

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК

THE INSTITUTE OF STATE AND LAW
RUSSIAN ACADEMY OF SCIENCES

**ТРУДЫ
ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВА
И ПРАВА РАН**

2018. Том 13. № 6



**PROCEEDINGS
OF THE INSTITUTE OF STATE
AND LAW OF THE RAS**

2018. Volume 13. No. 6

Москва

«Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS» — мультиязычное научное периодическое издание, где публикуются результаты фундаментальных теоретических и прикладных исследований в сфере государства и права. Издается с 2006 г.

Выходит шесть раз в год.

Материалы публикуются на русском, английском, французском, немецком, испанском и итальянском языках.

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-70200 от 21 июня 2017 г.). Включен в каталог агентств «Роспечать» и «Урал-пресс» (подписной индекс — 86119).

Входит в перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук по направлению «Юриспруденция». Включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ).

Размещен в *E-library*, *Cyberleninka*, СПС «ГАРАНТ», *WorldCat*.

Адрес редакции:

119019, Москва, ул. Знаменка, д. 10
Тел.: +7 (495) 691-13-09

E-mail: trudy@igpran.ru
Сайт: <http://igpran.ru/trudy>

Тираж: 300 экземпляров. Заказ №

Отпечатано в ООО «Амирит»
410004, г. Саратов, ул. им. Чернышевского Н.Г., д. 88

Корректор: *О.В. Мехоношина*
Компьютерная верстка: *А.П. Савастеева*

“Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN — Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS” — a multilingual academic periodical for the coverage of the results of fundamental and applied enquiries in the field of State and law.

The Journal launched by the Institute in 2006 is published bimonthly (six times a year).

Manuscripts are accepted in Russian, English, German, French, Spanish or Italian.

The Journal has been registered as a mass media (registration certificate No. ФС77-70200 of 21 June 2017). It is included into the Press of Russia Agency Catalogue “Newspapers. Magazines”, subscription index — 86119. It is also available through the East View Information Services and “Ural-Press” Agency.

The Journal is recommended by the Ministry of Education and Science of the Russian Federation for publication of scientific results of doctorate dissertations. It is indexed/abstracted in Russian Science Citation Index (RSCI), Scientific Electronic Library, Cyberleninka, Legal Information System “Garant”, WorldCat.

Address of the Editorial Board:

10, Znamenka str., Moscow 119019,
Russian Federation
Phone: +7 (495) 691-13-09

E-mail: trudy@igpran.ru
Web: <http://igpran.ru/en/proceedings.php>

Circulation: 300 copies. Order No.

Published by LLC “Amirit”
88, N.G. Chernyshevskogo str., Saratov 410004, Russian Federation

Printers proof reader: *Ol'ga V. Mehonoshina*
Desktop publisher: *Anna P. Savasteeva*

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Савенков Александр Николаевич
(главный редактор)
Институт государства и права РАН
(Москва, Российская Федерация)

Васильева Татьяна Андреевна
(заместитель главного редактора)
Институт государства и права РАН
(Москва, Российская Федерация)

Варламова Наталия Владимировна
(ответственный секретарь)
Институт государства и права РАН
(Москва, Российская Федерация)

Антокольская Мария
Амстердамский свободный
университет
(Амстердам, Нидерланды)

Антонов Михаил Валерьевич
Национальный исследовательский
университет Высшая школа экономики
в Санкт-Петербурге
(Санкт-Петербург,
Российская Федерация)

Бауринг Билл
Биркбек-колледж,
Лондонский университет
(Лондон, Великобритания)

Видра Дорис
Университет им. Париса Лодрона
(Зальцбург, Австрия)

Грачева Елена Юрьевна
Московский государственный
юридический университет
имени О.Е. Кутафина
(Москва, Российская Федерация)

Дождев Дмитрий Вадимович
Московская высшая школа
социальных и экономических наук
(Москва, Российская Федерация)

EDITORIAL BOARD

Alexander N. Savenkov
(Editor-in-Chief)
Institute of State and Law,
Russian Academy of Sciences
(Moscow, Russian Federation)

Tatiana A. Vasilieva
(Deputy Editor-in-Chief)
Institute of State and Law,
Russian Academy of Sciences
(Moscow, Russian Federation)

Natalia V. Varlamova
(Executive Secretary)
Institute of State and Law,
Russian Academy of Sciences
(Moscow, Russian Federation)

Masha V. Antokolskaia
VU University Amsterdam
(Amsterdam, the Netherlands)

Mikhail V. Antonov
Higher School of Economics
National Research University,
Campus in Saint Petersburg
(Saint Petersburg, Russian Federation)

Bill Bowring
School of Law,
Birkbeck, University of London
(London, United Kingdom)

Doris Wydra
University of Salzburg
(Salzburg, Austria)

Elena Yu. Gracheva
Kutafin Moscow State Law University
(Moscow, Russian Federation)

Dmitry V. Dozhdev
Moscow School of Social
and Economic Sciences
(Moscow, Russian Federation)

Кленова Татьяна Владимировна
Самарский национальный
исследовательский университет
им. академика С.П. Королева
(Самара, Российская Федерация)

Мелкевик Бьярн
Университет Лавала
(Квебек, Канада)

Полубинская Светлана Вениаминовна
Институт государства и права РАН
(Москва, Российская Федерация)

Саликов Марат Сабирьянович
Уральский государственный
юридический университет
(Екатеринбург, Российская
Федерация)

Соболева Анита Карловна
Национальный исследовательский
университет Высшая школа экономики
(Москва, Российская Федерация)

Солан Лоуренс
Бруклинская школа права
(Бруклин, США)

Трунк Александр
Кильский университет
им. Христиана Альбрехта
(Киль, Германия)

Тимошина Елена Владимировна
Санкт-Петербургский
государственный университет
(Санкт-Петербург,
Российская Федерация)

Фиттипальди Эдоардо
Миланский государственный
университет
(Милан, Италия)

Ширвиндт Андрей Михайлович
МГУ им. М.В. Ломоносова
(Москва, Российская Федерация)

Tatyana V. Klenova
Korolev Samara National Research
University
(Samara, Russian Federation)

Bjarne Melkevik
University of Laval
(Quebec, Canada)

Svetlana V. Polubinskaya
Institute of State and Law,
Russian Academy of Sciences
(Moscow, Russian Federation)

Marat S. Salikov
Ural State Law University
(Yekaterinburg, Russian Federation)

Anita K. Soboleva
Higher School of Economics National
Research University
(Moscow, Russian Federation)

Lawrence Solan
Brooklyn Law School
(Brooklyn, USA)

Alexander Trunk
Kiel University
(Kiel, Germany)

Elena V. Timoshina
Saint Petersburg State University
(Saint Petersburg,
Russian Federation)

Edoardo Fittipaldi
State University of Milan
(Milan, Italy)

Andrey M. Shirvindt
Lomonosov Moscow State University
(Moscow, Russian Federation)

СОДЕРЖАНИЕ

ЮБИЛЕЙНЫЙ ГОД РОССИЙСКИХ КОНСТИТУЦИЙ ПАЛИТРА МНЕНИЙ

| | |
|--|----|
| <i>Визер Б.</i> О сути и истории советских и российских конституций. | 9 |
| <i>Краснов М.А.</i> Две стратегии создания Конституции России 1993 г.: роковой выбор | 19 |
| <i>Чиркин В.Е.</i> Российская Конституция 1993 г.: ценностное измерение | 37 |

ФИЛОСОФИЯ И МЕТОДОЛОГИЯ ПРАВА

| | |
|---|----|
| <i>Краевский А.А.</i> Эволюция понятий действительности и действственности права в чистом учении о праве Ганса Кельзена | 45 |
|---|----|

ПРАВО И ЭКОЛОГИЯ

| | |
|---|----|
| <i>Мелкевик Б.</i> Право между экологией и ойкуменой: доводы в пользу публичной нормативности | 71 |
|---|----|

ПРАВО И СОВРЕМЕННЫЕ ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ

| | |
|---|----|
| <i>Архипов В.В., Наумов В.Б.</i> Сквозные правовые проблемы Интернета вещей и пределы права: российская перспектива | 94 |
|---|----|

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОСУДИЯ И СУБЕДНОЙ ПРАКТИКИ

| | |
|--|-----|
| <i>Бажанов А.А.</i> Проблемы реализации принципа соразмерности в судебной практике | 124 |
|--|-----|

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МИГРАЦИИ

Воронина Н.А.

- Интеллектуальная миграция: зарубежный и российский
опыт регулирования 158

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Коростелев Е.М.

- Правовая природа прекращения обязательств банка
в отношении контролирующих лиц при санации
Банком России 184

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

Черкасов А.И.

- Рецензия на монографию: Ударцев С.Ф. Конституция
и эволюция общества (вопросы теории и философии права).
СПб.: Университетский издательский консорциум,
2015. 388 с. 204

TABLE OF CONTENTS

A JUBILEE YEAR OF THE RUSSIAN CONSTITUTIONS
VARIETY OF OPINIONS*Bernd Wieser*

- On the Substance and History of the Soviet and Russian
Constitutions 9

Mihail A. Krasnov

- Two Strategies for the Drafting of the 1993 Constitution
of the Russian Federation: the Fatal Choice 19

Veniamin E. Chirkin

- Russian Constitution of 1993: Axiological Dimension 37

PHILOSOPHY AND METHODOLOGY OF LAW

Arseny A. Kraevsky

- Evolution of the Concepts of Validity and Efficacy of Law
in Hans Kelsen's Pure Theory of Law 45

LAW AND ECOLOGY

Bjarne Melkevik

- The Law Between Ecology and Oecumene: For a Public
Normativity 71

LAW AND MODERN INFORMATION TECHNOLOGY

Vladislav V. Arkhipov and Victor B. Naumov

- Pervasive Legal Problems of the Internet of Things
and the Limits of Law: Russian Perspective 94

PROBLEMS OF JUSTICE AND COURT PRACTICE

Alexander A. Bazhanov

- Problems of the Implementation of the Principle
of Proportionality in Judicial Practice 124

LEGAL REGULATION OF MIGRATION

Natalia A. Voronina

Intellectual Migration: Foreign and Russian Experience
of Management 158

URGENT PRIVATE LAW PROBLEMS

Evgeniy M. Korostelev

The Legal Nature of Termination of the Obligation of the Bank
in Relation to the Controlling Persons at the Financial Recovery
by the Central Bank of the Russian Federation. 184

CRITIQUE AND BIBLIOGRAPHY

Alexander I. Cherkasov

Review: Udartsev, S.F. (2015). *Konstitutsiya i evolyutsiya
obshchestva (voprosy teorii i filosofii prava)* [Constitution and
Evolution of a Society (Issues of Theory and Philosophy of Law)].
Saint Petersburg: Universitetskii izdatel'skii konsortsium. 388 pp. 204

ЮБИЛЕЙНЫЙ ГОД РОССИЙСКИХ КОНСТИТУЦИЙ ПАЛИТРА МНЕНИЙ

БЕРНД ВИЗЕР

Юридический факультет, Университет города Граца имени Карла
и Франца
A-8010, Österreich, Graz, Universitätsstraße, 15
E-mail: bernd.wieser@uni-graz.at
ORCID: 0000-0002-8476-4555

О СУТИ И ИСТОРИИ СОВЕТСКИХ И РОССИЙСКИХ КОНСТИТУЦИЙ

Аннотация. Конституционные юбилеи 2018 г. (100 лет первой Конституции РСФСР и 25 лет Конституции РФ) заставляют ученых вновь обращаться к истории российских конституций, определять существенные характеристики этапов их развития. Законность, приоритет прав и свобод человека и прочие привычные для юристов принципы сложились в российском конституционном законодательстве далеко не сразу. Так, Конституция РСФСР 1918 г. носила отчетливо классовый характер. Ее основная задача заключалась в установлении диктатуры городского и сельского пролетариата и беднейшего крестьянства. Две последующие Конституции («сталинская» и «брежневская») выглядели менее радикально, но все же основывались на принципах, открыто отрицавших саму суть правового и конституционного государства. В советских конституциях устанавливалось единство власти вместо системы сдержек и противовесов, провозглашались права трудящихся вместо прав человека, правление единой государственной партии вместо народного суверенитета, многопартийной системы и демократических выборов, государственная идеология вместо свободы и плюрализма мнений, атеизм вместо свободы совести, закреплялась и охранялась государственная собственность на средства производства вместо гарантий частной собственности. Учредительные акты выполняли преимущественно пропагандистские, а не регулятивные функции. Конституция 1993 г., зафиксировавшая отказ от коммунистической идеологии и руководящей роли Коммунистической партии, по своим существенным характеристикам сопоставима с учредительными актами западных государств. Но и эта Конституция, как показывает практика, далеко не всегда демонстрирует свою эффективность. Дальнейшую эволюцию конституционализма в России предсказать довольно трудно, но поводы для определенного оптимизма все же имеются.

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

АЛЕКСАНДР ИГОРЕВИЧ ЧЕРКАСОВ

Институт государства и права Российской академии наук
119019, Российская Федерация, Москва, ул. Знаменка, д. 10
E-mail: aligorch@yandex.ru
SPIN-код: 6504-3533
ORCID: 0000-0001-7531-1020

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ

Ударцев С.Ф. Конституция и эволюция общества (вопросы теории и философии права). СПб.: Университетский издательский консорциум, 2015. 388 с.

Аннотация. Монография С.Ф. Ударцева посвящена проблемам становления и эволюции конституции, анализу различных внешних и внутренних факторов, влияющих на такую эволюцию, опыту конституционного развития различных стран современного мира, а также некоторым общим вопросам теории и философии права.

В работе рассматриваются проблемы синхронизации социально-экономического и конституционного развития, реализации потенциала конституции и конституционных реформ, анализируется связь конституции и законодательства с политикой, экономикой, общественным сознанием и правовой культурой.

Автор также затрагивает вопросы о роли органов конституционного контроля в механизме взаимодействия права и политики, перспективах развития конституции и законодательства, прав и свобод человека в условиях глобализации и мирового финансового кризиса. Значительное внимание уделено вопросам толкования конституции, а также проблемам правотворчества и правоприменения. Анализируется международный опыт защиты конституции в разных исторических ситуациях.

С.Ф. Ударцев прослеживает неразрывную связь между конституцией и общественным правосознанием и отмечает важность для развития правосознания юридической науки, правового образования, правовой информации, интеллектуального труда в сфере права. При этом он ратует за объективность конституционно-правовых исследований, призванных способствовать нахождению правильного баланса между охранительными функциями права, конституции и государства и существующим в любом нормальном обществе стремлением к развитию и изменению.

Ключевые слова: право, законодательство, конституция, общество, правосознание, органы конституционного контроля, демократические процедуры, защита прав человека, глобализация

ALEXANDER I. CHERKASOV

Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences
10, Znamenka str., Moscow 119019, Russian Federation
E-mail: aligorch@yandex.ru
ORCID: 0000-0001-7531-1020

REVIEW

Udartsev, S.F. (2015). *Konstitutsiya i evolyutsiya obshchestva (voprosy teorii i filosofii prava)* [Constitution and Evolution of a Society (Issues of Theory and Philosophy of Law)]. Saint Petersburg: Universitetskii izdatel'skii konsortsiium. 388 pp.

Abstract. The monograph of S.F. Udartsev addresses the problems of establishment and evolution of the constitution, contains the analyses of different external and internal factors influencing such evolution, constitutional experience of different countries of the modern world as well as certain general questions of theory and philosophy of law.

The study deals with the problems of synchronization of socio-economic and constitutional development, realization of the potential of the constitution and constitutional reforms, connection of the constitution and the legislation with politics, economy, public consciousness and the legal culture.

The author also considers the questions concerning the role of constitutional review bodies in the mechanism of interaction between the law and politics, perspectives of development of constitution and legislation, human rights and freedoms in the conditions of globalization and the world financial crisis. Much attention is paid to the questions of constitutional interpretation as well as to the problems of law-making and law enforcement. International experience of protection of the constitution in different historical circumstances was analyzed.

S. F. Udartsev traces the inseparable link between the constitution and public legal consciousness and stresses the importance of legal science, legal education, legal information, intellectual labor in the field of the law for the development of legal consciousness. At the same time he advocates for objectivity of constitutional and legal research called upon to facilitate the finding of the right balance between the protective functions of the law, the constitution and the state and commitment to development and change existing in any normal society.

Keywords: law, legislation, constitution, society, legal consciousness, constitutional review bodies, democratic procedures, protection of human rights, globalization

В рецензируемой монографии анализируются проблемы становления и эволюции конституции в процессе развития общества и государства с учетом различных внутренних и внешних факторов, особенностей конституционного развития отдельных государств, международного опыта защиты конституции в разных исторических ситуациях. Рассматриваются также некоторые фундаментальные вопросы теории и философии права.

Автором столь содержательного исследования является доктор юридических наук, профессор С.Ф. Ударцев, в последние годы являющийся директором НИИ правовой политики и конституционного законодательства Казахского гуманитарно-юридического университета (КазГЮУ) и главным редактором журнала «Право и государство». Ранее С.Ф. Ударцев работал судьей Конституционного суда Республики Казахстан, руководителем юридической службы Национальной атомной компании «Казатомпром», проректором по учебной работе и ректором КазГЮУ. Богатый жизненный и профессиональный опыт определяет весьма широкий кругозор автора, нестандартность мышления, образность мысли и глубокое понимание рассматриваемых вопросов.

Данная монография не столько посвящена анализу текста отдельных конституций, сколько представляет собой авторские размышления о природе конституции, многоплановости ее феномена. С.Ф. Ударцев фокусируется на общетеоретических и философско-правовых вопросах формирования, природы и эволюции конституции, ее роли в развитии общества, государства и права.

Анализируя особенности современной конституции, автор подчеркивает связь общественного и конституционного развития. Конституция, по его мнению, выступает «одним из элементов политико-правового механизма движения общества — то ускоренного, то замедленного, то более организованного и согласованного во всех своих частях и элементах, то менее согласованного и более хаотичного» (с. 6). С.Ф. Ударцев считает, что конституцию лучше всего можно понять в контексте исторического развития, той функции и миссии, которую она выполняет в обществе. Даже в условиях глобализации, когда начинают активно действовать международные факторы, корни политического и правового развития уходят в национальную поч-

ву, общественное сознание, правовую и политическую культуру. Автор подчеркивает, что вряд ли возможен механический перенос опыта западных демократий на не вполне подготовленную почву посткризисных стран. Универсальный рецепт Запада — провести демократические выборы и принять новую конституцию. При этом формальное соблюдение всех демократических процедур и алгоритмов совсем не гарантируют возникновение в конечном итоге устойчивых демократий, о чем, по мнению С.Ф. Ударцева, свидетельствует опыт развивающихся стран (да и целого ряда постсоветских государств. — А. Ч.).

В монографии затрагивается вопрос о реальности и фиктивности норм конституций, рассмотрение которого подкрепляется воспоминаниями автора из собственного опыта (с. 52–53), что делает работу весьма живой и достоверной. С.Ф. Ударцев различает реальные конституции, отдельные положения которых носят фиктивный характер, и преимущественно декларативные конституции, представляющие собой некую «декорацию, прикрывающую красивыми формулировками некрасивую действительность, например, тоталитарный режим» (с. 50). Так, после прихода в Германии А. Гитлера к власти в 1933 г. Веймарская конституция 1919 г. формально продолжала действовать, но стала носить в значительной мере фиктивный характер. Автор отмечает и фиктивность норм советских конституций (особенно в период 1930–1950-х гг.), регулировавших свободу слова и другие права человека в СССР, а также декларативность ряда норм о правах и свободах человека и гражданина в Конституции Китайской Народной Республики, действующих в условиях строгой идеологической цензуры.

Расхождение между нормами конституции и их практической реализацией, по мнению автора, может носить и объективный характер, будучи, например, связанным с изменением соотношения сил, не нашедшим отражения в конституции. В таком случае конституционная правоприменительная практика должна более тонко реагировать на социальную динамику, фактически корректируя применение конституции. В подтверждение сказанного в монографии приводятся примеры Великобритании (где важнейшей частью государственного механизма стал Кабинет, существование которого не предусмотрено никакой конституционной нормой), а также Франции (где в настоящее время наблюдается определенный сдвиг в сторону восстановления парламентаризма).

Весьма интересными и аргументированными представляются рассуждения С.Ф. Ударцева о сути и природе конституции, о том, что при всем своем огромном потенциале конституция — это отнюдь

«не самоопределяющая мир субстанция», поскольку она «неразрывно связана с функционированием государства и жизнью общества, с политикой» (с. 71). Конституция принадлежит важнейшая организационная, системообразующая функция, но ее потенциал может меняться по мере эволюции общества и государства, в разных исторических ситуациях, он зависит от разнообразных факторов. Для того чтобы конституция могла эффективно играть как преобразующую, так и стабилизирующую роль в обществе, общественном сознании и государстве, должны быть созданы определенные условия. Необходимо, чтобы существовал «режим законности в целом и конституционной законности в частности, государство должно обладать достаточным потенциалом для реализации своих решений, а гражданское общество — иметь необходимые институты, способные обеспечивать сдерживающий контроль за государственными органами и соблюдением прав человека» (с. 72).

С присущей ему образностью мышления автор определяет конституцию как «систему зашифрованных в статьях знаков дорожного движения общества и государства на пути их исторической эволюции, правовую дорожную карту перспективного развития государства и общества» (с. 78). В работе подчеркивается необходимость осторожного, сбалансированного подхода к возможным конституционным изменениям. В различных исторических обстоятельствах устойчивость общественной и политической системы, по мнению С.Ф. Ударцева, может обеспечиваться как с помощью стабилизации конституции, так и посредством ее изменения. Иногда для обеспечения устойчивого развития без разрушительных социальных потрясений необходимо заблокировать изменения конституции, внедрение новых моделей, способных дестабилизировать ситуацию. В иных ситуациях для решения стоящих перед обществом задач могут, наоборот, потребоваться определенные изменения, но и в этом случае «необходимо тщательно просчитать возможные и допустимые последствия, масштабы и глубину изменений в обществе при соответствующих переменах в законодательстве и особенно в конституции» (с. 79).

В монографии подчеркивается, что решения органов конституционного контроля должны быть максимально продуманными и осторожными, но в то же время и творческими, а в ситуациях, когда бездействие или неопределенность могут привести к необратимым негативным последствиям, и решительными. Расшатать политическую систему, таким образом, может как несвоевременное изменение конституции, так и торможение назревших изменений. Тем не менее

в целях плавного развития с устойчивым курсом движения общества желательно периодически вносить обоснованные и назревшие изменения до того, когда они могут стать предметом политической борьбы общественных сил.

Учредительный акт, таким образом, выполняет разные функции применительно к общественной динамике. По мнению автора, конституция может выступать как средством консервации общественных отношений, так и в первую очередь средством поддержания динамичного порядка в процессе эволюции общества. Конституционная политика поэтому «должна быть ориентирована на решение комплекса задач по поддержанию механизма, обеспечивающего разумное соотношение начал стабильности и естественных, назревших изменений, создающих динамичный порядок в развивающемся обществе» (с. 82).

В работе достаточно подробно рассматриваются экономические аспекты современной конституции. По мнению автора, «конституционные нормы должны позволять эффективно развивать экономику, прежде всего за счет науки, техники, образования, что в итоге приведет к устойчивому прогрессирующему развитию общества» (с. 105). Конституция должна заложить в своих нормах фундамент модели такого государства, которое было бы достаточно эффективным, без лишних громоздких и затратных для общества звеньев. При этом целесообразно закреплять такие институты или регулирующие их нормы, которые бы препятствовали экономическому росту. В монографии подчеркивается, что сила и стоимость государственного аппарата должны быть соизмерены с задачами, стоящими перед обществом, оптимальными средствами и путями их достижения. Непозволительным для стабильно развивающегося общества является громоздкое, неэффективное, коррумпированное, слишком дорогое или, наоборот, чрезмерно дешевое государство с недостаточными финансовыми ресурсами.

С.Ф. Ударцев отмечает необходимость содействия экономической безопасности общества со стороны конституции в условиях глобализации. И в этой связи нужно, с одной стороны, обеспечить защиту от пагубных влияний для собственных перспективных направлений экономического и технического развития, а с другой стороны, избегать закрытости страны, удушающей экономику, ограничения рынка сбыта ее промышленности, торговли. Уместным представляется замечание автора о том, что «опасность для общества может исходить не только извне — от не воспринимаемого в данный момент уровня развития и сопутствующих ему элементов, но и от элементов внутрен-

ней неуместной в определенных ситуациях консервативности, ограниченности и отсталости» (с. 110–111).

Анализируя проблемы реформирования конституции, С.Ф. Ударцев изящно формулирует мысль о том, что «корабль» конституции хотя и имеет определенную приписку к конкретному пространственно-временному «порту», в конечном итоге предназначен не для стоянки в этом «порту», а для плавания в историческом океане времени. Конституция принимается в конкретной исторической ситуации под давлением вполне определенных факторов, но при этом она должна быть рассчитана на действие в разных ситуациях. Потому потребность в корректировке норм учредительного акта неизбежно возникает в том случае, если он не соответствует вышеуказанному требованию, а использование ресурса толкования конституционных норм оказывается недостаточным. Такая ситуация «может возникнуть и по субъективным причинам — в силу недостаточной компетентности, решительности, самостоятельности и т.д. органа конституционного контроля, который по этим и иным причинам может упустить возможность адекватного времени толкования конституции или не воспользоваться этой возможностью, вынуждая законодателя прибегнуть к поправке, изменению текста конституции» (с. 136).

По наблюдениям автора, чаще всего изменениям подвергается та часть конституции, в которой записаны положения, конкретизирующие статус, состав, порядок формирования, компетенцию государственных органов и систему их взаимных сдержек и противовесов. При этом в мире нет абсолютно неподвижных политических систем, недоступных изменениям, о чем, в частности, свидетельствует прокатившаяся по некоторым арабским странам (с ранее, казалось бы, весьма стабильными политическими режимами) волна революций и политических переворотов. Да и на постсоветском пространстве «значительные различия в геополитической ориентации разных частей страны и ее политических сил, особенно под влиянием внешних воздействий, могут стать серьезным дестабилизирующим фактором, запустить сценарии фрагментации страны, ее раскола» (с. 139).

Противоречия политического курса постсоциалистических стран выявляются автором достаточно убедительно. Этот курс сочетает, с одной стороны, элементы либеральной проевропейской политики, ориентированной на общие закономерности политического развития современных демократических государств, а с другой стороны, неизбежные консервативные элементы, ориентированные на сохранение и развитие национальной, внутригосударственной специфи-

ки. Свои коррективы здесь вносит и мировой финансовый кризис. В условиях возможного продолжения или повторения кризиса зачастую принимаются превентивные меры по избавлению государства от некоторых прежних социальных обязательств, корректируется концепция социального государства, освобождающегося от элементов «иждивенческих ожиданий». Данная тенденция, предсказанная автором несколько лет назад, наглядно проявляется в современной России, несмотря на все стремление записных пропагандистов доказать обратное.

В рецензируемой монографии прослеживается неразрывная связь конституции с правосознанием общества. Автор подчеркивает, что, будучи «вершиной сложного комплексного явления, которое пронизывает во все поры общества», конституция «участвует в формировании правового и политико-правового поля общества, проникающего всюду, связывающего в единое целое индивидуальные сознания членов общества, групповые сознания и общественное сознание» (с. 182). Кроме того, С.Ф. Ударцев постоянно отмечает важность юридической науки, правового образования, правовой информации. Их влияние на правосознание, по его мнению, несколько недооценивается. Неуважение к интеллектуальному труду в сфере права может иметь разные формы: плохо оплачиваемые экспертиза законопроектов и рецензирование научных работ, низкие авторские гонорары и заработная плата преподавателей вузов и т.п. Обратной стороной всего этого является торжество «серости», снижение качества работы, сбой оценочных критериев. Все это рано или поздно может отразиться на состоянии образования и науки, качестве правотворчества и правоприменения, эффективности международных связей.

В монографии подвергается сбалансированной критике государственно-центристский (легистский) подход к правопониманию, характеризующийся стремлением свести право к законодательству, а государство признать единственным творцом права. По мнению С.Ф. Ударцева, такой подход не следует рассматривать как феномен, порожденный исключительно тоталитаризмом XX в. Это более глубокое по своей природе и сложное явление, прослеживающееся в разных формах и с разной интенсивностью на протяжении истории правовой мысли. Автор отмечает, что «легистский тип правопонимания часто возникает в периоды стабилизации общественных систем, после прошедших значительных преобразований (реформ, революций) как средство, синхронное и однотипное радикальным принудительным политическим, военным, идеологическим средствам обеспечения

порядка с помощью законодательства государства и неограниченной принудительной силы государства» (с. 184). Легистское правопонимание, по его мнению, может также получить значительную поддержку в обществе в периоды кризисов, когда находящиеся у власти группы нередко нуждаются в более сильной власти и более жестких методах ее осуществления.

С.Ф. Ударцев справедливо отмечает, что сведение права исключительно к законодательству обедняет смысл и содержание конституционных норм и отрывает их от жизни. При этом недооцениваются многочисленные обратные связи конституции с различными элементами и институтами правовой системы. Такой подход, сужающий смысловое поле при толковании конституции, абсолютизирующий и догматизирующий смысл конституционных норм, зачастую предполагает более частые конституционные изменения, переписывание текста конституции даже в случаях, когда можно было бы дать адекватное возникшему запросу толкование.

К проблемам толкования конституции автор в своей работе обращается неоднократно. Он, в частности, подчеркивает, что при толковании конституции важна не только ее буква, но и дух, т.е. основные ориентиры, ценности, цели, правовая политика, связь с историческими правовыми традициями. При этом потенциально наиболее глубоким может быть научное толкование конституции и законодательства. Вполне поэтому логично, что в практической сфере самым востребованным чаще всего оказывается толкование конституции и законодательства специальными органами конституционного контроля, которые (по сравнению с судами общей компетенции и другими государственными органами) обычно отличаются «более квалифицированными для решения данной задачи кадрами и функционально ориентированы на эту деятельность, имеют соответствующий опыт, аппарат, временные и информационные ресурсы» (с. 195).

Органы конституционного контроля назначают экспертов по рассматриваемым вопросам, которые дают научное толкование конституции и законодательства, свое объяснение сложившейся ситуации. Автор подчеркивает, что их толкование является научным (доктринальным), но не официальным, хотя правовая доктрина и признается одним из источников права. Поэтому, чтобы доктрина и доктринальное толкование приобрели официальный характер, необходимо решение органа конституционного контроля по вопросу о толковании конституции, даже если будет дословно повторено неофициальное толкование.

В монографии отмечается, что в текстах обычных законов и конституции находят отражение разнообразные моменты, связанные со степенью подготовленности авторов, уровнем их теоретического мышления, богатством словарного запаса, знанием ими как юридической доктрины, так и потребностей реальной практики. В дальнейшем в процессе реализации конституционных и законодательных норм все эти обстоятельства тем или иным образом проявляются, что накладывает своей отпечаток на восприятие нормативных текстов и их соотношение с теми или иными практическими ситуациями. Между отдельными нормами законодательства «возникают разнообразные коллизии, которые могут быть сняты толкованием, согласованием и отчасти изменением их текста, более точным соотношением их с конституционными основами в целом» (с. 196).

В общественном сознании, считает С.Ф. Ударцев, конституция одновременно может восприниматься во всех или почти во всех заложенных в ее тексте смыслах. В ходе функционирования общественного сознания, однако, происходит своеобразная фильтрация, отбор смысловых интерпретаций конституционных положений с учетом разнообразных факторов. В каждый конкретный момент равнодействующей всех влияний оказывается та или иная смысловая интерпретация этих норм органами официального толкования конституции, выступающими в качестве профессиональных хранителей конституционных идей, а также модераторов и выразителей смыслов «живой» конституции. Автор подчеркивает, что «законодатель как первичный творец конституции и орган конституционного контроля как сотворец ее смыслов и ее творческий защитник делают одно дело, обеспечивая функционирование конституционных норм, процедур и механизмов, наполняя положения конституции энергией и жизнью» (с. 197). Толкование и применение конституции, таким образом, постоянно адаптируют ее к реальности и соответствующим образом формируют саму реальность.

В монографии отмечается важная роль органов конституционного контроля в различных кризисных ситуациях. Данные органы обычно «ищут разумные основы выхода из кризиса, соизмеряя критерии конституционности, прав и свобод человека и гражданина с жесткими реалиями кризисного периода» (с. 252). При этом автор допускает, что в различных политических и социально-экономических условиях, с учетом конкретной ситуации, сложившейся в той или иной стране, органы конституционного контроля в отдельных государствах могут занимать отличные позиции по сходным вопросам, принимая порой противоположные решения.

С.Ф. Ударцев справедливо отмечает, что кризисы приходят и уходят, а конституции и право остаются, хотя и развиваются вместе с обществом. Органы конституционного контроля даже в острых политических ситуациях «должны оставаться высшими хранителями конституции и основ права», «показывать и подсказывать обществу и государственным органам правовой и справедливый, оптимальный для данной исторической ситуации выход с учетом основ и норм национального и международного права» (с. 299).

Порой автор выдает желаемое за действительное, по крайней мере, применительно к нынешним реалиям постсоветских государств, где зачастую доминирует президентская власть, контролирующая формирование органов конституционного контроля, излишне идеализируя роль последних в борьбе за права граждан. Он, в частности, отмечает, что в условиях нестабильности органы конституционного контроля бывают вынуждены, руководствуясь положениями конституции своих стран, выступать за сглаживание правовой политики государственных органов, снятие противоречий, бороться против тех крайностей и радикальных мер правительства, которые затрагивают права и свободы граждан. С.Ф. Ударцев немного противоречит самому же себе, когда тут же отмечает, что «в некоторых случаях Европейский Суд в Страсбурге признает решения органов конституционного контроля нарушающими права человека» (с. 252).

Проблема поиска баланса между правами граждан и их ограничениями при реализации права представляется одним из наиболее важных вопросов, поднимаемых в монографии. Автор считает, что в данном поиске необходимо найти некую «золотую середину», подчеркивая, что свобода не может быть безбрежной. В противном случае возможно нарушение прав других граждан, интересов общества и государства и даже международного сообщества. При этом С.Ф. Ударцев делает оговорку и в другую сторону, отмечая, что значение государственного ограничения прав граждан нельзя преувеличивать, ибо «тогда эти достаточно хрупкие права могут быть ущемлены или даже ликвидированы» (с. 199).

Вопрос о том, где же в каждом конкретном случае лежит искомая «золотая середина», определяющая справедливость и составляющая оптимальную точку равновесия интересов, по мнению автора, в конечном итоге должен решить правоприменитель, руководствуясь действующим законодательством. Он подчеркивает, что именно в процессе правоприменения происходит соединение действующего законодательства (в том числе и конституции) с реальной жизнью,

конкретными людьми и их отношениями, причем «попадание в десятку» случается далеко не всегда. Сложный государственный механизм, нацеленный на реализацию соответствующих решений, иногда дает сбой, поскольку принятое решение может корректироваться другими государственными органами, вышестоящими должностными лицами. Все эти трудности свидетельствуют о том, «насколько сложен динамичный механизм параллельного обеспечения реализации и совершенствования законодательства в контексте одновременно происходящих общественных изменений» (с. 200).

Сложность правовой сферы, по мнению С.Ф. Ударцева, связана с параллельным развитием и движением, с эволюцией как самой общественной системы, так и ее многочисленных подсистем, взаимодействующих друг с другом. При этом, чем выше уровень свободы в обществе, тем сложнее задача правового регулирования, требующая многоуровневой, многоаспектной координации, более дифференцированной иерархии задач и целей. Успешно выполнять свою роль может лишь правовое государство, имеющее механизмы самоограничения, самосдерживания и самоконтроля, ориентированные на общественные интересы.

В рамках проведенного исследования С.Ф. Ударцев, таким образом, пытается найти некий баланс между охранительными функциями права, конституции и государства и существующим в любом нормальном обществе стремлением к развитию и изменению. Он подчеркивает, что «экономическая и иная безопасность должны обеспечиваться оптимальным сочетанием режимов открытости и определенной защищенности общества и государства» (с. 110). Нахождению данного баланса призваны в конечном итоге способствовать и исследования в области конституционного права, которые должны носить объективный характер, «учитывать позитивные моменты и тенденции любой анализируемой ситуации, но не упускать из виду и иные развивающиеся процессы, замечать другие тенденции, в том числе для выработки средств и мер адекватного реагирования на них» (с. 137).

Отнюдь не для всех исследований в области конституционного права, однако, характерен объективный, сугубо научный подход. Не случайно автор цитирует известного теоретика «новых левых» XX в. Р. Миллса, обратившего внимание на то, что господствующие в каждый конкретный момент группы имеют склонность выдавать существующее положение за справедливое равновесие сил, за реализованную гармонию интересов. Этим, собственно, во многом и «определяется нередко апологетический характер работ официаль-

ных идеологов и теоретиков конституционного права во многих странах» (с. 137).

Определенные недостатки рецензируемой монографии отчасти являются продолжением ее достоинств. Автор стремится максимально широко использовать имеющийся у него материал, некоторые написанные им ранее работы, что делает его исследование не вполне четко структурированным и несколько эклектичным. Монография вмещает в себя как исследование вопросов современной конституции, ее толкования и применения (что, собственно, представляет наибольший интерес, особенно с учетом работы автора в качестве судьи Конституционного суда Республики Казахстан), так и достаточно пространственные рассуждения по проблемам теории и философии права. Обще-теоретические положения в работе не всегда гармонично сочетаются с историческими и страноведческими фрагментами. Есть в монографии и определенные повторы (касающиеся, в частности, вопросов реформирования конституции, эффективности деятельности государственного аппарата).

В целом же монография С.Ф. Ударцева характеризуется высоким профессионализмом, глубиной анализа исследуемых проблем и оригинальностью авторского подхода к рассматриваемому материалу. Она может быть полезна для всестороннего познания конституции как основного закона современного государства и будет представлять значительный интерес не только для ученых-юристов, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, философов, политологов и социологов, но и для более широкого круга читателей, интересующихся вопросами современного конституционного развития, политики, философии и социологии права.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

Черкасов Александр Игоревич — кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник сектора прав человека Института государства и права Российской академии наук.

AUTHOR'S INFO:

Alexander I. Cherkasov — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Leading Research Fellow of the Human Rights Department, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ:

Черкасов А.И. Рецензия на монографию: Ударцев С.Ф. Конституция и эволюция общества (вопросы теории и философии права). СПб.: Университетский издательский

консорциум, 2015. 388 с. // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2018. Т. 13. № 6. С. 204–217.

CITATION:

Cherkasov, A.I. (2018). Review: Udartsev, S.F. (2015). *Konstitutsiya i evolyutsiya obshchestva (voprosy teorii i filosofii prava)* [Constitution and Evolution of a Society (Issues of Theory and Philosophy of Law)]. Saint Petersburg: Universitetskii izdatel'skii konsortium. 388 pp. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN — Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*, 13 (6), pp. 204–217.