допускает расщепления ответственности за принятое решение, поскольку не содержит многоступенчатых процедур с выдвижением кандидатов одними органами и их последующим одобрением другими органами.

Кроме того, для обеспечения необходимого уровня независимости специализированного органа конституционного контроля от главы государства и исполнительной власти необходимым видится предоставление таковому органу права самостоятельно избирать из своего состава председателя и его заместителя, которые в силу своей компетенции могут оказывать значительное влияние на рядовых членов, а значит, имеют гипотетическую возможность довольно существенно неформально влиять на принимаемые органом решения.

На наш взгляд, нельзя положительно оценивать право главы государства единолично назначать председателя специализированного органа конституционного контроля и его заместителя (как это имеет место быть в Казахстане и Республике Беларусь), а также право главы государства представлять кандидатуры указанных должностных лиц для назначения органу, находящемуся в значительной степени зависимости от него по части порядка формирования (как это имеет место быть в Таджикистане и Российской Федерации). Нельзя положительно оценить и право главы государства назначать председателя и его заместителя из числа избранных членов специализированного органа конституционного контроля, если данный орган в значительной степени находится в зависимости от главы государства по части досрочного прекращения полномочий его членов (как это имеет место быть в Азербайджане).

Касательно же способов досрочного прекращения полномочий специализированных органов конституционного контроля наиболее предпочтительным с точки зрения необходимости обеспечить максимальную

независимость органа конституционного контроля от исполнительной власти и главы государства остается способ, предполагающий, что полномочия членов специализированного органа конституционного контроля могут быть досрочно прекращены исключительно самим органом конституционного контроля, как это установлено в Молдове, на Украине и в Армении.

Приемлемым также можно считать способ, предполагающий, что полномочия членов специализированного органа конституционного контроля могут быть досрочно прекращены назначившими их органами или же в порядке, идентичном порядку их назначения на должности, но лишь при условии, что принимающие решение органы (или орган) не находятся в значительной степени зависимости от главы государства по части формирования или досрочного прекращения полномочий, как это, например, имеет место быть в Азербайджане, Казахстане, Таджикистане и Российской Федерации.

Целенаправленное же нормативное закрепление способа, предполагающего решение вопроса о досрочном прекращении полномочий членов специализированного органа конституционного контроля на условиях конкурирующей компетенции между органом, осуществившим назначение и действующим исключительно по инициативе главы государства, и самим специализированным органом конституционного контроля, которое имело место в Российской Федерации, следует расценивать не иначе как шаг к снижению степени независимости органа конституционного контроля от главы государства и, соответственно, от власти исполнительной.

Вопрос классификации полномочий органов конституционного контроля, в том числе органов конституционного контроля стран СНГ, является довольно разработанным в научной литературе (Витрук 1998: 156-199; Кряжков, Лазарев 1998: 74-97; Клишас 2004: 48-65; Худoley 2011; Несмеянова 2012: 65-70; Кургузиков 2016; Либанова 2016; Пастернак 2017), обращался к нему и автор данной статьи (Нечкин 2018а).

Обратимся к рассмотрению объема контрольных полномочий специализированного органа конституционного контроля, реализуемого по отношению к главе государства. Нельзя не отметить, что в целом ряде стран СНГ специализированные органы конституционного контроля наделены полномочиями по даче заключений (принятию решений) о соблюдении установленного порядка проведения различного рода процедур и подтверждению различных юридических фактов, связанных с досрочным прекращением полномочий главы государства, то есть они являются обязательными участниками процедуры досрочного прекращения полномочий главы государства.

Так, Конституционный Суд Российской Федерации дает заключение о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения президента либо президента, прекратившего исполнение своих полномочий, в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления (Конституция Российской Федерации: ст. 125). Конституционный Совет Казахстана дает заключение о соблюдении установленных конституционных процедур досрочного освобождения от должности президента при его устойчивой

неспособности осуществлять свои обязанности по болезни или за действия, совершенные им при исполнении своих обязанностей, в случае государственной измены (Конституция Республики Казахстан: ст. 72). Конституционный Суд Таджикистана дает заключение о совершении президентом государственной измены (Конституция Республики Таджикистан: ст. 72). Конституционный Суд Украины дает заключение о соблюдении конституционной процедуры расследования и рассмотрения дела об устранении президента с поста в порядке импичмента (Конституция Украины: ст. 111). Конституционный Суд Молдовы констатирует обстоятельства, оправдывающие отстранение от должности президента, временное исполнение его обязанностей, а также невозможность исполнения президентом своих обязанностей в течение более чем 60 дней (Конституция Республики Молдова: ст. 135). Конституционный Суд Армении дает заключение о наличии оснований для отрешения от должности президента, а также о невозможности исполнения полномочий президента (Конституция Республики Армения: ст. 168).

В Азербайджане Конституционный Суд принимает решение о принятии отставки президента и решение о полной утрате президентом по состоянию здоровья способности исполнять свои полномочия, а также выступает перед парламентом (Милли Меджлисом) с инициативой об отстранении президента от должности за совершение тяжкого преступления и впоследствии удостоверяет принятое парламентом постановление об отстранении президента от должности, которое в противном случае не вступит в силу (Конституция Азербайджанской Республики: ст. 104, 107). Таким образом, в Азербайджане именно Конституционный Суд принимает окончательное решение по вопросу о досрочном прекращении полномочий действующего главы государства.

В ряде стран СНГ специализированные органы конституционного контроля разрешают споры, касающиеся итогов выборов главы государства.

Так, в Казахстане Конституционный Совет в случае спора решает вопрос о правильности проведения выборов президента (Конституция Республики Казахстан: ст. 72). В Армении Конституционный Суд разрешает споры, связанные с постановлениями, принятыми по результатам выборов президента (Конституция Республики Армения: ст. 68). В Молдове Конституционный Суд подтверждает результаты выборов президента (Конституция Республики Молдова: ст. 135).

Кроме того, в целом ряде стран СНГ специализированные органы конституционного контроля осуществляют последующий абстрактный нормоконтроль в отношении актов главы государства проверяют конституционность нормативных (Российская Федерация, Республика Беларусь, Азербайджан, Таджикистан, Кыргызстан, Армения, Молдова, Украина, Узбекистан) и ненормативных (Узбекистан, Армения, Азербайджан) актов главы государства. Причем в Азербайджане Конституционный Суд может проверять указы президента еще и на соответствие законам (Конституция Азербайджанской Республики: ст. 130), а в Республике Беларусь Конституционный Суд может проверять декреты и указы президента еще и на

соответствие ратифицированным международно-правовым актам (Конституция Республики Беларусь: ст. 116).

Необходимо особо отметить, что в Республике Беларусь Конституционный Суд по инициативе президента может давать официальное толкование декретов и указов президента, касающихся конституционных прав, свобод и обязанностей граждан (Кодекс Республики Беларусь № 139-3, 2006: ст. 22).

В странах СНГ есть также примеры, когда специализированный орган конституционного контроля следит за конституционностью действий главы государства по роспуску парламента (палат парламента).

Так, в Узбекистане Конституционный Суд согласовывает решение президента о роспуске Законодательной палаты, а также Сената Олий Мажлиса (Конституция Республики Узбекистан: ст. 95), а в Молдове Конституционный Суд, в том числе и по инициативе главы государства – президента, констатирует обстоятельства, оправдывающие роспуск парламента, который осуществляет президент (Конституция Республики Молдова: ст. 85, 135).

По части контрольных полномочий специализированного органа конституционного контроля, реализуемых по инициативе главы государства по отношению к иным органам государственной власти, нельзя не отметить, что в подавляющем большинстве стран СНГ специализированные органы конституционного контроля осуществляют последующий абстрактный нормоконтроль по инициативе (запросу) главы государства в отношении законов, проверяя их на соответствие конституции.

В ряде стран СНГ на предмет конституционности по инициативе (запросу) главы государства в рамках последующего абстрактного нормоконтроля могут быть проверены не только законы, но и правовые акты законодательной и исполнительной власти (Российская Федерация, Республика Беларусь, Казахстан, Таджикистан, Азербайджан, Узбекистан, Кыргызстан, Армения, Молдова, Украина), а также и акты судебной власти в части актов высших судов (Республика Беларусь, Таджикистан, Азербайджан).

Кроме того, в ряде стран СНГ специализированный орган конституционного контроля по инициативе главы государства может осуществлять предварительный абстрактный нормоконтроль в отношении проектов законов (Российская Федерация), а также принятых парламентом законов до подписания главой государства (Российская Федерация, Казахстан, Республика Беларусь).

Необходимо особо отметить, что в Республике Беларусь Конституционный Суд по предложению президента дает заключение о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами парламента (Национального собрания) Конституции, а также проводит проверки конституционности определенных главой государства направлений нормотворческой деятельности и правоприменительной практики судов, правоохранительных и других государственных органов (Кодекс Республики Беларусь № 139-3, 2006: ст. 22).

Укажем также, что исключительно в Республике Беларусь существует механизм своеобразного посредничества со стороны главы государства

в рамках реализации специализированным органом конституционного контроля конкретного нормоконтроля по жалобам граждан и их объединений. Так в Республике Беларусь гражданин или объединение граждан для того, чтобы его или их жалоба была рассмотрена Конституционным Судом, должны предварительно обратиться к президенту или к органам, наделенным правом обращаться в Конституционный Суд (Кодекс Республики Беларусь № 139-З, 2006: ст. 22).

Оценивая характер взаимодействия главы государства со специализированным органом конституционного контроля в части контрольных полномочий последнего, реализуемых по отношению к главе государства, а также реализуемых по инициативе главы государства по отношению к иным органам государственной власти, применительно к странам СНГ хотелось бы отметить следующее.

1. В числе стран СНГ есть государства, где акты главы государства вообще не могут быть проверены специализированным органом конституционного контроля на предмет их конституционности (Казахстан). В связи с этим представляется, что коль скоро в государстве создается специализированный орган конституционного контроля, то в сферу его компетенции, в части последующего абстрактного нормоконтроля, должны входить все нормативные правовые акты, принимаемые высшими органами государственной власти.

Причем глава государства с особым привилегированным конституционно-правовым статусом, предполагающим его фактическое руководство исполнительной властью и широкую нормотворческую компетенцию, как это в частности имеет место быть в Казахстане и ряде других стран СНГ (Республика Беларусь, Российская Федерация), должен находиться в зоне особого внимания специализированного органа конституционного контроля.

2. Проверка конституционности действий главы государства в части реализации его полномочий по досрочному роспуску парламента или одной из двух его палат видится крайне действенной мерой, направленной на защиту законодательной власти в лице парламента и его палат от главы государства и подконтрольной ему исполнительной власти. Однако, к сожалению, на сегодняшний день таковая норма предусмотрена лишь в странах СНГ, где возможности главы государства по воздействию на парламента и его палаты и без того сравнительно скромны (Молдова и Узбекистан).

3. Полномочие специализированного органа конституционного контроля по толкованию актов главы государства, особенно по инициативе последнего, которое в странах СНГ имеет место быть только в Республике Беларусь, следует оценивать скорее негативно, поскольку оно вынуждает специализированный орган конституционного контроля не по своей воле внедряться в функциональную сферу законодательной власти в лице парламента, усиливая при этом позиции главы государства в «непрофильной» для него функциональной сфере, что, в свою очередь, негативно сказывается на реализации принципа разделения властей.

Кроме того, нельзя не отметить, что толкование актов главы государства может быть осуществлено и в рамках реализации последующего

нормоконтроля, а значит, вполне логично, что такое полномочие специализированного органа конституционного контроля можно отнести еще и к разряду избыточных.

4. Полномочие специализированного органа конституционного контроля по осуществлению предварительного абстрактного нормоконтроля в отношении проектов законов (Российская Федерация), а также принятых парламентом законов до подписания главой государства по инициативе последнего (Российская Федерация, Казахстан, Республика Беларусь) следует расценивать не иначе как расширение и без того, в сравнении с другими странами СНГ, крайне широких возможностей воздействия главы государства на законодательный процесс, а как следствие этого – усиление позиций главы государства по отношению к законодательной власти в лице парламента.

5. Существование механизмов своеобразного посредничества со стороны главы государства при реализации специализированным органом конституционного контроля конкретного нормоконтроля по жалобам граждан и их объединений (Республика Беларусь) следует, по нашему мнению, расценивать в качестве препятствия к реализации закрепленного в конституциях всех стран СНГ принципа безусловного приоритета прав и свобод человека и гражданина, а также как мощный популистский механизм в руках главы государства.

Подводя общий итог всему вышесказанному, хотелось бы отметить, что в странах СНГ, где в формировании специализированного органа конституционного контроля на равных участвуют не только парламент и глава государства, но и представители самой судебной власти в лице специализированных органов судейского сообщества (второй и четвертый способы формирования по нашей классификации), специализированные органы конституционного контроля обладают наибольшим объемом возможностей по части самостоятельного решения вопросов своей внутренней организации и досрочного прекращения полномочий своих членов (Молдова, Украина и Армения). Специализированные органы конституционного контроля стран СНГ, которые формируются при преобладающем влиянии главы государства (первый и третий способ формирования по нашей классификации), в большинстве своем обладают крайне малым объемом возможностей по части самостоятельного решения вопросов своей внутренней организации и досрочного прекращения полномочий своих членов (Республика Беларусь, Казахстан, Таджикистан, Азербайджан, Российская Федерация).

Кроме того, анализ порядка формирования, досрочного прекращения полномочий членов, а также характера взаимодействия специализированного органа конституционного контроля с главой государства позволяет сделать вывод о том, что в ряде упомянутых выше стран СНГ (Республика Беларусь, Казахстан, Российская Федерация) существует чрезвычайно высокая степень зависимости специализированного органа конституционного контроля от главы государства, обладающего и без того привилегированным положением в системе разделения властей. Вместе с тем общеизвестно, что эффективность работы контролирующего органа напрямую зависит от

степени его самостоятельности от органов, чья деятельность становится объектом его контроля.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Авдеев Д.А. 2011. Республиканская форма правления: проблемы классификации и идентификации // Современное право. № 4. С. 12-14.

Витрук Н.В. 1998. Конституционное правосудие : учеб. пособие. Москва : ЮНИТИ. 384 с. (Б-ка журн. «Закон и право»).

Гаджи-Заде Э.А. 2005. Конституционные модели формы правления и институт президентства в странах СНГ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Волгоград. 228 с.

Гордеев И.В. 2007. Конституционная юстиция в государствах – членах СНГ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Москва. 151 с.

Зазнаев О.И. 2008. Дефекты форм правления стран СНГ // Политическая экспертиза : ПОЛИТЭКС. Т. 4, № 4. С. 7-17.

Клишас А.А. 2004. Конституционная юстиция в зарубежных странах. Москва : Междунар. отношения. 288 с.

Кряжков В.А., Лазарев Л.В. 1998. Конституционная юстиция в Российской Федерации. Москва : БЕК. 462 с.

Кургузилов М.С. 2016. Формирование органов конституционного контроля в странах СНГ // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». № 1. С. 31-37.

Либанова С.Э. 2016. Конституционное отправление правосудия и расширение полномочий Конституционного Суда РФ – гарантия обеспечения защиты прав человека // Проблемы обеспечения, реализации, защиты конституционных прав и свобод человека. № 5. С. 307-313.

Несмеянова С.Э. 1994. Правовые проблемы становления специализированного конституционного контроля в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Екатеринбург. 19 с.

Несмеянова С.Э. 2012. Конституционный судебный процесс в России : учеб. пособие. Москва : РИОР : ИНФРА-М. 204 с.

Нечкин А.В. 2018a. Органы конституционного контроля стран СНГ: порядок формирования и компетенция // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения РАН. Т. 18, № 4. С. 75-96. DOI: 10.17506/ruip.2016.18.4.7596.

Нечкин А.В. 2018b. Формы правления в странах Содружества Независимых Государств. Москва : Норма. 208 с.

Пастернак С.Н. 2017. Компетенция органов конституционного контроля в странах Восточной Европы: сравнительно-правовой анализ // Научный форум: Юриспруденция, история, социология, политология и философия : сб. ст. по материалам IV Междунар. науч.-практ. конф. / председатель редкол. Лебедева Н.А. Москва : МЦНО. № 2(4). С. 76-83.

Худолей Д.М. 2010. Основные, гибридные и атипичные формы правления // Вестник Пермского университета. Юридические науки. Вып. 4. С. 53-65.

Худолей К.М. 2011. Полномочия Конституционного Суда РФ: проблемы теории и практики конституционного правосудия // Вестник Пермского университета. Юридические науки. Вып. 2. С. 71-84.

Худолей К.М., Худолей Д.М. 2018. Формы правления зарубежных стран бывшего Советского Союза // Вестник Пермского университета. Юридические науки. Вып. 41. С. 371-395. DOI: 10.17072/1995-4190-2018-41-371-395.

Конституция Республики Узбекистан : принята 8 декабря 1992 года на одиннадцатой сессии Верховного Совета Республики Узбекистан двадцатого созыва (в ред. от 04.09.2019). URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=818 (дата обращения: 21.12.2020).

Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года (в ред. от 04.07.2020). URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=2875&fld=134&dst=100546,0&rnd=0.6093972875036577#06416025885408478> (дата обращения: 21.12.2020).

Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 года № 2875-XII (в ред. от 17.10.2004). URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=19903 (дата обращения: 21.12.2020).

Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 года (в ред. от 22.11.2018). URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3249 (дата обращения: 21.12.2020).

Конституция Республики Таджикистан : была принята всенародным референдумом 6 ноября 1994 года и путём всенародного референдума были внесены изменения и дополнения 26 сентября 1999 года, 22 июня 2003 года и 22 мая 2016 года. URL: <http://www.president.tj/ru/taxonomy/term/5/112> (дата обращения: 21.12.2020).

Конституция Республики Армения от 5 июля 1995 года (в ред. от 06.12.2015) URL: <http://www.parliament.am/parliament.php?id=constitution&lang=rus> (дата обращения: 21.12.2020).

Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года (в ред. от 23.03.2019). URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1162 (дата обращения: 21.12.2020).

Конституция Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 года (в ред. от 25.07.2016). URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2618 (дата обращения: 21.12.2020).

Конституция Украины от 28 июня 1996 года № 254к/96-ВР (в ред. от 03.09.2019). URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=8689 (дата обращения: 21.12.2020).

Конституция Кыргызской Республики : принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года (в ред. от 20.12.2016). URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=31497 (дата обращения: 21.12.2020).

Конституционный закон Республики Казахстан от 29 декабря 1995 года № 2737 «О Конституционном Совете Республики Казахстан» (в ред. от 22.12.2017). URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1004022 (дата обращения: 21.12.2020).

Конституционный закон Республики Узбекистан «О Конституционном Суде Республики Узбекистан» от 31 мая 2017 года (в ред. от 17.03.2020). URL: <https://lex.uz/docs/3221765> (дата обращения: 21.12.2020).

Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4172/ (дата обращения: 21.12.2020).

Закон Кыргызской Республики от 13 июня 2011 года № 37 «О Конституционной палате Верховного Суда Кыргызской Республики» (в ред. от 20.07.2017). URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=45163 (дата обращения: 21.12.2020).

Закон Кыргызской Республики от 9 июля 2008 года № 141 «О статусе судей Кыргызской Республики» (в ред. от 11.04.2020). URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202352?cl=ru-ru> (дата обращения: 21.12.2020).

Закон Республики Молдова от 13 декабря 1994 года № 317-XIII «О Конституционном Суде» (в ред. от 11.06.2020). URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3499 (дата обращения: 21.12.2020).

Закон Украины от 13 июля 2017 года № 2136-VIII «О Конституционном Суде Украины» (в ред. от 20.03.2020). URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=37533629 (дата обращения: 21.12.2020).

Кодекс Республики Беларусь «О судоустройстве и статусе судей» от 29 июня 2006 г. № 139-3 (в ред. от 10.12.2020). URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=Hk0600139> (дата обращения: 21.12.2020).

References

Avdeev D.A. The Republican Form of Government: Classification and Identification Problems, *Sovremennoe pravo*, 2011, no. 4, pp. 12-14. (in Russ.).

Code of the Republic of Belarus "On the Judicial System and the Status of Judges" of June 29, 2006 No. 139-3 (ed. from 10.12.2020), available at: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=Hk0600139> (accessed December 21, 2020). (in Russ.).

Constitution of the Kyrgyz Republic: adopted by referendum (popular vote) on June 27, 2010 (ed. from 20.12.2016), available at: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=31497 (accessed December 21, 2020). (in Russ.).

Constitution of the Republic of Armenia of July 5, 1995 (ed. from 06.12.2015), available at: <http://www.parliament.am/parliament.php?id=constitution&lang=rus> (accessed December 21, 2020). (in Russ.).

Constitution of the Republic of Azerbaijan of November 12, 1995 (ed. from 25.07.2016), available at: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=2618 (accessed December 21, 2020). (in Russ.).

Constitution of the Republic of Belarus No. 2875-XII of March 15, 1994 (ed. from 17.10.2004), available at: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=19903 (accessed December 21, 2020). (in Russ.).

Constitution of the Republic of Kazakhstan of August 30, 1995 (ed. from 23.03.2019), available at: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=1162 (accessed December 21, 2020). (in Russ.).

Constitution of the Republic of Moldova of July 29, 1994 (ed. from 22.11.2018), available at: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=3249 (accessed December 21, 2020). (in Russ.).

Constitution of the Republic of Tajikistan: was adopted by a national referendum on November 6, 1994 and amendments and additions were made by a national referendum on September 26, 1999, June 22, 2003 and May 22, 2016, available at: <http://www.president.tj/ruxonomy/term/5/112> (accessed December 21, 2020). (in Russ.).

Constitution of the Republic of Uzbekistan: adopted on December 8, 1992 at the eleventh session of the Supreme Council of the Republic of Uzbekistan of the twentieth convocation (ed. from 04.09.2019), available at: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=818 (accessed December 21, 2020). (in Russ.).

Constitution of the Russian Federation: adopted by popular vote on December 12, 1993 (ed. from 04.07.2020), available at: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=2875&fld=134&dst=100546,0&rnd=0.6093972875036577#06416025885408478> (accessed December 21, 2020). (in Russ.).

Constitution of Ukraine No. 254k/96-BP of June 28, 1996 (ed. from 03.09.2019), available at: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=8689 (accessed December 21, 2020). (in Russ.).

Constitutional Law of the Republic of Kazakhstan of December 29, 1995 No. 2737 "On the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan" (ed. from 22.12.2017), available

at: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1004022 (accessed December 21, 2020). (in Russ.).

Constitutional Law of the Republic of Uzbekistan “On the Constitutional Court of the Republic of Uzbekistan” of May 31, 2017 (ed. from 17.03.2020), available at: <https://lex.uz/docs/3221765> (accessed December 21, 2020). (in Russ.). The document has now become invalid.

Federal Constitutional Law “On the Constitutional Court of the Russian Federation” of July 21, 1994 No. 1-FKZ (with amendments and additions), *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii*, 1994, no. 13, art. 1447, available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4172/ (accessed December 21, 2020). (in Russ.).

Gadzhi-Zade E.A. *Constitutional models of the form of government and the institution of presidency in the CIS countries : dissertation*, Volgograd, 2005, 228 p. (in Russ.).

Gordeev I.V. *Constitutional Justice in the CIS Member States : dissertation*, Moscow, 2007, 151 p. (in Russ.).

Khudoley D.M. The Basic, Hybrid and Atypical Forms of Government, *Perm University Herald. Juridical Sciences*, 2010, iss. 4, pp. 53-65. (in Russ.).

Khudoley K.M. Powers of the Constitutional Court of the Russian Federation: Problems of Theory and Practice of Constitutional Justice, *Perm University Herald. Juridical Sciences*, 2011, iss. 2, pp. 71-84. (in Russ.).

Khudoley K.M., Khudoley D.M. Forms of Government in the Foreign Countries of the Former Soviet Union, *Perm University Herald. Juridical Sciences*, 2018, iss. 41, pp. 371-395. DOI: 10.17072/1995-4190-2018-41-371-395. (in Russ.).

Klishas A.A. *Constitutional justice in foreign countries*, Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya, 2004, 288 p. (in Russ.).

Kryazhkov V.A., Lazarev L.V. *Constitutional Justice in the Russian Federation*, Moscow, BEK, 1998, 462 p. (in Russ.).

Kurguzikov M.C. Formation of bodies of constitutional control in the CIS countries, *Electronic supplement to the “Russian Juridical Journal”*, 2016, no. 1, pp. 31-37. (in Russ.).

Law of the Kyrgyz Republic No. 141 of July 9, 2008 “On the Status of Judges of the Kyrgyz Republic” (ed. from 11.04.2020), available at: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202352?cl=ru-ru> (accessed December 21, 2020). (in Russ.). The document has now become invalid.

Law of the Kyrgyz Republic No. 37 of June 13, 2011 “On the Constitutional Chamber of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic” (ed. from 20.07.2017), available at: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=45163 (accessed December 21, 2020). (in Russ.). The document has now become invalid.

Law of the Republic of Moldova No. 317-XIII of December 13, 1994 “On the Constitutional Court” (ed. from 11.06.2020), available at: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=3499 (accessed December 21, 2020). (in Russ.).

Law of Ukraine No. 2136-VIII of July 13, 2017 “On the Constitutional Court of Ukraine” (ed. from 03/20/2020), available at: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=37533629 (accessed December 21, 2020). (in Russ.).

Libanova S.E. Constitutional Justice and Authority of the Constitutional Court of the Russian Federation – a Guarantee of Human Rights, *Problemy obespecheniya, realizatsii, zashchity konstitutsionnykh prav i svobod cheloveka*, 2016, no. 5, pp. 307-313. (in Russ.).

Nechkin A.V. Constitutional Control Bodies of the CIS Countries: Order of Formation and Competence, *Scientific Yearbook of the Institute of Philosophy and Law of the Ural Branch of the Russian Academy of Sciences*, 2018, vol. 18, no. 4, pp. 75-96. DOI: 10.17506/ryipl.2016.18.4.7596. (in Russ.).

Nechkin A.V. *Forms of government in the countries of the Commonwealth of Independent States*, Moscow, Norma, 2018, 208 p. (in Russ.).

Nesmeyanova S.E. *Constitutional litigation in Russia: textbook*, Moscow, RIOR, INFRA-M, 2012, 204 p. (in Russ.).

Nesmeyanova S.E. *Legal problems of the establishment of specialized constitutional control in the Russian Federation : abstr. of diss.*, Yekaterinburg, 1994, 19 p. (in Russ.).

Pasternak S.N. Competence of bodies of constitutional control in Eastern Europe: comparative legal analysis, N.A. Lebedeva (gen. ed.) *Nauchnyy forum: Yurisprudentsiya, istoriya, sotsiologiya, politologiya i filosofiya : sb. st. po materialam IV Mezhdunar. nauch.-prakt. konf.*, Moscow, MTsNO, 2017, no. 2(4), pp. 76-83. (in Russ.).

Vitruk N.V. *Constitutional justice: a textbook*, Moscow, YuNITI, 1998, 384 p. (in Russ.).

Zaznaev O.I. Defects of Government Forms of the CIS Countries, *Political expertise: POLITEX*, 2008, vol. 4, no. 4, pp. 7-17. (in Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Андрей Вадимович Нечкин

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета,

г. Екатеринбург, Россия;

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-3032-9240>;

ScopusID: 57210645527;

SPIN-код: 5921-2525;

E-mail: super.nechkin@gmail.com

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Andrey V. Nechkin

Candidate of Legal Sciences, assistant professor of the Chair of Constitutional Law of the Urals State Law University, Yekaterinburg, Russia;

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-3032-9240>;

ScopusID: 57210645527;

SPIN-код: 5921-2525;

E-mail: super.nechkin@gmail.com



Залесны Я., Остапович И.Ю. Конституционализм в Республике Казахстан: генезис, особенности и перспективы. DOI 10.17506/26867206_2021_21_3_125 // Антиномии. 2021. Т. 21, вып. 3. С. 125–147.

УДК 342.41:342.28:342.15

DOI 10.17506/26867206_2021_21_3_125

Конституционализм в Республике Казахстан: генезис, особенности и перспективы

Яцек Залесны

Варшавский университет
г. Варшава, Польша
E-mail: zalesnyjacek@gmail.com

Игорь Юрьевич Остапович

Уральский государственный юридический университет
г. Екатеринбург, Россия
E-mail: ostapovich7@mail.ru

*Поступила в редакцию 02.03.2021, поступила после рецензирования 12.07.2021,
принята к публикации 08.09.2021*

Настоящее исследование посвящено раскрытию генезиса и особенностей становления современного конституционализма в Республике Казахстан. Авторами предпринята попытка раскрыть специфику казахстанского конституционализма, его аксиологию и описать принятые механизмы управления. Доказывается, что динамика преобразований казахстанского конституционализма основывается на неопатримониальных общественных отношениях и являющихся их производной неопатримониальных отношениях власти, а целью осуществляемых конституционных реформ служит сохранение стабильности государственного устройства с учетом духовно-нравственных и культурно-исторических особенностей населяющих Казахстан народов. Для установления особенностей казахстанского конституционализма авторами используются методы политической науки: общелогические и эмпирические, применены догматический и неоинституционалистический подходы, специальные юридические методы познания: формально-юридический метод, формально-логический метод, системный метод, технико-юридический метод. В работе обосновывается, что в Республике Казахстан заканчивается так называемая суперпрезидентская эпоха и вводятся элементы, характерные для президентско-парламентской системы. Авторами выдвинут следующий тезис: данная ситуация вызвана тем, что экс-президент не воспитал преемника, способного



© Залесны Я., Остапович И.Ю., 2021

достойно продолжать и развивать дело построения суверенного Казахстана. Поэтому изменению подлежат механизмы управления, чтобы в сложившейся ситуации сохранить в руках экс-президента власть с использованием других средств. В то же время минимизируется риск того, что действующий президент не сможет в полной мере ответить на стоящие перед государством вызовы, что имело бы негативные последствия для крупных общественных групп. Следует также указать, что в задачу авторов не входил анализ института национального лидера (елбасы) и его места в конституционной системе Казахстана. В работе отмечается, что развитие казахстанского конституционализма проходит три основных этапа. На первом этапе происходит конфликт между казахстанскими традициями и советской моделью государственного устройства. Второй этап – это отмена советских конституционных решений и одновременное формирование государственного устройства государства Казахстана. И третий этап – построение монархического президентализма как формы государственного правления, способствующей стабильности государственного устройства и международной субъектности Республики Казахстан, а впоследствии – его демонтаж, обосновываемый теми же конституционными ценностями.

Ключевые слова: Конституция Республики Казахстан, конституционализм, президент, преемство власти, органы государственной власти

Constitutionalism in the Republic of Kazakhstan: Genesis, Features and Prospects

Jacek Zalesny

University of Warsaw, Warsaw, Poland
E-mail: zalesnyjacek@gmail.com

Igor Yu. Ostapovich

Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia
E-mail: ostapovich7@mail.ru

Received 02.03.2021, revised 12.07.2021, accepted 08.09.2021

Abstract. The study examines the genesis and features of the formation of modern constitutionalism in the Republic of Kazakhstan. The authors made an attempt to reveal the specifics of Kazakhstan constitutionalism, its axiology and describe the adopted governance mechanisms. They prove that the dynamics of transformations of the Kazakhstan constitutionalism is based on neo-patrimonial social relations and neo-patrimonial relations of power, and the purpose of the ongoing constitutional reforms is to preserve the stability of the state structure, taking into account the spiritual, moral, cultural and historical characteristics of the peoples inhabiting Kazakhstan. To determine the peculiarities of Kazakhstan constitutionalism, the authors use the methods of political science: general logical and empirical, dogmatic and neoinstitutionalistic approaches, special legal methods of cognition: formal legal method, formal logical method, systemic method, technical and legal method. The article substantiates that the so-called super-presidential era ends in the Republic of Kazakhstan and the characteristics of the presidential-parliamentary system appear. The authors put forward the following thesis:

this situation is caused by the fact that the ex-president did not bring up a successor capable of adequately continuing and developing the cause of building a sovereign Kazakhstan. Therefore, it is necessary to change the mechanisms of state administration in order to preserve power in the hands of the ex-president using other means. It also serves as a means of minimizing the risk that the incumbent president will not be able to fully respond to the challenges facing the state, which would have negative consequences for large social groups. It should also be noted that the authors' task was not to analyze the institution of the national leader (elbasy) and its place in the constitutional system of Kazakhstan. The article notes that the development of Kazakhstan constitutionalism goes through three main stages. At the first stage, there is a conflict between the Kazakh traditions of state structure and the Soviet model of state structure. The second stage is the abolition of Soviet constitutional decisions and the simultaneous formation of the Kazakh state structure of the state of Kazakhstan. And the third stage is the construction of monarchical presidentialism as a form of government that contributes to the stability of the state structure and international subjectivity of the Republic of Kazakhstan, and subsequently – its dismantling, justified by the same constitutional values.

Keywords: Constitution of the Republic of Kazakhstan; constitutionalism; president; succession of power; state authorities

For citation: Zalesny J., Ostapovich I.Yu. Constitutionalism in the Republic of Kazakhstan: Genesis, Features and Prospects, *Antinomies*, 2021, vol. 21, iss. 3, pp. 125-147. (in Russ.) DOI 10.17506/26867206_2021_21_3_125.

Развитие казахстанского конституционализма обусловлено эндогенными факторами. К ним следует отнести многовековые, укорененные в сознании традиции государственного устройства, пронизывающие как политическое устройство, так и общественный строй народов Казахстана (Szymanek 2014: 397). Отмеченные традиции не утратили значения ни после включения Казахского ханства в состав Российской империи (1847), ни в советский период. Для аккомодации бывшего Казахского ханства в рамках Советской России ключевыми стали 1917–1920 гг. (Bodio, Mołdawa 2007: 37). В этот период произошло столкновение двух тенденций в формировании государственного устройства. С одной стороны, местными политическими элитами артикулировалась и воплощалась в действительность достаточно сильно укорененная в традициях казахского конституционализма устройственная независимость (в форме автономии) в рамках Советской России. С другой стороны, попытка имплементации советских моделей государственного устройства (правовым носителем которых была Конституция РСФСР от 10 июля 1918 г.) не имела ничего общего с местными традициями государственного устройства и, по сути, являлась их отрицанием. Такая имплементация оказалась результативной, и 6 октября 1920 г. была провозглашена Киргизская (Казахская)¹ Автономная Социалистическая Советская Республика (Pogłódek 2017: 160). Конституция Киргизской (Казахской) АССР, существовавшей в составе РСФСР до февраля 1926 г., основывалась на признании справедливости народовластия и полной невозможности принятия подлинно народной властью неких ошибочных решений (Ostapovich 2020: 274).

¹ До 1925 г. жителей данной республики называли киргизами.

Институциональная система республики была построена на схожести действующих в Советской России правовых решений. В советский период динамика конституционализма Казахстана (как и других советских республик) была производной от союзного конституционализма. Соответственно, после принятия в 1924 г. Конституции Союза Советских Социалистических Республик в 1926 г. была принята Конституция Казахской Автономной Социалистической Советской Республики. Реакцией на принятие в 1936 г. новой Конституции Советского Союза стало принятие в 1937 г. Конституции Казахской ССР, а за новой Конституцией СССР 1977 г. последовало принятие Конституции Казахской ССР 1978 г. В сущности, фазы развития казахского конституционализма советского периода отвечали фазам развития общесоюзного конституционализма.

Характерной особенностью казахстанского конституционализма является придание большого значения правовому обычаю. Он формирует семейные, родовые и этнические отношения, существующие общественные связи. На основе таких общественных связей возникают патронально-клиентелистские отношения политической власти, по своей сущности схожие с общественными отношениями, характерными для патримониальных монархий (Czachor 2015: 97). Они имеют непосредственное влияние на публичные отношения, по своему воздействию более интенсивные, чем положения действующего законодательства, касающиеся политического устройства (Mallinson 2019: 11). В советский период были моменты, когда институты политической власти вписывались в логику традиционного соперничества кланов. Например, согласно неписанному закону, в Казахской ССР существовала следующая практика: пост первого секретаря республиканской коммунистической партии занимал представитель *Старшего жуза*, председателем Совета министров становился представитель *Среднего жуза*, а председателем Президиума Верховного Совета – представитель *Младшего жуза* (Amrekulov 2000: 35). В современном Казахстане правовой обычай также в значительной степени формирует образцы надлежащего поведения участников общественных отношений, в том числе и правовых.

Укорененность правового обычая и его чуждость советскому законодательству обусловили то, что наряду с формально действовавшим советским правом в Казахстане действовали правовые обычаи. Выражением корректности существующих общественных отношений для народов Казахстана было их сохранение, несмотря на предпринятые попытки их искоренения, после вхождения Казахстана (в качестве автономной республики) в состав СССР. Характерный для союзного государства процесс унификации, заключающийся в том, что право, реализуемое на союзном уровне, отражается на правовых отношениях в его составных частях, где имеют место взаимоотношения между жителями различных частей государства (благодаря службе в армии, программам обучения и т.д.), не привел к упразднению казахских общественных особенностей, отличий (Агаев 2015: 57). Казахстанская правовая и политическая культура сохранила существенные отличия от советской правовой и политической культуры и в значительной степени продолжает опираться на образцы надлежащего поведения, предусмотренные правовыми обычаями.

Демонтаж казахстанского конституционализма советского периода

Углубляющийся во второй половине восьмидесятых годов XX в. процесс дезинтеграции СССР затронул все союзные республики, и в том числе Казахстан. Все большую актуальность приобретает тема развития государственного устройства республики, возникает потребность в разработке собственных решений в контексте государственного устройства. Не менее важными были персональные рокировки, создававшие новые патрональные зависимости. Они начались вследствие смерти Л.И. Брежнева и краткосрочного занятия поста генерального секретаря ЦК КПСС Ю.В. Андроповым и К.У. Черненко. Интенсификация персональных изменений произошла в период пребывания у власти М.С. Горбачева. Последний, желая сломать этнические зависимости политических элит Казахской ССР, инициировал избрание первым секретарем ЦК компартии Казахстана Г.В. Колбина, русского по национальности, что вызвало массовые общественные протесты и усугубило разрыв с союзным центром. Как писал Н.А. Назарбаев, события декабря 1986 г. были первым протестом казахов против тоталитаризма и началом его агонии (Назарбаев 1996: 37). С этого времени казахская оппозиция консолидировалась преимущественно на национальном вопросе, демократические ценности имели для нее второстепенное значение (Игбаев 2010: 57; Шкель 2015: 235). В сложившейся ситуации М.С. Горбачев в июне 1989 г. инициировал избрание первым секретарем ЦК компартии Казахстана Нурсултана Абишевича Назарбаева. Другими словами, происходящие изменения носили как структурный, так и персональный характер. Процессу распада СССР сопутствовал процесс консолидации Казахской ССР в аспекте самоидентификации, а переменам в политическом правлении СССР отвечали масштабные клиентелистские трансформации в республике.

В современной казахстанской доктрине период 1986–1991 гг. рассматривается как первый этап процесса трансформации политической системы в Казахстане: ослабление советской модели власти и установление новых политических институтов. В эти годы нарастают симптомы распада советской империи, которые в 1991 г. привели к ее развалу (Игбаев 2010: 45). Происходит всплеск формирования общественных организаций: в 1989–1990 гг. их было создано около ста. Независимо от различий артикулируемых политических ценностей, значительная часть этих организаций выступала за укрепление самостоятельности Казахской ССР ценой ограничения влияния союзных властей на процессы, происходящие в республике.

22 сентября 1989 г. была принята новая Конституция Казахской ССР. Начался процесс демократических изменений, которые вели к росту самостоятельности республиканских политических элит и усиливали их стремление к независимости от федерального центра. Осуществляя изменения в сфере избирательного права, Конституция 1989 г. начала демонтаж главенствующей роли коммунистической партии и ввела элементы состязательности на выборах в Верховный Совет Казахской ССР и прочие избираемые органы власти. Непосредственно политическими партиями, общественными организациями и другими гражданскими объединениями на съездах,

пленумах и конференциях должны были избираться 25% депутатов советов разных уровней. Председатель Верховного Совета Казахской ССР стал высшим должностным лицом в Казахской ССР и ее официальным представителем внутри страны и на международной арене. Тем самым закладывался фундамент института республиканского президентства, который был создан 24 апреля 1990 г. Конституционные изменения касались демократизации существовавших в Казахской ССР политических отношений. С введением партийного плюрализма была ликвидирована монополия коммунистической партии на политическую власть.

Проводимые в Казахстане конституционные изменения подтачивали основы государственного устройства Советского Союза, но вместе с тем не подвергали сомнению государственное устройство Казахской ССР как составной части СССР.

Принятие 25 октября 1990 г. Декларации о государственном суверенитете Республики Казахстан (Постановление № 307-XII, 1990) стало началом пути к демократии и правовому государству (Остапович 2015: 259; Bisztyga 2014: 43). Казахская ССР декларировала свою добровольную и основанную на принципе равенства принадлежность к СССР. В Декларации также выражалась необходимость принятия новой республиканской конституции. Союзная власть не располагала ни политическими, ни иного рода средствами, дающими возможность блокировки процесса становления самостоятельной Казахской ССР в составе СССР, а когда данный процесс начался, – состояние *ex ante* уже было упущено. Руководство СССР того периода не только не располагало инструментами для воссоединения, но и, напротив, способствовало процессу конституционного приобретения самостоятельности Казахской ССР (Самсонов 2020). 8 декабря 1991 г. было подписано Соглашение о создании Содружества Независимых Государств. Таким образом, можно констатировать прекращение существования Казахстана как составной части союзного государства (СССР). Символическим выражением данного события стало осуществленное два дня спустя – 10 декабря 1991 г. – изменение названия республики: бывшая Казахская ССР стала именоваться Республика Казахстан. 16 декабря 1991 г. был принят конституционный закон «О государственной независимости Республики Казахстан». В плоскости государственного устройства это означало, что с формальным окончанием казахстанского конституционализма, реализованного в рамках СССР, начался новый этап казахстанского конституционализма – этап суверенности в рамках независимого государства Республика Казахстан.

Провозглашение независимости Республики Казахстан произошло в переходный, в узком смысле – постсоветский период конституционализма независимого Казахстана (Мухамеджанов 2007: 129). Провозглашение независимости должно было найти развитие в создании независимого и суверенного государства, что, учитывая фактические обстоятельства, не было легким процессом (Алибеков 2016: 38). Как утверждает В.А. Малиновский, до 1993 г. целью основных перемен в государственном устройстве Казахстана было не столько создание новой системы, сколько ликвидация существующей (Малиновский 2004: 19). В этой связи назрела необходимость

разработки правовых рамок новой модели управления государством (Аубакирова 2017: 163). В условиях постсоветского государства это являлось экстраординарной задачей. Сложность также заключалась в ограниченном количестве образцов государственного устройства, которые подходили для эффективного усвоения. Аналогичные процессы государственного строительства шли и в других постсоветских странах региона, что не способствовало поиску проверенных и желаемых решений в плоскости государственного устройства. В свою очередь, государственные институты других регионов, в силу их действия в иных социально-политических условиях, зачастую были для Казахстана неприемлемы.

В системе государственной власти постсоветского Казахстана, с одной стороны, функционировал Верховный Совет как – в соответствии с советской конституционной традицией – орган верховной власти, а с другой – все большее значение приобретал президент, олицетворяющий и символизирующий получающую суверенность Республику Казахстан. На старые, укоренившиеся в политической системе и политическом сознании крупных общественных групп механизмы правления накладывались новые, с ними не только не совместимые, но и противоречащие им в аспекте государственного устройства. Посредством конституционных механизмов сложно гармонизировать деятельность органа, который имеет предпосылки для осуществления верховной власти в системе органов государственной власти (Верховный Совет), с органом, который в данной системе уже имеет ключевое значение и предпосылки для выполнения в ней руководящей роли арбитра, гармонизирующего и организующего совместную деятельность других органов государственной власти (президент) (Solozobov 2015: 20). В связи с этим во время работы над изменением Конституции Казахской ССР, а потом при разработке и подготовке к принятию Конституции независимой Республики Казахстан обсуждался вопрос о системе правления, в том числе о системе отношений между парламентом и президентом, и велся поиск *modus operandi*, принимаемого ключевыми участниками отношений власти.

Среди прочих важных вопросов, относительно которых во время подготовки проекта конституции не существовало *communis opinio*, необходимо выделить вопрос о территориальном устройстве государства: Казахстан должен быть унитарным или федеральным государством, учитывающим традиционное клановое разделение на жузы? Прежде всего из соображений осторожности был сделан выбор в пользу унитарного государства без автономных единиц (Зарецкий 2019: 114). Серьезные опасения вызывал дезинтеграционный потенциал сложного территориального устройства, возможное возрастание внутреннего напряжения, сепаратистских тенденций, в том числе усиливаемых внешними субъектами. Анализ процессов, происходящих в соседних государствах, а также непосредственно в Казахстане, показывает, что эти опасения были небезосновательными. Следует подчеркнуть, что основными аргументами против выбора унитарного характера государства неизменно служат его дисфункции, связанные с ведением государственной политики. Эффективное формирование территориального устройства государства является предметом дискуссий как в научных

кругах, так и в государственных структурах. В их знаменателе находится вопрос: как строить территориальное самоуправление государства, необходимое для эффективной реализации потребностей граждан, и при этом избежать возрастания сепаратистских или других дезинтегрирующих государство тенденций? Отсутствие убедительного ответа на таким образом поставленный вопрос во многом объясняет осторожность казахстанского законодателя в подходе к проблеме децентрализации государственных задач.

В поиске государственного устройства, свойственного Республике Казахстан

28 января 1993 г. Верховным Советом была принята первая Конституция независимой Республики Казахстан. С.К. Амандыкова акцентирует то, что эта Конституция выражала новый подход к человеку, его правам и свободам, провозглашала их приоритет и защиту (Амандыкова 2014: 56). Конституция 1993 г. отражала сбалансированное устройство государства, учитывающее национальную, религиозную и общественную неоднородность граждан и вытекающие из этого устройства права и свободы. В целях поддержания общественного порядка – как своего рода *sine qua non* самого существования Казахстана – новая Конституция гарантировала соблюдение национальных и культурных традиций, сохранение ключевых для различных общественных групп духовных ценностей. Религиозная неоднородность населения республики легла в основу понимания того, что Казахстан является светским государством, в свою очередь, национальная и религиозная неоднородность граждан и связанные с нею риски дезинтеграции предопределили принятие унитарного территориального устройства государства.

С точки зрения упрочения независимости государства и стабилизации существующих на его территории общественных и экономических отношений это был важный акт, закрепляющий фундамент государственного устройства. Однако он не принес однозначных решений относительно системы правления. Проектируемая система отношений власти была отражением существующего в Казахстане в 1993 г. баланса политических сил (Капаруанов 2018: 83). Результатом политического компромисса ключевых участников политических отношений стало принятие парламентско-президентской системы правления, то есть системы, которая в своих основах должна была повышать статус как парламента, так и президента. Институт президента был спроектирован как гарант реализации прав и свобод граждан, гарант конституции. Был создан следующий механизм правления: с согласия парламента президент назначал первого министра Кабинета министров Казахстана и министров, но министры несли политическую ответственность перед Верховным Советом. В свою очередь, парламент остался законодателем, то есть органом, не только принимающим и вносящим изменения в конституцию, но и осуществляющим интерпретацию ее положений. Согласно принципу исключительных прав Верховный Совет выполнял также законодательную функцию (Амандыкова С., Амандыкова Л. 2014). Верховный Совет объявлял о проведении общенационального референдума, избирал судей Конституционного суда. Вместе с тем, как

подчеркивает Р.Б. Игбаев, остался открытым вопрос о центре власти в режиме переходного периода (Игбаев 2010: 84).

Целый ряд положений Конституции 1993 г., в основу которой был заложен компромисс между Верховным Советом и Президентом, быстро подвергся политической девальвации, поскольку произошли изменения в расстановке политических сил в государстве: все большее политическое значение приобретал президент и, соответственно, снижалось политическое значение Верховного Совета. Это ослабляло стабилизирующее значение конституции как основного закона и обуславливало необходимость изменения системы правления. С точки зрения президента, конституция становилась актом внутренне неоднородным, архаичным, отстающим от изменений в политическом устройстве государства и требовала корректив. Недостатки и внутренние несоответствия Конституции 1993 г. с ходом времени все более негативно воздействовали на формирование отношений власти (Амандыкова 2014: 73). Усугублялись разногласия между Президентом и Верховным Советом по поводу реализации государственной политики, необходимой для экономических реформ и общественных перемен. У действующего президента крепло убеждение в том, что одного разделения государственных функций недостаточно для сохранения стабильности устройства государства и эффективной реализации его потребностей – с разделением властей должна совмещаться их координация. Другими словами, в систему правления должна быть «вмонтирована власть», гармонизирующая деятельность органов государственной власти, решающая возникающие, что неизбежно и очевидно, споры и конфликты. По мнению Н. Назарбаева, такую функцию в процессе принятия решений по важнейшим государственным вопросам должен выполнять президент (Назарбаев 2006: 62).

На становление казахстанского конституционализма повлияли изменения государственного устройства, происходившие в России и других постсоветских государствах. Так, роспуск Б. Ельциным Верховного Совета и решение таким образом проблемы двоевластия в Российской Федерации вызвали серьезную обеспокоенность у депутатов Верховного Совета Казахстана. В свою очередь, гражданская война в Таджикистане наглядно показала, насколько катастрофическими для государства могут быть последствия политических споров. Коррекция отношений власти, пока еще неконституционная, была осуществлена 10 декабря 1993 г., когда (в связи с самороспуском Верховного Совета) был принят Закон Республики Казахстан «О временном делегировании Президенту Республики Казахстан и главам местных администраций дополнительных полномочий» (Закон Республики Казахстан № 2576-ХІІ, 1993). Президент был наделен полномочием издавать указы, имеющие юридическую силу как закона, так и конституционного законодательного акта. Помимо этого, президент получил право самостоятельного регулирования порядка проведения общенационального референдума актами, имеющими силу закона, право назначения и снятия с поста первого министра Кабинета министров Казахстана, членов правительства, назначения судей Верховного суда и Конституционного суда,

а также введения чрезвычайного положения. По этой причине в литературе данный закон трактуется как *sui generis* конституционный закон.

Особое влияние на судьбу казахстанского конституционализма и формирование правового государства оказало решение Конституционного суда по так называемому делу Квятковской. В результате скрупулезной, длившейся почти год подготовки дела Конституционный суд согласился с доводами гражданки Т.Г. Квятковской и признал ряд актов Центризбиркома, касающихся нарезки избирательных округов и определения результатов выборов, нарушающими принцип равного избирательного права (см.: Постановление Конституционного Суда, 1995). Двумя третями голосов от общего числа судей Конституционный суд отклонил возражения Президента Казахстана и Председателя Верховного Совета.

Последствия принятия данного постановления оказались негативными для Верховного Совета XIII созыва – последнего в истории Казахстана социалистического парламента. В Дополнительном определении от 11 марта 1995 г. Конституционный суд представил президенту Н.А. Назарбаеву по его обращению следующее толкование постановления от 6 марта 1995 г.: «Правовым следствием постановления Конституционного суда от 6 марта 1995 года является неконституционность полномочий Верховного Совета, избранного 7 марта 1994 года, а также избранных на дополнительных выборах 22 января 1995 года депутатов Верховного Совета...» (Дополнительное определение..., 1995). Было указано, что диспропорции в численности избирателей привели к нарушению принципа равного представительства граждан депутатами Верховного Совета. При этом еще раз было подчеркнуто, что «признанные нарушения Конституции республики имели место на территории Республики Казахстан и в равной мере затрагивали конституционные права всех составляющих электорат граждан» (Дополнительное определение..., 1995).

Сложившаяся ситуация с неконституционностью Верховного Совета и, соответственно, прекращением его деятельности не могла не поставить под сомнение легитимность всех ветвей власти. На основании Конституции 1993 г. Верховный Совет непосредственно участвовал в формировании различных государственных органов (избирал, назначал либо утверждал). После решений Конституционного Суда все они были сформированы заново. За время работы, с 19 апреля 1994 г. по 6 марта 1995 г., парламент принял 314 актов, в том числе 24 закона. После скрупулезного анализа каждого из данных актов Президент Н.А. Назарбаев Указом от 23 марта 1995 г. «Об актах Верховного Совета Республики Казахстан» признал действующими и обладающими юридической силой со дня введения в действие 128 актов (Остапович 2005).

Хотелось бы обратить внимание на то, что создание Конституционного Суда Республики Казахстан было напрямую связано с утверждением независимости Казахстана. На выбор этой организационно-правовой формы конституционного контроля повлияли опыт деятельности Комитета конституционного надзора СССР, пример многих восточноевропейских стран, в том числе России. Не последнюю роль сыграла и поддержка демократических кругов и научной общественности.

Естественно, что в правовом регулировании Конституционного Суда Казахстана было много общего с практикой конституционных судов других стран СНГ. В Казахстане, как и в России, на первых порах допускалась собственная инициатива суда в возбуждении конституционного судопроизводства, был введен контроль конституционности правоприменительной практики.

Конституционный Суд за короткий период функционирования вынес 13 окончательных решений, имеющих большое значение для укрепления государственности Республики Казахстан. С одной стороны, эффективность компетенции позволила ему рассмотреть дела относительно широкого спектра, что способствовало повышению авторитета основного закона. С другой стороны, ему, как и некоторым другим конституционным судам на постсоветском пространстве, не удалось избежать чрезмерной политизации. Это привело к расколу внутри суда, и в конечном итоге его работа оказалась парализованной. Остро встал вопрос о целесообразности его сохранения, и с принятием Конституции 1995 г. Конституционный Суд был упразднен и заменен на другой орган – Конституционный Совет. Причины столь недолгого существования Конституционного Суда Республики Казахстан кроются в том, что он возник во многом стихийно, под влиянием конституционно-правовых моделей зарубежных государств. Однако его деятельность проходила в совершенно ином обществе, в другой социокультурной среде, и главное, в условиях экономической, политической и конституционной нестабильности, характерной для большинства развивающихся государств. Поэтому решения Конституционного Суда получали неоднозначную общественную оценку, и он не смог опереться ни на долгие традиции, ни на устоявшиеся обычаи. В такой обстановке суд, вопреки своему предназначению, стал активным участником политического процесса, что и предопределило его судьбу (Зиманов 1996).

Большую роль в развитии конституционализма Республики Казахстан начинают играть президентские декреты. Отметим, что декрет как акт главы государства не был предусмотрен в Конституции 1993 г. На основании Указа Президента Казахстана от 25 марта 1995 г. № 2152 «О проведении 29 апреля 1995 года республиканского референдума» был проведен общенациональный референдум относительно вотума доверия президенту и продления срока его полномочий до 2000 г. В порядке, предусмотренном Указом Президента Казахстана от 28 июля 1995 г. № 2389 «О проведении 30 августа 1995 года республиканского референдума», был подготовлен и проведен общенациональный референдум, на котором гражданами Казахстана была принята новая Конституция. При этом Конституция 1993 г. не предусматривала конституционного референдума. По состоянию на 29 апреля 1995 г. законодательства, регулирующего проведение референдума, в Республике Казахстан, не существовало. Конституционный закон «О республиканском референдуме» был принят только в ноябре 1995 г. В соответствии с официально оглашенными результатами референдума в нем приняло участие 90,58% граждан, имеющих право голоса, 89,14% из которых поддержали проект новой конституции. Независимо от проблематичности правовых

оснований проведения конституционного референдума, немаловажной для юридической силы Конституции 1995 г. является ее общественная поддержка, принятие сувереном. Своим массовым участием в референдуме и таким же массовым подтверждением предложенного проекта суверен (как изначальная и верховная власть в Республике Казахстан) осуществил санацию дефектов процедуры, которые присутствовали в рамках подготовки проекта конституции. Суверен согласился на то, чтобы в данном режиме подготовленный проект конституции стал действующей конституцией. С этого времени именно по воле суверена, а не президента данный акт стал высшим законом Республики Казахстан.

Консолидация государственного устройства

Конституция 1995 г. базировалась на правовых решениях, принятых в Конституции 1993 г. (Нургазинов, Жанузакова 2020: 17) и в значительной степени опиравшихся на систему ценностей Совета Европы. Она подтверждала унитарный характер государства и укрепляла его запретом изменения (Жунусканов, Верба 2017: 90), закрепляла светский характер государства и запрет разжигания конфликтов на национальной почве. В то же время Конституция 1995 г. укрепляла президентскую систему правления с президентом как верховным лицом во главе государства, определяющим основные направления внутренней и внешней политики и играющим ключевую роль с точки зрения экзистенции государства – функцию гаранта непрерывного существования государства (Zaleśny 2018). Президент гарантировал и символизировал национальное единство. Воплощая национальное единство, он был обязан координировать и гармонизировать деятельность других органов государственной власти (Кубеев 1998: 133; Малиновский 2005: 8). Так были связаны механизмы правления с их обоснованием в виде реализации блага граждан Казахстана. Разделение властей важно прежде всего как механизм, который должен работать в целях максимально широкой реализации прав и свобод человека. Чтобы в этом механизме не происходили сбои, чтобы деструктивная для реализации публичной политики борьба не подменяла политические отношения, была введена гармонизирующая и координирующая функция президента. Благодаря ей минимизируются негативные последствия местничества, борьбы за власть и связанный с нею престиж, контроль над публичными ресурсами. Участники политических отношений знают, что функционирует орган, призванный осуществлять текущую проверку их активности, который вправе ее оценить негативно и привлечь их к ответственности.

Был сформирован двухпалатный парламент (Мажилис и Сенат). Семерых членов Сената назначал Президент, и сорок членов верхней палаты избирали на не прямых выборах региональные представительные органы власти, что де-факто было признанием значения региональных властных элит и их политических амбиций (Шкель 2015: 241). Законодательная функция парламента была ограничена. В случаях, предусмотренных конституцией, Президент был вправе не только издавать постановления, имеющие силу закона (в случае нерассмотрения палатами парламента

президентского срочного законопроекта в течение месяца со дня его внесения), но также (с согласия как минимум 2/3 депутатов каждой из палат, данного на срок не более одного года) мог устанавливать законы. Президент влиял на деятельность палат парламента, мог их распускать в случае выражения вотума недоверия правительству, двукратного отказа назначить первого министра Республики Казахстан, а также – что подчеркивало сущность президентского «арбитража» – в случае политического кризиса, возникшего вследствие невозможности преодоления разногласий между палатами парламента либо парламентом и другими ветвями государственной власти. Парламент не мог быть распущен во время действия военного либо чрезвычайного положения, в течение последних шести месяцев срока полномочий президента, равно как и в течение года со дня предыдущего роспуска парламента.

Формирование президентской системы правления явилось наиболее оптимальным в казахстанских условиях. Оно четко коррелировалось с первым президентом независимой Республики Казахстан, было подчинено укреплению его государственного лидерства. В связи с этим подлежал расширению инструментарий президента, а также требовалось законодательно изменить функции президента для того чтобы, с одной стороны, они могли быть выполнимы Н. Назарбаевым, а с другой – чтобы исключить других кандидатов на пост президента Казахстана. 7 октября 1998 г. был принят Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан». Был отменен верхний порог возраста кандидата на пост президента (до этого он составлял 65 лет), срок полномочий президента продлен с 5 до 7 лет. Из текста Конституции было исключено требование участия в голосовании более 50% избирателей как формальное условие для признания выборов состоявшимися. Продлен срок полномочий сенаторов с 4 до 5 лет и депутатов Мажилиса – с 5 до 6 лет. Количество депутатов Мажилиса было увеличено до 70 человек. Шестьдесят депутатов Мажилиса должны были избираться в одномандатных округах и десять – по партийным спискам. Парламент получил право конституционной инициативы, внесение которой требовало поддержки как минимум 4/5 от установленного законом количества депутатов (Закон Республики Казахстан № 284, 1998).

20 июля 2000 г. парламент принял Конституционный закон Республики Казахстан «О Первом Президенте Республики Казахстан – Елбасы» (Конституционный закон № 83-ІІ, 2000). Указанный закон наделял главу государства (по примеру Российской Федерации) пожизненным иммунитетом: он не может быть привлечен к ответственности за действия, совершенные в период пребывания в должности Президента.

В казахстанском конституционализме период с 1995 г. по 2000 г. – это период консолидации политической системы, ее укрепления, что нашло подтверждение в последующих электоральных циклах (Игбаев 2010: 125). Употребляя термин «управляемая демократия» применительно к характеристике Казахстана того периода, его Президент Н.А. Назарбаев подразумевает постепенность политических реформ и стабильное развитие (Битюкова 2004: 103).

Демонтаж консолидированного устройства, вызванный проблемой правопреемства

В связи с необходимостью стабилизации политической системы государства система правления постепенно подлежала президентциализации, в Казахстане началось укрепление демократических институтов. Осуществляемые преобразования вызвали необходимость разработки стабильных механизмов передачи власти после потери Н. Назарбаевым (которая рано или поздно, но обязательно наступит в связи с потерей сил) фактической способности работать. С внезапным уходом первого президента Республики Казахстан мог быть связан риск борьбы за его наследие, негативно воздействующий на стабильность не только политической системы, но и общественной и экономической систем государства. Предупредительные действия со стороны Н. Назарбаева, готовившие Республику Казахстан к периоду, который наступит после его ухода с поста президента, были вызваны также событиями в соседних государствах: свержением и бегством в Москву Президента Киргизстана А. Акаева и попыткой разжигания восстания в Узбекистане. Активные предупредительные действия в 2007 г. определила очередной этап развития казахстанского конституционализма – период аккомодации устройства государства в контексте транзита власти.

Анализ предпринимаемых с 2007 г. мер позволяет констатировать, что Президенту Н. Назарбаеву не удалось разработать механизмы передачи всей полноты власти. В отличие, к примеру, от Азербайджана (после отставки Президента Г. Алиева), в Казахстане не удалось привести на пост Президента фигуру такого же политического веса, как Н. Назарбаев, человека, обладающего такой же политической прозорливостью и общественным доверием, который мог бы творчески использовать имеющиеся у него права для закрепления регионального лидерства Казахстана, модернизации государства и развития благосостояния крупных общественных групп. Отсутствие правопреемника, готового ответить на стоящие перед государством вызовы, и забота о стабильном будущем страны побудили Президента Н. Назарбаева инициировать процесс, заключающийся в принятии риска демократизации политических отношений, называемый А. Малашенко транзитом власти (Малашенко 2013). Анализ правопреемства государственного лидерства в современном мире требовал признания риска борьбы за государственное лидерство после окончания срока пребывания у власти Н. Назарбаева, риска связанных с этим конфликтов в политической системе государства и напряжений, оказывающих деструктивное влияние на общественные, экономические, культурные и религиозные отношения. Немаловажной была также опасность усиления данных напряжений внешними силами, стремящимися к расширению своего влияния на процессы принятия решений, реализуемые в Казахстане и касающиеся его.

В ходе начатого Президентом Н. Назарбаевым демократического эксперимента меняется система управления государством, к процессам принятия решений привлекаются различные органы государственной власти и общественные организации. При этом неизбежно ослабляется контроль над управлением государством, генерируется риск снижения эффективности действий,

но вместе с тем минимизируется риск возникновения активной борьбы за получение рычагов власти, политической борьбы, которая ведет к разделению общества и может стать угрозой для территориальной целостности государства.

Для демократизации устройства государства существенное значение имели конституционные поправки 2007 г. (Gussarova 2015: 21; Heinrich 2010: 28). Ключевой для защиты свободы граждан стала поправка о том, что арест и содержание под стражей допускаются лишь с санкции суда. Без санкции суда лицо может быть задержано на срок не более 72 часов. Смертная казнь устанавливается законом как исключительная мера наказания за террористические преступления, сопряженные с гибелью людей, и особо тяжкие преступления, совершенные в военное время. Важно отметить, что, несмотря на то, что Президент Касым-Жомарт Токаев 2 января 2021 г. подписал Закон Республики Казахстан «О ратификации Второго Факультативного Протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленного на отмену смертной казни», смертная казнь предусмотрена за наиболее тяжкие преступления против мира и безопасности человечества, которые связаны с военными действиями и совершаются в военное время.

Конституционные поправки 2007 г. значительным образом пересматривают устройство органов государственной власти и в рамках президентской системы расширяют компетенции парламента (Айзекс 2008: 19; Малиновский 2012: 113; Mishra 2015: 216; Жакаева 2008: 132). К новоизбранному Мажилису правительство обращается за вотумом доверия. Восстановление политической структуры нижней палаты парламента несет возможность восстановления политической структуры Кабинета министров и его политической роли. Правительство несет двойную политическую ответственность: перед президентом и перед парламентом (обеими его палатами) (Сапаргалиев 2017: 32). Система выборов в Мажилис была модифицирована из смешанной в пропорциональную (что само по себе служит развитию многопартийной системы), возвращен пятилетний срок полномочий президента (вместо семилетнего), отменен конституционный запрет финансирования государством общественных организаций, в том числе политических партий.

Позитивная оценка результатов конституционной реформы 2007 г. легла в основу решения о продолжении проводимых изменений в устройстве государства. 10 марта 2017 г. была осуществлена очередная конституционная реформа, в результате которой президент утратил право вносить возражения на решения Конституционного Совета; отклонять или приостанавливать вступившие в законную силу правовые акты, принимаемые правительством или премьер-министром. Утраченные Президентом законодательные права перешли к парламенту. Парламент восстановил исключительность в выполнении законодательной функции – главенствующей функции парламентаризма. Как точно заметили Т.Я. Хабриева и Л.В. Андриченко таким образом, опосредованно был укреплен представительный характер парламента (Хабриева, Андриченко 2017: 142). Избираемый полиэтническим народом Казахстана парламент фактически стал его олицетворением, выражением его воли.

Заключение. Подводя итог настоящему исследованию, хотелось бы обратить внимание на то, что, в сущности, в конституционной плоскости демонтаж советского наследия в области государственного устройства был завершен в 1993 г. принятием Конституции независимого Казахстана, представляющей собой отражение локальных представлений о желаемом устройстве государства, а вместе с тем политических условий, в рамках которых они были артикулированы и концептуализованы.

В переходный период действовала Конституция Казахской ССР, основанная на советских политических ценностях, акцентирующая значение в государственном устройстве Верховного Совета как выражения воли суверена. В то же время в советскую систему советов с Верховным Советом, находящимся на вершине системы органов государственной власти, с 1990 г. был вмонтирован институт президента Казахской ССР. В создаваемом заново государстве, в кардинально изменившейся вследствие распада СССР международной среде он приобретал все большее значение. Президент становился фактическим интегратором и стабилизатором существующих в государстве общественных и экономических отношений, субъектом, который – в отличие от неповоротливого и закостеневшего Верховного Совета – предпринимал активные политические действия как в рамках внутригосударственных, так и в рамках международных отношений. Политической активности президента сопутствовало возрастание его политического значения и общественного доверия к нему. Политическое лидерство президента было связано с неопатримониальным характером общественных связей. В евроазиатском пространстве по традиции власть персонифицируется (Аубакирова 2017: 163). Как подчеркивается в научной доктрине, для народов Казахстана характерной формой правления является не республика, а конституционная или либеральная монархия. Республика не может обеспечить основной задачи государства – сохранения стабильности. Альтернативной, более желаемой моделью управления государством является своего рода демократическая монархия, добивающаяся успехов в построении стабильных структур государства (Мухамеджанов 2007: 58). Именно такое видение устройства государства, опирающееся на неопатримониальное наследие народов Казахстана, сложилось у первого президента Республики Казахстан.

Депутатам Верховного Совета было очевидно, что Президент Н. Назарбаев, аналогично Б. Ельцину в Российской Федерации, не допустит двоевластия, а в момент такой угрозы предпримет решительные действия. Поэтому депутаты Верховного Совета, несмотря на то, что в своем большинстве не разделяли аргументов, изложенных в Постановлении Конституционного суда Казахстана от 6 марта 1995 г. и Дополнительном определении от 11 марта 1995 г., подчинились этим решениям.

Таким образом, с одной стороны, вследствие роспуска в 1995 г. парламент утратил способность реализации своей первоочередной – законодательной функции, с другой – было подтверждено президентское право издания актов законодательного характера. По Конституции 1993 г. президент таким правом не обладал, участие президента в законодательном процессе приобрело свойства основного регулятора правовых отношений

вследствие вступления в силу решения Конституционного суда. В 1995 г. президент, сохраняя статус главы государства, стал также исключительным законодателем. Такое положение дел сохранялось более полугода (март – декабрь 1995 г.), до парламентских выборов. В этот период было предопределено доминирование президента в системе правления и его государственное лидерство, произошло формирование механизмов правления, которые стали характерными для современного Казахстана (Bodio, Mołdawa 2007: 78).

Последующие конституционные реформы (2007, 2011, 2017 гг.) только укрепляли данное лидерство, расширяли и углубляли его рамки, упорядочивали систему правовых инструментов, используемых президентом, и приводили их в соответствие с изменяющимися потребностями государства. В то же время не менялись опоры власти (в частности, издание президентом указов, имеющих силу законов и конституционных законов), поскольку они были закреплены в 1995 г. решением Конституционного суда и предпринятыми впоследствии действиями президента.

В истории независимого Казахстана выделяется короткий период спора о модели власти (1993–1995 гг.), период консолидации власти в руках президента (до 2000 г.), период, который можно определить как «консолидированный конституционализм» (2000–2007 гг.). С 2007 г. углубляется процесс подготовки казахстанского конституционализма к так называемой постсуперпрезидентской эпохе.

Предпринятые в 2007 г. модификации устройства государства оправдали возлагаемые на них надежды. Они способствовали повышению стабильности и предсказуемости устройства государства в ситуации углубляющегося «заката». Позитивная оценка результатов конституционной реформы 2007 г. легла в основу решения о неизменности вектора проводимых изменений в устройстве государства. 10 марта 2017 г. была осуществлена очередная конституционная реформа. Ее результатом было углубление демократической модернизации системы правления путем повышения значения парламента, роста самостоятельности правительства по отношению к президенту при одновременном расширении механизмов парламентского контроля над президентом.

В рамках конституционной реформы 2017 г. в контексте казахстанского конституционализма развивается так называемая классическая концепция разделения функций государства (Ibadildin, Pisareva 2020: 112). В нее необходимо вписать руководимый пожизненно Н. Назарбаевым Совет безопасности, который только в 2018 г. был конституционализирован. Этот орган является формальным механизмом участия первого президента Республики Казахстан в отношениях власти.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Агаев Г.Ш. 2015. Внутриэтническая конкуренция и латентные сообщества в политическом процессе Казахстана : дис... канд. полит. наук. Москва. 188 с.
- Айзекс Р. 2008. Процессы и результаты конституционной реформы в Казахстане: управление несогласием, ограничение рисков и консолидация власти // Центральная Азия и Кавказ. № 1. С. 18-29.

Алибеков С.Т. 2016. К вопросу формирования правовой парадигмы независимости Казахстана // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. № 4. С. 36-43.

Амандыкова С.К. 2014. Конституция Республики Казахстан 1993 года – первая Конституция суверенного Казахстана // *Studia Politologiczne*. Vol. 32. С. 55-82.

Амандыкова С.К., Амандыкова Л.К. 2014. Некоторые вопросы воплощения принципа разделения властей в конституционном законодательстве Республики Казахстан // Актуальные проблемы российского права. № 9. С. 1849-1855.

Аубакирова И.У. 2017. Современная евразийская концепция государственного управления (теоретико-правовое исследование на материалах России и Казахстана) : дис. ... д-ра юрид. наук. Москва. 388 с.

Битюкова Г. 2004. Становление политической науки в Казахстане как научной и учебной дисциплины // Политическая наука. № 2. С. 100-117.

Жакаева Л.С. 2008. Конституционный процесс в Республике Казахстан: теоретико-правовые вопросы : дис. ... д-ра юрид. наук. Москва. 430 с.

Жунусканов Т.Ж., Верба Д.В. 2017. Казахстанская модель конституционного законодательства как следствие унитаризации устройства государства // Юридическая наука. № 3. С. 89-95.

Зарецкий А.М. 2019. Конституционно-правовой статус парламентов Казахстана, Узбекистана, Таджикистана (сравнительный аспект) // Евразийская адвокатура. № 1. С. 112-116.

Зиманов С.З. 1996. Нужен ли такой Конституционный Суд? // Юрид. газета. 1996. 14 июля.

Игбаев Р.Б. 2010. Политический режим в постсоветском Казахстане: этапы и особенности трансформации : дис. ... канд. полит. наук. Уфа. 170 с.

Кубеев Е.К. 1998. Основы конституционного строя Республики Казахстан : дис. ... д-ра юрид. наук. Москва. 384 с.

Малашенко А. 2013. Транзит власти в Казахстане: что впереди? / Московский центр Карнеги. Москва : [б.и.]. 29 с.

Малиновский В.А. 2004. Президент Республики Казахстан: институт, функции и инструменты власти : дис. ... д-ра юрид. наук. Алматы. 318 с.

Малиновский В.А. 2005. Президент Республики Казахстан и парламент Республики Казахстан: взаимоотношения, система сдержек и противовесов. Астана : Ин-т законодательства Республики Казахстан. 54 с.

Малиновский В.А. 2012. Лидер: президентская власть в Казахстане на рубеже эпох. Астана : Норма К. 530 с.

Мухамеджанов Б.А. 2007. Форма правления Республики Казахстан: конституционная модель и практика государственного управления : дис. ... д-ра юрид. наук. Москва. 460 с.

Назарбаев Н.А. 1996. На пороге XXI века. Алматы : Өнер, 286 с.

Назарбаев Н.А. 2006. Казахстанский путь. Караганда : Арко. 372 с.

Нургазинов Б.К., Жанузакова Л.Т. 2020. Роль Конституции Республики Казахстан в обеспечении стабильности и развитии казахстанского общества // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. № 2. С. 11-18.

Остапович И.Ю. 2005. Конституционный совет Республики Казахстан: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. Томск. 212 с.

Остапович И.Ю. 2015. Конституционный Совет Республики Казахстан: вопросы теории и практики. Посвящается двадцатилетию Конституции Республики Казахстан : монография / Казахстанско-Американский свободный ун-т. 2-е изд., доп. и перераб. Усть-Каменогорск. 259 с.

Самсонов А. 2020. Как Горбачев разваливал СССР // <https://topwar.ru/169436-kak-gorbachev-razvalival-sssr.html> (дата обращения: 28.02.2021).

Сапаргалиев Г.С. 2017. Модернизация конституции Республики Казахстан // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. № 1. С. 30-39.

Хабриева Т.Я., Андриченко Л.В. 2017. Конституционная реформа в Республике Казахстан: тенденции и перспективы развития // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. № 3. С. 142-153. DOI: 10.12737/article_593fc343e09a66.75343728.

Шкель С.Н. 2015. Авторитаризм в постсоветских государствах Центральной Азии и Кавказа: факторы устойчивости и режимной динамики : дис. ... д-ра полит. наук. Уфа. 432 с.

Amrekulov N. 2000. Zhuzes and Kazakhstan's Social and Political Development // Central Asia and the Caucasus. № 3. https://www.ca-c.org/journal/2000/journal_eng/eng03_2000/14.amrekul.shtml (дата обращения: 28.02.2021).

Bisztyga A. 2014. Pozycja ustrojowa, organizacja i kompetencje Rady Konstytucyjnej Republiki Kazachstanu // Przegląd Prawa Konstytucyjnego. № 2. S. 41-53. DOI:10.15804/ppk.2014.02.03.

Bodio T., Mołdawa T. 2007. Konstytucje państw Azji Centralnej. Tradycje i współczesność. Warsaw : Dom Wydawniczy Elipsa. 608 s.

Brennan J. 2017. Against democracy. Princeton : Princeton Univ. Press. 288 p.

Czachor R. 2015. Postradzieckie reżimy polityczne w perspektywie neopatrymonialnej. Wstęp do badań. Wrocław : Fundacja Instytut Polsko-Rosyjski. 306 s.

Gussarova A. 2015. The 20th Anniversary of the Constitution of the Republic of Kazakhstan: New Horizons for the Development of Country // Central Asia's Affairs. Quarterly Analytical Review. № 3. P. 20-24.

Heinrich A. 2010. The Formal Political System in Azerbaijan and Kazakhstan: a Background Study / Forschungsstelle Osteuropa. Bremen Arbeitspapiere und Materialien. Bremen. 68 p.

Ibadildin N., Pisareva D. 2020. Central Asia in Transition: Social Contract Transformation in Nazarbayev and Post-Nazarbayev Kazakhstan // Transformation and Development. Studies in the Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE) Member States / Ed. A. Mihr. Bishkek : Springer Open. P. 101-116.

Kanapyanov T. 2018. Role and place of the parliament of Kazakhstan in the system of checks and balances // Communist and Post-Communist Studies. № 51. P. 81-87. DOI: 10.1016/j.postcomstud.2018.01.007.

Mallinson K. 2019. Governance // Kazakhstan: Tested by Transition : Chatham House Report / The Royal Institute of International Affairs. P. 10-22.

Mishra M.K. 2015. State of Democracy and Constitutional Development in Contemporary Kazakhstan // Kazakhstan trend: from Totalitarianism to Democratic and Legal State (View from the Outside) / Executive ed. and author of the intr. I.I. Rogov. Astana : Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan. P. 213-220.

Ostapovich I.Yu. 2020. Specialized constitutional control in Kazakhstan: from origins to modern realities // Kazakhstan way: constitutionalism, person, peace and prosperity / Executive ed. and author of the intr. K.A. Mami. Nur-Sultan : Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan. P. 264-285.

Pogłódek A. 2017. Referendum ogólnokrajowe w Republice Kazachstanu // Środkowoeuropejskie Studia Polityczne. № 3. S. 159-176.

Solozobov Y. 2015. Way of Kazakhstan: from the Soviet Totalitarianism to Democratic and Legal State // Kazakhstan trend: from Totalitarianism to Democratic and Legal

State (View from the Outside) / Executive ed. and author of the intr. I.I. Rogov. Astana : Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan. P. 20-24.

Szymanek J. 2014. Geneza i ewolucja konstytucjonalizmu kazachstańskiego // *Studia Politologiczne*. T. 33. S. 397-418.

Zalesny J. 2018. Prezydent jako gwarant ciągłości państwa – mechanizmy sukcesji władzy w państwach poradzieckich // *Studia Politologiczne*. T. 47. S. 239-268.

Постановление Верховного Совета Казахской ССР от 25 октября 1990 г. № 307-ХІІ «О Декларации о государственном суверенитете Казахской Советской Социалистической Республики» // *Ведомости Верховного Совета Казахской ССР*. 1990. № 44. Ст. 408.

Закон Республики Казахстан от 10 декабря 1993 года № 2576-ХІІ «О временном делегировании Президенту Республики Казахстан и главам местных администраций дополнительных полномочий». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1002635 (дата обращения: 28.02.2021). В настоящее время утратил силу.

Закон Республики Казахстан от 7 октября 1998 года № 284 «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан». URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000284> (дата обращения: 28.02.2021).

Конституционный закон Республики Казахстан от 20 июля 2000 года № 83-ІІ «О Первом Президенте Республики Казахстан» // *Ведомости Парламента Республики Казахстан*. 2000. № 10. Ст. 232.

Постановление Конституционного Суда Республики Казахстан по делу о проверке конституционности Постановления Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан от 17 декабря 1993 г. «Об образовании избирательных округов по выборам депутатов Верховного Совета Республики Казахстан» в части образования Абылайхановского избирательного округа № 12 г. Алматы; п. 1 прил. 1 к Постановлению Центризбиркома от 11 января 1994 г. № 17 «Об образовании избирательных участков для голосования граждан Республики Казахстан, находящихся за рубежом»; прил. 1 к Постановлению Центризбиркома от 27 января 1994 г. № 30 «О внесении изменений в формы избирательных бюллетеней по выборам депутатов Верховного Совета Республики Казахстан»; принятого Постановлением Центризбиркома от 1 февраля 1994 г. № 37 письма Центризбиркома окружным и участковым избирательным комиссиям «Об организации и порядке голосования, подведения результатов голосования по выборам депутатов Верховного Совета по государственному списку и результатов выборов депутатов Верховного Совета по территориальным избирательным округам 7 марта 1994 года» в части, касающейся порядка подсчета голосов от 6 марта 1995 г. // *Советы Казахстана*. 1995. 18 марта.

Дополнительное определение Конституционного суда Республики Казахстан от 11 марта 1995 года // *Советы Казахстана*. 1995. 18 марта.

References

Additional definition of the Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan dated March 11, 1995, *Sovety Kazakhstana*, 1995, March 18. (in Russ.).

Agaev G.Sh. *Intra-ethnic competition and latent communities in the political process of Kazakhstan : dissertation*, Moscow, 2015, 188 p. (in Russ.).

Alibekov S.T. Formation of Legal Paradigm of the Independence of the Republic of Kazakhstan, *Vestnik Instituta zakonodatel'stva i pravovoy informatsii Respubliki Kazakhstan*, 2016, no. 4, pp. 36-43. (in Russ.).

Amandykova S.K. The Constitution of the Republic of Kazakhstan of 1993 – the First Constitution of Sovereign Kazakhstan, *Studia Politologiczne*, 2014, vol. 32, pp. 55-82. (in Russ.).

Amandykova S.K., Amandykova L.K. Some Issues of Realization of the Principle of Separation of Powers in the Constitutional Legislation of the Republic of Kazakhstan, *Actual Problems of Russian Law*, 2014, no. 9, pp. 1849-1855. (in Russ.).

Amrekulov N. Zhuzes in Social and Political Life of Kazakhstan, *Central Asia and the Caucasus*, 2000, no. 3, pp. 131-146, available at: https://www.ca-c.org/journal/2000/journal_eng/eng03_2000/14.amrekul.shtml (accessed February 28, 2021).

Aubakirova I.U. *Modern Eurasian concept of public administration (theoretical and legal research on the materials of Russia and Kazakhstan) : dissertation*, Moscow, 2017, 388 p. (in Russ.).

Ayzeks R. Processes and results of constitutional reform in Kazakhstan: management of disagreement, risk limitation and consolidation of power, *Central Asia and the Caucasus*, 2008, no. 1, pp. 18-29. (in Russ.).

Bisztyga A. The constitutional position, organisation and competences of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, 2014, no. 2, pp. 41-53. DOI:10.15804/ppk.2014.02.03. (in Polish).

Bitjukova G. The formation of political science in Kazakhstan as a scientific and educational discipline, *Political Science*, 2004, no. 2, pp. 100-117. (in Russ.).

Bodio T., Mołdawa T. *Constitutions of Central Asian states. Traditions and contemporaneity*, Warsaw, Dom Wydawniczy Elipsa, 2007, 608 p. (in Polish).

Brennan J. *Against democracy*, Princeton, Princeton Univ. Press, 2017, 288 p.

Constitutional Law of the Republic of Kazakhstan dated July 20, 2000 No. 83-II “On the First President of the Republic of Kazakhstan”, *Vedomosti Parlamenta Respubliki Kazakhstan*, 2000, no. 10, art. 232. (in Russ.).

Czachor R. *Post-Soviet political regimes in the neopatrimonial perspective. Introduction to research*, Wrocław, Fundacja Instytut Polsko-Rosyjski, 2015, 306 p. (in Polish).

Gussarova A. The 20th Anniversary of the Constitution of the Republic of Kazakhstan: New Horizons for the Development of Country, *Central Asia's Affairs. Quarterly Analytical Review*, 2015, no. 3, pp. 20-24.

Heinrich A. *The Formal Political System in Azerbaijan and Kazakhstan: a Background Study*, Forschungsstelle Osteuropa, Bremen Arbeitspapiere und Materialien, Bremen, 2010, 68 p.

Ibadildin N., Pisareva D. Central Asia in Transition: Social Contract Transformation in Nazarbayev and Post-Nazarbayev Kazakhstan, A. Mihr (ed.) *Transformation and Development. Studies in the Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE) Member States*, Bishkek, Springer Open, 2020, pp. 101-116.

Igbaev R.B. *Political regime in post-Soviet Kazakhstan: stages and features of transformation : dissertation*, Ufa, 2010, 170 p. (in Russ.).

Kanapyanov T. Role and place of the parliament of Kazakhstan in the system of checks and balances, *Communist and Post-Communist Studies*, 2018, no. 51, pp. 81-87. DOI: 10.1016/j.postcomstud.2018.01.007.

Khabrieva T.Y., Andrichenko L.V. Constitutional Reform in the Republic of Kazakhstan: Trends and Prospects, *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2017, no. 3, pp. 142-153. DOI: 10.12737/article_593fc343e09a66.75343728. (in Russ.).

Kubeev E.K. *Fundamentals of the constitutional system of the Republic of Kazakhstan : dissertation*, Moscow, 1998, 384 p. (in Russ.).

Law of the Republic of Kazakhstan dated December 10, 1993 No. 2576-XII “On temporary delegation of additional powers to the President of the Republic of Kazakhstan and heads of local administrations”, available at: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1002635. Currently expired. (accessed February 28, 2021). (in Russ.).

Law of the Republic of Kazakhstan dated October 7, 1998 No. 284 "On Amendments and additions to the Constitution of the Republic of Kazakhstan", available at: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000284> (in Russ.).

Malashenko A. *Transit of power in Kazakhstan: what's ahead?*, Moscow, Moskovskiy tsentr Karnegi, 2013, 29 p. (in Russ.).

Malinovsky V.A. *Lider: prezidentskaya vlast' v Kazakhstane na rubezhe epoch*, Astana, Norma K, 2012, 530 p. (in Russ.).

Malinovsky V.A. *President of the Republic of Kazakhstan: the institution, functions, and tools of power : dissertation*, Almaty, 2004, 318 p. (in Russ.).

Malinovsky V.A. *The President of the Republic of Kazakhstan and the Parliament of the Republic of Kazakhstan: the relationship, the system of checks and balances*, Astana, Institut zakonodatel'stva Respubliki Kazakhstan, 2005, 54 p. (in Russ.).

Mallinson K. *Governance, Kazakhstan: Tested by Transition : Chatham House Report*, The Royal Institute of International Affairs, 2019, pp. 10-22.

Mishra M.K. *State of Democracy and Constitutional Development in Contemporary Kazakhstan, I.I. Rogov (ed.) Kazakhstan trend: from Totalitarianism to Democratic and Legal State (View from the Outside)*, Astana, Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan, 2015, pp. 213-220.

Mukhamedzhanov B.A. *The form of government of the Republic of Kazakhstan: the constitutional model and practice of public administration : dissertation*, Moscow, 2007, 460 p. (in Russ.).

Nazarbaev N.A. *On the threshold of the XXI century*, Almaty, Òner, 1996, 286 p. (in Russ.).

Nazarbaev N.A. *The Kazakhstan Way*, Karaganda, Arko, 2006, 372 p. (in Russ.).

Nurgazinov B.K., Zhanuzakova L.T. *The Role of the Constitution of the Republic of Kazakhstan in Ensuring the Stability and Development of Kazakhstan's Society, Vestnik Instituta zakonodatel'stva i pravovoy informatsii Respubliki Kazakhstan, 2020, no. 2, pp. 11-18. (in Russ.).*

Ostapovich I.Yu. *Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan: questions of theory and practice : dissertation*, Tomsk, 2005, 212 p. (in Russ.).

Ostapovich I.Yu. *Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan: questions of theory and practice. Dedicated to the twentieth anniversary of the Constitution of the Republic of Kazakhstan, 2nd ed., augm. and rev., Ust-Kamenogorsk, 2015, 259 p. (in Russ.).*

Ostapovich I.Yu. *Specialized constitutional control in Kazakhstan: from origins to modern realities, K.A. Mami (ed.) Kazakhstan way: constitutionalism, person, peace and prosperity*, Nur-Sultan, Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan, 2020, pp. 264-285.

Pogódek A. *National referendum in the Republic of Kazakhstan, Środkowoeuropejskie Studia Polityczne, 2017, no. 3, pp. 159-176. (in Polish).*

Resolution of the Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan on the case of checking the constitutionality of the Resolution of the Central Election Commission of the Republic of Kazakhstan dated December 17, 1993 "On the formation of electoral districts for the election of deputies of the Supreme Council of the Republic of Kazakhstan" regarding the formation of the Abylaykhanovsky electoral district No. 12 of Almaty; item 1 adj. 1 to the Resolution of the Central Election Commission of January 11, 1994 No. 17 "On the formation of polling stations for voting of citizens of the Republic of Kazakhstan who are abroad"; adj. 1 to the Resolution of the Central Election Commission of January 27, 1994 No. 30 "On amendments to the forms of ballots for the election of deputies of the Supreme Council of the Republic of Kazakhstan"; adopted by the Resolution of the Central Election Commission of February 1, 1994 No. 37 of the letter of the Central Election Commission to district and precinct election commissions "On the organization and procedure of voting, summing up the results of voting for the election of deputies of the Supreme Council on the state list and the results of the election of deputies of the Supreme Council for territorial

electoral districts on March 7, 1994” in part concerning the procedure for counting votes of March 6, 1995, *Sovety Kazakhstana*, 1995, March 18. (in Russ.).

Resolution of the Supreme Soviet of the Kazakh SSR of October 25, 1990 No. 307-XII “On the Declaration of State Sovereignty of the Kazakh Soviet Socialist Republic”, *Vedomosti Verkhovnogo Soveta Kazakhskoy SSR*, 1990, no. 44, art. 408. (in Russ.).

Samsonov A. *Gorbachev the Soviet Union fell apart*, 26.03.2020, available at: <https://topwar.ru/169436-kak-gorbachev-razvalival-sssr.html> (accessed February 28, 2021). (in Russ.).

Sapargaliev G.S. Modernization of the Constitution of the Republic of Kazakhstan, *Vestnik Instituta zakonodatel'stva i pravovoy informatsii Respubliki Kazakhstan*, 2017, no. 1(46), pp. 30-39. (in Russ.).

Shkel S.N. *Authoritarianism in the post-Soviet States of Central Asia and the Caucasus: factors of stability and regime dynamics : dissertation*, Ufa, 2015, 432 p. (in Russ.).

Shunuskanov T.Sh., Verba D.V. Kazakhstan Model of Constitutional Law as a Consequence of the State Apparatus Unitarisation, *Legal Science*, 2017, no. 3, pp. 89-95. (in Russ.).

Solozobov Y. Way of Kazakhstan: from the Soviet Totalitarianism to Democratic and Legal State, I.I. Rogov (ed.) *Kazakhstan trend: from Totalitarianism to Democratic and Legal State (View from the Outside)*, Astana, Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan, 2015, pp. 20-24.

Szymanek J. The Origin and evolution of constitutionalism in Kazakhstan, *Studia Politologiczne*, 2014, vol. 33, pp. 397-418. (in Polish).

Zalesny J. The president as the guarantor of the state's continuity – the mechanisms of succession of power in the Post-Soviet states, *Studia Politologiczne*, 2018, vol. 47, pp. 239-268. (in Polish).

Zaretsky A.M. Constitutional and Legal Status of the Parliaments of Kazakhstan, Uzbekistan and Tajikistan (Comparative Aspect), *Eurasian advocacy*, 2019, no. 1, pp. 112-116. (in Russ.).

Zhakaeva L.S. *Constitutional process in the Republic of Kazakhstan: theoretical and legal issues : dissertation*, Moscow, 2008, 430 p. (in Russ.).

Zimanov S.Z. Is such a Constitutional Court necessary?, *Yuridicheskaya gazeta*, 1996, July 14. (in Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Яцек Залесны

доктор юридических наук, профессор, Факультет политологии и международных исследований Варшавского университета, г. Варшава, Польша; ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-8231-4454>; E-mail: zalesnyjacek@gmail.com

Игорь Юрьевич Остапович

доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург, Россия; ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-6664-1623>; ResearcherID: AAE-7245-2020; Scopus: 57219236766; SPIN-код: 1309-9978; E-mail: ostapovich7@mail.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Jacek Zalesny

Doctor of Law, Professor, University of Warsaw, Faculty of Political Science and International Studies, Warsaw, Poland; ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-8231-4454>; E-mail: zalesnyjacek@gmail.com

Igor Yu. Ostapovich

Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional Law, Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia; ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-6664-1623>; ResearcherID: AAE-7245-2020; Scopus: 57219236766; SPIN-код: 1309-9978; E-mail: ostapovich7@mail.ru

Требования к авторам

1. Автор отправляет на редакционную почту admin@instlaw.uran.ru рукопись статьи в электронном варианте в формате .doc.

2. Статьи должны соответствовать тематике журнала: философия, политическая наука, право. Принимаются рукописи только ранее не опубликованных, оригинальных статей. Статьи представляются на русском или английском языках.

3. В случае несоответствия тематике и требованиям к оформлению материалы не принимаются к рассмотрению, автору направляется соответствующее уведомление.

4. Принятые к рассмотрению материалы проходят двойное слепое рецензирование: имена автора и рецензентов не раскрываются друг другу. К рецензированию привлекаются как члены редакционной коллегии и международного редакционного совета, так и внешние эксперты – специалисты по проблематике представленной статьи. Если мнения двух рецензентов принципиально расходятся, редакция привлекает третьего рецензента или принимает решение самостоятельно. Срок рассмотрения статей – не более 2-х месяцев с момента поступления рукописи в редакцию.

5. По результатам рецензирования статья может быть принята к печати, направлена автору на доработку или отклонена. В случае принятия к печати статья пополняет редакционный портфель, из материалов которого редколлегия комплекзует ближайшие номера журнала.

6. Рецензии хранятся в редакции в течение 5 лет. Редакция направляет авторам рукописей отзывы рецензентов или мотивированный отказ, а также обязуется направлять копии рецензий в Министерство науки и образования Российской Федерации при поступлении в редакцию издания соответствующего запроса.

7. Рекомендуемый объем статьи – 40–60 тысяч знаков (с пробелами). Шрифт (гарнитура) Times New Roman, 14 кегль, 1,5 интервала, текст должен быть отформатирован по ширине без переносов, абзацный отступ – 1 см, левое поле – 3 см, правое поле – 1,5 см, верхнее и нижнее поля – 2 см. При использовании в тексте кавычек применяют типографский вариант («»). Тире обозначается символом «–» (среднее тире); дефис «-».

8. Все иллюстрации, графики, таблицы и рисунки должны иметь последовательную нумерацию, название; быть включены как в основной файл статьи, так и представлены отдельными файлами.

9. Название статьи форматируется по центру, выделяется полужирным шрифтом, 14 кеглем, все буквы прописные. В правом верхнем углу над названием статьи указываются фамилия, имя, отчество, ученая степень и звание, занимаемая

должность, место работы, электронная почта. В левом верхнем углу указывается код УДК.

После названия приводится аннотация статьи, раскрывающая ее гипотезу, основные положения и выводы. Объем аннотации не менее 2000 знаков с пробелами. После аннотации статьи приводится список ключевых слов (5–10).

10. Внутритекстовые ссылки оформляются в круглых скобках, в которых указываются фамилия (фамилии) автора или составителя (главного или ответственного редактора), или основное заглавие (если авторство нельзя установить), далее через пробел указывается год издания, затем через двоеточие – страницы цитаты, либо статьи правового акта, на который ссылается автор. Например: (Булгаков 1994: 203-204).

11. Библиографический список представлен двумя блоками – Списком литературы и References.

В Списке литературы указываются научные источники, первоначально авторские работы на русском языке в алфавитном порядке, затем источники на иностранных языках. При наличии нескольких источников одного автора, вышедших в одном календарном году, данная группа записей располагается по алфавиту заглавий, а к цифровому обозначению года добавляются строчные буквы латинского алфавита – a, b, c, d, что отражается и во внутритекстовых ссылках.

References – список литературы, где источники на кириллице даны в транслитерации и в переводе на английский язык (фамилия автора, название журнала, сборника – в транслитерации; заглавие монографии или статьи, место издания – в переводе), английские источники приводятся без изменений. Источники на иных языках также даются в переводе на английский язык. Весь массив записей располагается в алфавитном порядке.

При ссылке на книги указывается количество страниц в книге. При ссылке на статью указывается диапазон страниц (например: С. 13-29).

12. К статье должны быть приложены переводы на английский язык: имени и фамилии автора; должности и места работы; контактной информации; названия статьи; аннотации и ключевых слов.

13. Одобренные редакционной коллегией материалы публикуются бесплатно, гонорары авторам не выплачиваются.

14. К представленной в редакцию рукописи автор прилагает письменное согласие на размещение опубликованной в журнале статьи в электронных базах данных; письменное согласие на опубликование персональных данных.

Более подробно с требованиями к авторам и примерами оформления рукописей можно ознакомиться на сайте журнала по адресу: <http://yearbook.uran.ru/avtoram/trebovaniya-k-statiam>

Manuscript conditions

1. Manuscript in doc. format should be sent to the editorial board's email admin@instlaw.uran.ru.

2. Manuscript submitted to the Journal should relate to Journal's subject areas, which include philosophy, political science and law.

3. Previously published papers are unacceptable.

Manuscripts should be submitted in Russian or English.

4. If the paper doesn't comply with the subject-matter of the Journal or formal requirements it excludes from further consideration, the author is notified about it.

5. Every manuscript submitted to the Journal is a subject for double-blind review, which means that the identities of reviewers are concealed from the author, and vice versa. Reviewers are experts in the same subject area as the paper submitted. The paper is assigned for reviewing to experts, who are members of the editorial board or the international editorial council, as well as to independent experts. If the first reviewer accepts the paper, while the second reviewer rejects it, the paper will be passed for evaluation to the third reviewer or the decision on acceptance or rejection will be made by the editorial board itself. The procedure for review and approval of papers takes no more than two months.

After reviewing the article may be accepted for publication, sent to the author for revision or rejected. If accepted for publication the paper is placed in the portfolio of editorial board for further publication.

6. The editorial board retains reviews during 5 years. If needed, the editorial board sends reviews or notes of reasoned refusal to the authors. If requested, the editorial board sends copies of reviews to the Ministry of science and education of the Russian Federation.

7. The Journal normally publishes papers between 40000 and 60000 characters in length (with spaces). The texts should be typed using Times New Roman, font size 14, 1.5 spaced, justified alignment, 1 cm. paragraph indention, 3 cm. left margin, 1,5 cm. right margin, 2 cm. top and foot margins. French quotation marks «», dash «-», hyphen « - » should be used in the text.

8. Illustrations, diagrams and tables should be numbered and named. Illustrations, diagrams and tables should be both placed within the text of the manuscript and provided in a separate file.

9. Titles of papers should be centered, capitalized, semi-bold and typed using Times New Roman, font size 14. The author's personal data (full name, scientific degree, academic title, current institutional affiliation, position, e-mail) should be placed in the top-right corner above the title of the manuscript. UDC, if possible, should be placed in the top-left corner of the manuscript.

The abstract should be placed below the paper's title and be no less than 2 000 characters (with spaces). It should summarize the hypothesis and key results presented in the paper. From 5 to 10 keywords are also required.

10. References should be placed within the text in round brackets (). In-text references should include the author's last name or the editor's last name, or the title of the source (for sources with no author named), as well as the year of publication and page reference (or article of the normative legal act). Example: (Jameson 2009: 167).

11. After-text bibliography includes the List of sources and References.

The List of sources should be composed alphabetically. It should be organized in the following order: sources in Russian (books and articles); sources in foreign languages (books and articles). If there are two or more sources by the same author in the same year, lower-case letters (a, b, c, d) with the year should be used. The lower-case letters with the year should be added to the in-text references as well.

References is the List of sources which should be transliterated and translated into English (author's last name, title of the journal or collection should be transliterated; title of the monograph or article, and the place of publication should be translated into English). Titles in other languages should be translated into English as well. List of References should be alphabetized.

Description of books and articles listed in after-text bibliography should contain number of pages, while description of articles should contain page ranges. Example: P. 13-29.

12. The author should also submit a separate file containing the following information in English: full name, scientific degree, academic title, current institutional affiliation, position, e-mail, as well as title of the paper, abstract and keywords.

13. Publication of accepted papers is free of charge. Honorarium is not paid to the author.

14. In addition to the manuscript, the author provides written consent to display published paper in the electronic databases, as well as written consent to make public his/her personal data.

More detailed information for authors as well as samples of papers, abstracts et al. are provided at the Journal's website: <http://yearbook.uran.ru/en/for-authors/accepted-papers>

Научное издание

АНТИНОМИИ

Том 21

Выпуск 3

*Рекомендовано к изданию
Ученым советом Института философии и права
Уральского отделения РАН*

Ответственные за выпуск
В.С. Мартьянов, В.В. Руденко

Редактор *М.И. Лаевская*
Корректор *Е.М. Олову*
Компьютерная верстка *А.Э. Якубовского*
Дизайн обложки *Е. Ширяевой, «РА4»*

Подписано в печать 29.10.2021 г. Формат 70x100/16
Бумага типографская.
Печать офсетная. Усл.-печ. л. 11,4 Уч.-изд. л. 10,8
Тираж 500 экз. Заказ №

Институт философии и права УрО РАН
620108, г. Екатеринбург, ул. С. Ковалевской, д. 16.

Изготовлено ООО «Издательство УМЦ УПИ»
620002, г. Екатеринбург, ул. Мира, д. 17, офис 134.