

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М.В. ЛОМОНОСОВА
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

На правах рукописи

Баженова Ольга Ивановна

**КАТЕГОРИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА В КОНСТИТУЦИОННОМ
ПРАВЕ: ОБОСНОВАНИЕ И ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ**

Специальность: 5.1.2. -
публично-правовые (государственно-правовые) науки.

ДИССЕРТАЦИЯ
на соискание ученой степени
доктора юридических наук

Научный консультант:
доктор юридических наук,
профессор Тимофеев Н.С.

Москва - 2023

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	4
Глава 1. Юридическое лицо - конституционно-правовая категория.....	26
1.1. Предпосылки обращения науки конституционного права к категории юридического лица.....	26
1.1.1. Этико-правовые предпосылки конституционализации права.....	28
1.1.2. Социологические предпосылки конституционализации права...	44
1.1.3. Проблемы обновления юридической науки на почве конституционализации права.	55
1.2. Субъект права - конституционно-правовая категория, воплощающая деятельность свободу личности.....	75
1.3. Юридическое лицо - конституционно-правовая форма справедливости социальных институтов.....	103
Глава 2. Границы применения правовой категории юридического лица в конституционном праве.....	129
2.1. Коллективные субъекты в конституционном праве: от социального субъекта к юридическому лицу.....	129
2.2. Место категории юридического лица в системе конституционно-правовых категорий.....	175
2.2.1. Юридическое лицо и конституционное право на объединение.....	175
2.2.2. Юридическое лицо и коллективные конституционные права человека.....	189
2.3. Юридическое лицо - носитель конституционных прав.....	202

2.4. Система и классификация коллективов со статусом юридического лица в конституционном праве.....	223
---	-----

Глава 3. Проблемы применения категории юридического лица к субъектам публичной власти.....251

3.1. Юридическое лицо и проблема политической целостности государства.....	251
--	-----

3.2. Конституционно-правовые границы применения категории юридического лица публичного права к органам государственной власти...	286
--	-----

3.3. Муниципальное образование как правовая форма воплощения сущности местного самоуправления.....	325
--	-----

Глава 4. Проблемы применения категории юридического лица к общественным объединениям.....357

4.1. Конституционно-правовые основания и границы применения категории юридического лица к общественным объединениям.....	357
--	-----

4.2. Проблемы участия общественных объединений в осуществлении функций государственного (публичного) управления.....	384
--	-----

4.3. Отдельные аспекты совершенствования законодательства об общественных объединениях в Российской Федерации.....	405
--	-----

Заключение.....	420
------------------------	------------

Библиографический список.....	426
--------------------------------------	------------

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Происходящие в современном мире глубокие изменения отчетливо свидетельствуют о все более заметном распаде привычной для нас социальной жизни. С одной стороны, можно наблюдать неизбежно углубляющуюся – в силу устойчивой связи с идеей ценности человеческой личности и одновременного влияния капиталистического и находящегося в процессе становления информационного общества – индивидуализацию общественной жизни. С другой стороны, все более отчетливым становится общественный запрос на солидарность. В социальной среде актуализируется интерес к коллективным формам жизни (сообществам), среди которых одни, связанные с эпохой современности (модерна), пребывают в состоянии кризиса (вплоть до центральной категории государства) и требуют переосмысления, другие – на фоне новых технологических возможностей, новых способов и форм коммуникации – возникают и ищут формы своего институционального оформления. На это накладываются и не утихающий на протяжении последних десятилетий запрос на идентичность, подчеркивающий многоликость человека как социального существа.

На этом фоне задача социальной интеграции становится центральной проблемой науки конституционного права. Призванное создать условия (гарантии) реализации прав и свобод человека, обеспечить высшее достоинство личности в границах национального конкретно-исторического правопорядка, конституционное право (как наука и практика) играет центральную роль в вопросах сохранения многообразия социальной жизни, организации публичной власти вокруг этой, приобретающей все большую остроту, проблемы.

В то же время постановка проблемы интеграции на конституционно-правовой почве весьма проблематична. За несколько последних столетий современное общество прошло сложный путь от общего очарования

логическими – рациональными – правовыми формами, с которыми связывалась вера в будущее человечества и его прогресс, до глубокого пессимизма (как минимум, сомнения) в реальных возможностях права, оказавшегося на службе политики, преобразовать мир. Общество, в котором человек искал свободы, оказалось в состоянии рабства нового типа. И конституционное (государственное) право сыграло в этом не последнюю роль. Задача настоящей работы продемонстрировать – сохраняя сдержанный оптимизм относительно возможностей Разума – возможности науки конституционного права в решении проблемы общества, отправляясь от обновленного понимания правовой системы, раскрыть интегративный потенциал конституции и конституционного права в соединении с этическим благом справедливости. Основным конституционно-правовым средством ее решения предстает *правовая категория юридического лица*. Эта категория, позволяющая юридически мыслить отдельные сообщества (коллективы, союзы) как единство (целостность), способна сыграть важную интегрирующую роль. Ее использование позволяет создать реальные правовые условия (предпосылки) для решения отдельных проблем организации современного сложно устроенного, высоко дифференцированного общества на началах признания *ключевой ценности личности как свободной и в силу этого морально ответственной* за состояние социального Мира, Общества.

Однако обращение к категории юридического лица со стороны науки конституционного права составляет отдельную проблему. На протяжении длительного периода времени отрицалось конституционно-правовое значение этой категории и утверждалось ее сугубо цивилистическое предназначение (шире – использование в имущественном обороте). Происходящая сегодня конституционализация права, со всех сторон охватывающая и подчеркивающая особое значение конституции в различных контекстах жизни индивида и общества, создает ключевую предпосылку для пересмотра отношения к этой категории. Наука конституционного права предпринимает

важные усилия по построению целостной правовой системы, основанной на признанных в России важнейших ценностях современного мира при сохранении государственной идентичности, национальных культурных традиций.

Впрочем, конституционализация права – это не движение в одном направлении. Одновременно с признанием значимости конституции, все более глубоко прорастающей корнями в правовую систему и социальную жизнь, в том числе благодаря активной деятельности инстанции конституционного правосудия, науке конституционного права необходимо критически оценить границы своих возможностей с учетом огромной значимости других – специальных - юридических дисциплин (отраслей права), переосмыслить характер ее взаимодействия с иными социальными науками и возможности использования их достижений в конституционно-правовых целях. Ей необходимо переоценить используемый инструментарий, преодолеть состояние разлада в юриспруденции, выраженное прежде всего в отношениях между философией (и теорией права) и наукой конституционного права. Огромный, накопленный в процессе эволюции общества объем правовых знаний, выраженный в общей теории права, остается невостребованным наукой конституционного права. Охватывая своим предметом основы общественного устройства¹, конституционное право создало собственный категориальный аппарат, отказавшись - в стремлении дать реалистический образ общества и социально-политического идеала - от использования юридико-догматических категорий либо наполнив их собственным содержанием. Используемая ею политическая, социологическая терминология нередко лишь укрепляла политическое, не оставляя науке шанса дать правовой взгляд (и оценку) на общество, протекающие в нем социальные процессы. Преодоление такого разлада и сближение с теоретической юриспруденцией

¹ См. обзор: *Кутафин О.Е.* Предмет конституционного права. М., 2001. См. также: *Выдрин И.В.* Об отрасли и науке конституционного права России // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 5. С. 3 – 8; *Осавелюк А.М.* Эволюция предмета отрасли конституционного права // Мировой судья. 2014. № 1. С. 9 – 15; *Лукьянова Е.А.* Еще раз о предмете конституционного права с позиции нового тысячелетия // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 1. С. 13 – 17.

позволяют использовать общие юридико-догматических категории, сконструированные на почве основной этико-правовой идеи высшей ценности личности. Одной из них является правовая категория юридического лица, конституционно-правовой потенциал которой остается до сих пор нераскрытым.

Поставленная на конституционно-правовую почву универсальная правовая категория юридического лица способна продемонстрировать свои созидательные возможности, сохранив в то же время историко-культурные особенности общества, в том числе российского. В этом контексте она не только способствует сохранению и укреплению представления о государстве как политически организованном обществе, но и создает - через соединение с конституцией в части организации государственной власти - почву для анализа и ответа на вопрос о том, насколько с точки зрения науки Конституция Российской Федерации с учетом конституционной реформы 2020 г. способствует интеграции российского политически организованного общества, какой она «должна быть», чтобы вести к такой интеграции.

Предметом диссертационного исследования является научная категория юридического лица с точки зрения ее конституционно-правового предназначения, ее способности способствовать справедливой организации социальной жизни современного государственно организованного общества. Основное внимание в работе уделяется современной значимости и особому положению конституции в правовой системе, предпосылающим к обращению к юридико-догматической категории юридического лица, раскрытию различных аспектов, демонстрирующих конституционно-правовую значимость категории юридического лица как одного из видов субъекта права, положению категории юридического лица в системе иных (традиционных) конституционно-правовых категорий, а также особенностям ее применения в области публичного права.

Объект диссертационного исследования определен с учетом особого положения конституции в правовой системе и обусловленного этим

методологического плюрализма конституционно-правовой науки. Объект исследования составляют сложившиеся в науке конституционного права доктрины правового государства и теории конституции; сформулированные в юриспруденции (общей теории права, частном (гражданском) и публичном праве) теории юридического лица, а также теории организации, социальных групп, используемые современной социальной наукой (социологией, экономической и политической теорией); нормы конституционного и отраслевого законодательства, регулирующие вопросы организации и деятельности различных объединений граждан, прежде всего в области публичного права, а также решения Конституционного Суда Российской Федерации, Европейского Суда по правам человека.

Сказанное предопределяет **цели и задачи исследования**. Основной **целью** диссертационной работы является комплексное исследование категории юридического лица как имеющей особое значение в решении центральной для конституционного права проблемы социальной интеграции государственно организованного общества.

Для достижения обозначенных целей автором поставлены следующие задачи:

- выяснить место и предназначение конституции в современном решении проблемы общества (политической справедливости) и роль науки конституционного права в целях формирования целостной правовой системы, призванной этому способствовать;

- выяснить конституционно-правовое значение категории субъекта права в ее связи с конституционно-правовым началом личности;

- выяснить место правосубъектности и ее центрального элемента правоспособности в конституционно-правовом статусе личности;

- раскрыть сущность категории юридического лица с учетом современного состояния юридической и социальной теории и выяснить значение конституционного права в этом вопросе;

- выяснить значение категории юридического лица для решения проблемы конституционно-правового статуса коллективов и построения системы коллективных субъектов права;

- представить юридическое лицо носителем конституционных прав и обязанностей, определить начала (принципы) их закрепления;

- определить положение правовой категории юридического лица в системе конституционно-правовых категорий, в том числе конституционного права на объединение, коллективных прав человека;

- продемонстрировать значимость универсальной правовой категории юридического лица для раскрытия конституционно-правового статуса социальных (политических) субъектов, создаваемых в области организации и осуществления публичной власти: государства, муниципальных образований, органов и иных организаций, выполняющих задачи государственного управления либо иные публичные функции;

- продемонстрировать значимость правовой категории юридического лица для создания конституционно-правовых гарантий общественных объединений как институционального ядра гражданского общества.

Методологическую основу исследования составляют общие и частнонаучные методы правоведения, виды которых предопределяются основной целью и конкретизируемыми ее задачами исследования.

При написании работы используются общие методы познания, к которым относятся логические приемы, необходимые на различных стадиях и уровнях познания (методы анализа и синтеза, индукции и дедукции, сравнения, аналогии и другие.) Важное для работы значение приобрел генетический метод, позволяющий продемонстрировать генезис заложенных в правовые понятия идей на различных этапах эволюции юридической мысли, неизбежно погруженной в конкретно-исторический социальный контекст. Это создает важнейшую предпосылку пере-осмысления и (при необходимости) пере-формулирования, уточнения, интерпретации категории юридического лица.

В процессе исследования автор обращается к частнонаучным методам правоведения, представляющим собой приспособленные к изучению правовой материи общие принципы и логические приемы познания. Особую роль играет формально-юридический метод, без которого невозможно ни одно правовое исследование. Благодаря ему юриспруденция имеет возможность в концентрированном логицизированном виде в правовой форме (в понятии) представить охраняемую ею нормативную идею. Сформулированные таким образом понятия составляют основу последующего познания права и эффективное условие его использования в законе, в судебной практике.

В силу имманентного для конституционного права методологического плюрализма в работе активно используются методы социальных наук (социологии, экономической и политической теории). Достижения этих наук позволяют более тонко решать поставленные перед наукой конституционного права задачи, а иногда и преодолевать существовавшие недоразумения относительно содержания и границ применения правовых категорий, в частности, категории юридического лица. Но эти методы не подменяют юридического метода и *в этом смысле* носят дополнительный характер. Их использование либо предваряет формально-юридический анализ материала, либо позволяет оценить его социальную эффективность.

Немалую роль для достижения поставленных целей исследования сыграл и сравнительно-правовой метод. Его использование (в совокупности с генетическим методом) позволяет, с одной стороны, увидеть универсальный характер значимых для раскрытия темы идей, а также правовых понятий, в которые они заложены (конституция, юридическое лицо, субъект права и пр.), а с другой – проследить особенности их применения в конкретных национальных правовых порядках с учетом исторических обстоятельств, национальных культурных особенностей, и в конечном счете оценить перспективы их применения.

Степень научной разработанности и круг использованных источников. Правовая категория юридического лица впервые выступает

самостоятельным объектом комплексного научного исследования в науке конституционного права.

В дореволюционной государственно-правовой и конституционно-правовой науке ей уделялось незначительное внимание. Эти вопросы освещены в работах Н.Н. Алексеева, В.М. Гессена, А.И. Елистратова, Н.М. Коркунова, А.А. Рождественского, Н.Н. Лазаревского, Б.Н. Чичерина. В советской науке государственного права особый интерес вызывала проблема коллективных субъектов государственного права, чему посвятили свои труды С.А. Авакьян, В.Я. Бойцов, А.И. Лепешкин, В.С. Основин, И.А. Фарбер. Правовому положению субъектов административно-правовых отношений (субъектов административного права) в разные периоды уделяли внимание Д.Н. Бахрах, А.И. Елистратов, Ю.М. Козлов, Г.И. Петров, Ц.А. Ямпольская. В этой же постановке вопрос о субъектах конституционного права рассматривается сегодня в работах И.В. Бабичева, А.Н. Кокотова, В.В. Комаровой, В.О. Лучина, Р.Н. Усмановой.

В последние годы наметился интерес к категории юридического лица в науке конституционного и административного права. Прежде всего речь идет о работах О.А. Кутафина, В.Е. Чиркина, О.А. Ястребова, Д.А. Тристана, В.В. Солдатова, А.Г. Кузьмина. Впрочем, границы исследования этой категории определяются авторами различно: одни рассматривают ее как цивилистическую категорию, другие – как общеправовую категорию, приложимую к субъектам публичного права, третьи - как цивилистическую категорию, приложимую к субъектам публичного права в области гражданских правоотношений. Комплексной постановки вопроса об общеправовом потенциале категории юридического лица в рамках протекающих процессов конституционализации не предпринималось.

Комплексный подход к исследованию категории юридического лица с точки зрения науки конституционного права делает неизбежным обращение к широкой источниковедческой базе, затрагивающей проблему конституционализации права.

Прежде всего, речь идет о работах в области философии (философской этики) и философии права, среди которых ставшие классическими труды Н.Н. Алексеева, С.С. Алексеева, Г. Гегеля, Г. Гроция, Т. Гоббса, И.А. Ильина, Дж. Локка, В. Лейбница. И. Канта, М.Н. Капустина, Г. Когена, И.А. Ильенкова, В.В. Батищева, О.А. Дробницкого, М.К. Мамардашвили, П.И. Новгородцева, Г. Радбруха, С. Пуффендорфа, И. Фихте, С.Л. Франка, К. Маркса, М. Хайдеггера, Б.Н. Чичерина, Р. Штаммлера, Н. Гадамера и пр., а также труды современных авторов В.В. Белова, Ж. Деррида, В. Декомба, С. Жижжека, В.А. Лекторского, С.И. Максимова, В. Межуева, В.С. Нерсесянца, М.В. Розина, Дж. Ролза, А. Рено, В.С. Степина М. Фуко, Ю. Хабермаса и пр. Помимо этого автор уделяет немалое внимание и идеям в области социологии, экономической теории, выраженным у Дж. Бьюкенена, М. Вебера, Э. Дюркгейма, О. Конта, Н. Лумана, П. Бурдьё, М. Олсона, Д. Норта Т. Парсонса, Ф. Хайека, и пр.

Центральной проблеме конституционализации права посвящены работы С.А. Авакьяна, Н.С. Бондаря, Г.А. Гаджиева, А.Н. Кокотова, И.А. Кравца, В.И. Крусса и др.

Теоретическим фундаментом диссертационного исследования послужили также работы, посвященные категории субъекта права. С общетеоретической точки зрения различные аспекты понимания категории субъекта права раскрываются в работах представителей науки теории права и государства, философии права: Н.Г. Александрова, Н.Н. Алексеева, С.С. Алексеева, С.И. Архипова, Н.В. Витрука, Б.А. Кистяковского, С.Ф. Кечекьяна, Г.В. Малько, М.Н. Марченко, Н.И. Матузова, А.В. Мицкевича, В.С. Нерсесянца, Е.Н. Трубецкого, Р.О. Халфиной и т.д.

Постепенное переосмысление накопившегося материала, потребность в пересмотре сделанных ранее выводов убеждает автора в необходимости разработки и пере-осмыслении категории юридического лица, раскрытия ее потенциала с точки зрения науки конституционного права в рамках общей тенденции конституционализации права.

Научная новизна исследования. Впервые правовая категория юридического лица стала предметом комплексного глубокого и всестороннего исследования на почве науки конституционного права.

В работе последовательно проводится мысль о создаваемых конституционализацией права предпосылках обновления представлений о правовой системе и расширении возможностей конституционного права (как науки и практики) в создании условий движения к справедливому солидарному обществу. Эта установка позволяет сформулировать конституционно-правовое представление о категории юридического лица, подчеркнуть особое значение науки конституционного права в этом вопросе, избегая ее узкоотраслевой интерпретации.

Новизна диссертации связана с выраженной и проводимой в работе идеей о глубокой связи правовой категории юридического лица с защищаемой конституционным правом идеей личности, о ее значительном интегративном потенциале, использование которого позволит приблизиться к решению конституционно-правовой задачи социальной интеграции, о предоставляемой ею возможности решения проблем политической целостности при сохранении плюралистического общества.

Научная новизна данного исследования заключается и в используемом автором подходе к его проведению. Преодоление расстояния, возникшего между юридико-догматическими категориями, к которым относится категория юридического лица, и конституционно-правовым категориальным аппаратом, раскрытие конституционно -правовой значимости категории юридического лица и ее приложение к конкретным социальным субъектам предопределило межотраслевой, междисциплинарный характер работы, в которой объединены усилия и возможности гуманитарной науки.

Отличаются новизной **основные положения, выносимые на защиту.**

1. Признание юридического лица конституционно-правовой категорией отражает тенденцию конституционализации права, подчеркивающую особое положение конституции в государственно организованном обществе с учетом

кардинальных изменений эпистемологических установок современной нормативной этики и социальной науки.

Основанное на идее согласия понятие конституции позволяет мыслить - отправляясь от тождества разума и свободы - конкретно-историческое государственно-организованное общество как основанное на первичности моральной автономии и объединенное общими, признанными на началах согласия ценностями. Движение общества к справедливости - это движение каждого (человека), на ком лежит ответственность за состояние общества, не перелагаемая ни на политическую, ни на юридическую (судебную) власть. Именно благодаря такому действию конституция становится одним из важнейших интегративных механизмов, способным привести общество к социальному единению, к солидарности.

Конституционализация права создает предпосылки укрепления положения юридической науки, воплощающей силу разума (рациональных доводов, аргументации), основанной на первичном признании практической (моральной) свободы. Ее задача не сводится к анализу и систематизации положительного права, а предполагает возможность формулирования – с точки зрения моральной (практической) свободы – правовых понятий на началах методологического плюрализма. Условием конституционализации права является преодоление дуализма и достижение *взаимного согласования* – с учетом сложной идеи конституции – *фундаментальных юридико-догматических и конституционно-правовых понятий* на почве общей цели формирования правовых начал общественного устройства общества.

2. Юридическое лицо – конституционно-правовая категория, призванная создать условия совместной реализации активной деятельностной свободы личности, где свобода личности признается стержнеобразующей конституционно-правовой ценностью.

Конституционно-правовая значимость категории юридического лица определяется двумя аспектами: во-первых, она обеспечивает справедливую организацию социальных институтов, способствуя решению конституционно-

правовой задачи достижения политической справедливости в обществе; во-вторых, она обеспечивает общеправовые гарантии социальной субъектности различных коллективов, способствуя решению проблемы их конституционно-правового статуса.

В своей целостности правовая категория юридического лица предстает одним из конституционно-правовых средств обеспечения социальной интеграции в государственно организованном обществе.

3. Субъект права – конституционно-правовая категория, гарантирующая каждому возможность реализации активной (деятельностной) свободы, заслуживающей, и более того – требующей, конституционно-правового признания и защиты. Благодаря этой категории правовая система создает возможности свободного, а значит ответственного действия человека (каждого) в целях приобретения блага (удовлетворения интереса). Только в действии и через действие человек проявляет себя как личность, ежедневно, в своей обыденной жизни, доказывающий свою субъектность, т.е. моральную свободу и ответственность за состояние общества в целом и свое положение в нем.

Создание надлежащих конституционно-правовых гарантий реализации *индивидуальной и совместной* (коллективной) деятельностной свободы требует признания конституционно-правовой значимости двух видов субъектов права - физического и юридического лица. Это есть одно из важнейших условий признания человека Субъектом (Автором) Права.

Конституционно-правовые категории субъекта права и субъективных прав находятся в тесной взаимосвязи, благодаря чему конституционно правовое начало личности получает свое наиболее полное воплощение. Признание этих категорий наукой и практикой конституционного права гарантирует человеку (каждому) оптимальные условия реализации своих возможностей (практической свободы) в социальной жизни.

4. Правосубъектность как общеправовая форма субъекта права есть элемент конституционно-правового статуса личности. Для конституционного

права первичное - с точки зрения структуры правосубъектности - значение имеет правоспособность как направленное к правопорядку требование о признании способности к правообладанию в целях обеспечения реализации деятельностной свободы личности.

Конституционно-правовое признание правоспособности за коллективами (социальными субъектами) создает гарантии необоснованному государственному вмешательству в вопросы их организации и деятельности.

5. Условием надления социального субъекта (коллектива) статусом юридического лица является соответствие его внутриорганизационного устройства выработанным правом принципам (и критериям), направленным на обеспечение справедливости социальных институтов.

На центральное место в этом вопросе выступает *принцип равенства*, позволяющий охватить множество возникающих в группе социальных связей и обеспечив условия реализации активной деятельностной свободы каждого ее участника. Юридическое лицо позволяет организовать социальную реальность путем справедливого распределения прав и обязанностей в регулировании внутриорганизационных социальных отношений.

6. Конституционно-правовая категория юридического лица позволяет создать конституционно-правовые гарантии юридической субъектности социальных коллективов с учетом сложного перехода от социальной группы к социальному субъекту.

В зависимости от особенностей перехода от социальной группы к социальной субъектности можно различать: 1) социальные группы, не стремящиеся к социальной субъектности; входящие в их состав лица совместно осуществляют индивидуальные действия; 2) социальные группы, не стремящиеся к социальной субъектности, но требующие упорядочения и организации в целях повышения эффективности совместной деятельности (промежуточные формы организации: социальные ячейки, движения и пр.); 3) социальные группы, сплоченные посредством организационных и / или интенциональных характеристик нормативно-ценностной привязанности,

обладающие (стремящиеся) единством (общей волей); таковы социальные субъекты. Правовая категория юридического лица преимущественно применяется к социальным субъектам, но в отдельных случаях может быть применена и к социальным группам с промежуточной формой организации.

Благодаря правовой категории юридического лица социальный субъект приобретает возможность наиболее полно выразить единство и возможность коллективного (совместного) действия входящих в группу лиц. Признанный юридическим лицом социальный субъект не является представителем группы; это форма ее организационно-правового воплощения.

7. Признание конституционно-правовой значимости категории юридического лица позволяет провести более глубокую и разностороннюю систематизацию и классификацию коллективных субъектов в конституционном праве, охватив их социальную природу и особенности ее законодательного (правового) выражения.

Такая систематизация и классификация может быть проведена:

- во-первых, на основе социологических представлений о социальных группах, отражающих переход от социальной группы к социальному субъекту. В этой связи различаются: 1) в зависимости от характера взаимосвязи между составляющими группу лицами - социальные группы и социальные субъекты; 2) в зависимости от степени и характера организованности социальных субъектов – социальные общности и социальные организации; 3) в зависимости от целей создания - социальные институты – организации и социальные институты – органы;

- во-вторых, на основе правовой классификации юридических лиц, отражающих отдельные особенности их статуса. В этой связи различаются: 1) в зависимости от соотношения частного и публичного с учетом углубляющегося их взаимного проникновения - юридические лица частного и публичного права; 2) в зависимости от способа происхождения (образования) – корпорации и учреждения.

Деление юридических лиц на *юридических лиц частного и публичного права* отвечает базовому различению частного и публичного, где частное связано с производством товаров (услуг и пр.), а публичное, с «производством» общества, созданием условия для управления общим: юридические лица частного права созданы с целью осуществления экономической деятельности, юридические лица публичного права – созданы с целью достижения общего блага. Юридические лица публичного права различаются в зависимости от характера их связи с областью политической: участие в организации и осуществлении публичной власти является непосредственной целью их создания (публично-правовые образования) либо результатом, или эффектом, их функционирования (институты гражданского общества).

8. Конституционно-правовая категория юридического лица находится в тесной и неотъемлемой связи с конституционными правами, призванными отразить сложную социальную природу человека – с конституционным правом на объединение и коллективными правами человека.

Конституционное право на объединение охватывает созданные на началах добровольности институционализированные и неинституционализированные объединения, составляющие гражданское общество. Правовая категория юридического лица создает конституционно-правовые гарантии социальной субъектности добровольных объединений, создаваемых на основе конституционного права на объединение и конституционного права на осуществление предпринимательской деятельности.

Коллективные права человека (право наций на самоопределение, право на местное самоуправление, права коренных малочисленных народов и пр.), призваны подчеркнуть ценность отдельных коллективных форм в жизни каждого (коллективных идентичностей). Юридическое лицо есть оптимальная правовая форма обеспечения реализации коллективных прав человека: с одной стороны, она позволяет подчеркнуть индивидуальное начало их

природы, признав значимость действия каждого в сохранении и крепости социальной общности, а с другой – создать условия для воплощения коллективного начала, признав общность юридическим, а тем самым и социальным субъектом.

9. Социальный субъект (коллектив), обладающий правовым статусом юридического лица, выступает *носителем конституционных прав и свобод*.

Обладание статусом юридического лица, подтверждающего соответствие внутриорганизационного устройства коллектива принципам справедливости, является достаточным для обоснования признания такого коллектива носителем конституционных прав.

Объем конституционных прав и обязанностей социального субъекта, наделенного статусом юридического лица, есть объем прав и обязанностей самого социального субъекта вне связи с участвующими в его организации и деятельности лицами. Такие права и обязанности направлены на создание конституционно-правовых условий (гарантий) достижения социальными субъектами возложенных на них целей на началах социальной ответственности в условиях существенного роста их влияния на различные сферы социальной жизни. Баланс интересов личности и общества, предотвращающий как эгоистический (утилитаристский) индивидуализм, так и эксцессы коллективизма, - первичный (исходный) принцип ее решения.

Субъектом права на обращение в суд с требованием защиты конституционных прав социальных субъектов выступают как их непосредственный носитель, т.е. социальный субъект со статусом юридического лица, так и – в исключительных случаях - иные лица, заинтересованные в его сохранении. Это касается тех случаев, когда сам социальный субъект не может заявить свои правопритязания в связи с решением о принудительной ликвидации в качестве юридического лица, а также по вопросам отказа в государственной регистрации создания, принятия решения о принудительной ликвидации организации в качестве юридического лица.

Разработка перечня прав и обязанностей юридических лиц составляет отдельную задачу науки конституционного права и создает предпосылки для развития корпоративного конституционного права.

10. Конституционно-правовая категория юридического лица в соединении с конституцией позволяют предложить юридическую теорию государства. Эта теория – с учетом обновленных эпистемологических установок - не носит императивного характера, а выражает в правовых категориях представление о государстве как политически организованном обществе с точки зрения науки конституционного права.

Конституция есть необходимое условие существования современного государства, закрепляющее принципы организации государственной власти (принцип *народного суверенитета и политической свободы, разделения властей и сменяемости власти*). Конституция не подменяет политического целого, хотя ее успешное функционирование оказывает прямое влияние на состояние общества (национальную (государственную) идентичность) и вызывает дополнительные стимулы для сплочения людей, укрепления целого государства.

Признание государства *юридическим лицом* означает его соответствие принципам организации, отвечающим выраженным в конституции принципам, отвечающим началу справедливости. Через понятие юридического лица в наиболее полной (правовой) форме охватывается государство как политически организованное общество через соединение актов непосредственной деятельности граждан (реализации их политической свободы) и деятельности органов государственной власти. Юридическое лицо есть нормативная идея государства как целого, которая берет начало в идее личности (политической свободы) и задает основные параметры организации политического общества (народа, нации) с целью его признания политическим субъектом (государством). Такая субъектность не предполагает олицетворения государства в чем бы то ни было лице, а есть результат

сложной коммуникации, основанной на демократических принципах организации общества.

11. В условиях глобальной административной реформы, направленной на повышение эффективности государственного управления за счет нового сближения частного и публичного, вопроса о правовом статусе органов, осуществляющих функции государственного управления и шире – органов, выполняющих отдельные публичные функции, решается на конституционно-правовой основе.

Независимые агентства (учреждения), рассматриваемые как альтернатива классической бюрократической схеме управления - это юридические лица публичного права. Не отменяя принципа разделения властей, такие учреждения стоят рядом с органами государственной власти, выполняя отдельные публичные функции под политическим контролем эффективности их деятельности и расходования бюджетных средств со стороны парламента.

Статус независимых учреждений как юридических лиц публичного права может быть применен к органам (субъектам), осуществляющим отдельные функции государственной власти – к Конституционному Суду Российской Федерации, к Центральному Банку Российской Федерации, к Центральной Избирательной комиссии, Российской Федерации, к Счетной Палате Российской Федерации.

12. Субъектом местного самоуправления, как основанного на началах политической свободы (демократии) способа управления частью публичных дел в государстве, является местное сообщество.

Правовая категория юридического лица (муниципального образования) – правовая форма организации местного сообщества в целях обеспечения управления им делами на местах. Организационное устройство муниципальных образований основывается на принципах (непосредственной и представительной) демократии, что обеспечивает особое качество политической, суть демократической, субъектности местного сообщества.

Соотношение демократии, воплощением которой является местное самоуправление, и административной эффективности, воплощением которой является бюрократия, выступает центральной проблемой местного самоуправления. Как показывают (промежуточные) результаты глобальной административной реформы, направленной на преодоление неэффективности бюрократии, потребность в местного самоуправления не только не отменяется, но и пере-утверждается: местное самоуправление выступает альтернативной формой управления «классической» бюрократии и нового управления (NPM, NPR и пр.), основанного на внедрении бизнес-методов.

13. В условиях обновления понятия гражданского общества как сферы всеобъемлющей социальной интеракции между индивидами, пребывающей в тесном взаимодействии с экономической и политической системами, но не поглощаемой ими, конституционно-правовой статус общественных объединений (ассоциаций) предполагает гарантии их социальной и юридической субъектности.

Конституционно-правовая категория юридического лица создает гарантии приобретения общественным объединением (ассоциацией) правовой (и тем самым социальной) субъектности. Во-первых, она гарантирует признание за ними правосубъектности при условии соответствия организационного устройства установленных правом принципам справедливости; признание правосубъектности позволяет объединению участвовать в любых видах правовых отношений, не ограничивая их гражданско-правовыми отношениями. Во вторых, она устанавливает границы вмешательства государства в вопросы организации объединения, ограничивая их требованиями, необходимыми и достаточными для приобретения им свойства (качества) правоспособности; в-третьих, она создает - преодолевая диктат гражданского права и гражданского законодательства в вопросе о некоммерческих организациях - предпосылки для правового регулирования вопросов организации объединений и их классификации в зависимости от их

природы, целей, принципов участия, сферы социальной жизни, в которую они вовлечены и пр.

14. Современная постановка вопроса о привлечении общественных объединений для осуществления отдельных публичных функций направлена на повышение эффективности управления общими (публичными) делами путем разгосударствления отдельных сфер социальной жизни. Ее эффективность обусловлена доверием государства к гражданскому обществу, готовности государства отказаться от части полномочий, передав их негосударственным субъектам, способности институционализированного гражданского общества сохранить свою самостоятельность.

Одним из условий привлечения общественного объединения к выполнению публичных функций является обязательное предварительное приобретение им статуса юридического лица, а также требование длительности его существования.

Современное фактическое положение общественных объединений, наделяемых публичными функциями, определяется в «трехмерном» измерении, где обеспеченная законом организационная самостоятельность сочетается со сложившимися традициями взаимодействия государства и гражданского общества и проблемой финансового обеспечения объединений. Определяемое за счет обозначенных критериев фактическое положение общественных объединений в конечном счете демонстрирует успешность использования ресурса гражданского общества в повышении эффективности управления публичными делами.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования. Содержащиеся в диссертации положения позволяют подвергнуть детальному изучению правовую категорию юридического лица, определяют возможные пути ее использования как универсальной правовой категории. Кроме того, положения диссертации углубляют общеправовое учение о субъекте права, демонстрируют практическое воплощение и преломление теоретических представлений о нем применительно к

юридическому лицу. Сформулированные в диссертации выводы могут составить базу для дальнейших научных разработок в исследуемой области правового регулирования.

Научная и практическая значимость исследования состоит в разработке и обосновании предложений по совершенствованию федерального законодательства.

Результаты диссертационного исследования могут быть использованы в процессе подготовки учебников и учебных пособий по спецкурсам высших юридических учебных заведений, затрагивающих вопросы юридического лица, субъектов конституционного права.

Личный вклад автора. Выносимые на защиту результаты получены лично автором; вклад автора в результаты, опубликованные в совместных работах, является определяющим.

Достоверность результатов исследования обеспечена обоснованностью методологии исследования – проведением исследования на теоретическом и практическом уровнях и методами, адекватными предмету, цели и задачам исследования. Достоверность исследования определяется также всесторонним анализом информации об исследуемых объектах и возможностью верификации полученных выводов относительно использования категории юридического лица в науке конституционного права. Кроме того, достоверность результатов подтверждается их апробацией.

Апробация результатов исследования. Основные положения и выводы, содержащиеся в диссертации, изложены автором в научных работах, в том числе статьях, опубликованных в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных для защиты в диссертационном совете МГУ по специальности.

Положения и выводы диссертации апробированы автором в выступлениях на международных и всероссийских научно-практических конференциях, круглых столах, в том числе на Всероссийской научно-практической конференции «Конституционно-правовое обеспечение

сохранения культурного наследия народов России» (ТвГУ, 8 декабря 2022 г.), VIII Уральском Форуме конституционалистов (УрГЮА, 3-8 октября 2022 г.), XXVI Международной научной конференции «Ломоносов – 2019» (МГУ им. М.В. Ломоносова), Междисциплинарном круглом столе «Человек без необходимости трудиться: конституционно-экономическое и философское осмысление» (ИФ РАН, 26 апреля 2018 г.), XII Ежегодных научных чтениях памяти профессора С.Н. Братуся (ИЗиСП при Правительстве РФ, 25 октября 2017 г.) и пр. Идеи диссертационного исследования использовались автором при обращении в Конституционный Суд Российской Федерации в целях защиты конституционного права на местное самоуправление.

Диссертация подготовлена и обсуждена на кафедре конституционного и муниципального права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

ГЛАВА 1. Юридическое лицо как конституционно-правовая категория

1.1. Предпосылки обращения науки конституционного права к категории юридического лица.

Конституционализация - этап эволюции идеи верховенства права.

Идея верховенства права остается - несмотря на сложный и далеко неоднозначный опыт ее реализации в прошлые столетия, когда закон нередко использовался государством в качестве политического инструмента влияния на общественные силы и манипуляции общественным мнением, прикрывал, легализуя, политические факты и события, вызывавшие негативные, а порою и трагические последствия (вплоть до многомиллионных человеческих жертв в Первой и Второй Мировых войнах), - одной из ключевых, системообразующих идей (принципов) организации современного общества.

Перед конституцией (шире – перед конституционным правом как практикой и наукой), тесно связанной с проектируемыми на правовую систему социальными идеалами, открываются новые перспективы, нередко охватываемые термином «конституционализация права», но в то же время возлагается особая ответственность за состояние государственно организованного общества и его гармоничное развитие.

Конституция с закрепленными в ней (а тем самым обеспеченными правовой защитой) ценностями, с возложенными на нее интегративными функциями, создает прочный фундамент для воплощения идеи верховенства права в жизнь в политически(государственно) организованном обществе².

Утверждение идеи верховенства права (правового государства / правления права³), выразившей надежды на идеальное общественное устройство, и постепенное (но повсеместное!) распространение понятия конституции есть результат длительной эволюции взглядов на право (закон и юриспруденцию) в этике (моральной философии) и продолжившей ее начинания социальной науке (теоретической социологии, экономической теории). Каждая из них в тесной связи с собственными гносеологическими (эпистемологическими) установками, нередко пребывавшими под влиянием политико-государственных традиций конкретных исторических обществ, решала в опоре на право *проблему общества*. Эта проблема, как она была сформулирована уже новаторами, есть *проблема общего блага в обществе, состоящем из свободных людей, преследующих собственные интересы*.

Именно на почве этих дисциплин и сегодня взаимными (нередко вступающими в противоречия и конфликты) усилиями через взаимообогащающий дискурс формируется общее смысловое пространство

² Базовым принцип верховенства права полагает Конституционный Суд РФ, включая в него приоритет прав и свобод человека, верховенство Конституции РФ, юридическое равенство и справедливость. См.: постановления Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2012 г. № 29-П по делу о проверке конституционности положений части пятой статьи 244.6 и части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса РФ в связи с жалобами граждан А.Г. Круглова, А.В. Маргина, В.А. Мартынова и Ю.С. Шардыко; от 9 июля 2012 г. № 17-П по делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора Российской Федерации - Протокола о присоединении РФ к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации; от 27 июня 2012 г. № 15-П по делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобой гражданки И.Б. Деловой; от 26 ноября 2012 г. № 28-П по делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 16.2 и части 2 статьи 27.11 Кодекса РФ об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Авеста».

Идея (принцип) верховенства права и его значимость для правовой системы остается важной темой исследований в науке конституционного права. См.: *Зорькин В.Д.* Россия и Конституция в XXI веке. М., 2008. С. 30-37, 138-149; *Кравец И.А.* Российский конституционализм: Проблемы становления, развития и осуществления; *Коновалова Л.Г.* Конституционализм как проявление принципа верховенства закона в Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2020. № 2; Марочкин С.Ю. Верховенство права на внутригосударственном и международном уровнях: динамика развития и взаимодействия // Государство и право. 2013. № 10.

³ О различии этих двух традиций реализации идеи «верховенства права» см.: *Арановский К.В. Князев С.Д.* Правление права и правовое государство в соотношении знаков и значений. М., 2020.

социальной жизни⁴, происходит неизбежное переосмысление проблемы значимости права при решении проблемы общества, приводящее к качественному обновлению представлений о современной роли конституции и одновременному пере-определению – на почве новых эпистемологических установок - границ ее возможностей.

1.1.1. Этико-правовые предпосылки конституционализации права.

1. От ориентированной в праве этики принудительности к «этике без морали». Возникновение идеи верховенства права и воплощающего ее понятия конституции напрямую связано с этикой, с заявленными ею - после Декартова «Рассуждения о методе» - научными амбициями. На фоне процессов секуляризации этика ставила перед собой задачу дать светскую *теорию морали как науку* о человеческом общежитии, подчинить «свободу воли логике порядка»⁵. В решении этой, соединенной с этическим благом *справедливости*, задачи она, с одной стороны, опиралась на позитивный («волеустановленный», государственный) закон как альтернативный «закону божественному», что обусловлено *общим* доверием к государству, а с другой – на право как идею (понятие), олицетворявшую высочайшее проявление силы Разума, подверженное научному (математическому) познанию.

Этот шаг имел беспрецедентное значение, создав фундаментальную основу «цивилизации права» (В.Д. Зорькин⁶). Выставленный на центральное место государственный закон утвердился в качестве основного способа регулирования общественных отношений, с которым будут связаны многие

⁴ См., например: Рено А. Эра индивида. К истории субъективности. СПб., 2002 (1989). С. 5-28.

⁵ См. подробнее: Проуди П. История справедливости: от плюрализма форумов к современному дуализму совести и права. М., 2017 (2000); Anscombe G.E.M. Modern Moral Philosophy // Philosophy: The Journal of the Royal Institute of Philosophy. 1958. Vol. XXXIII, № 124. P. 1–19; Артемьева О.В. У Истоков современной этики добродетели // Этическая мысль. 2005.

⁶ Зорькин В.Д. Цивилизация права и развитие России. М., 2015.

чаяния и надежды человека и общества, положил начало идее верховенства права. В философии права, как позже заметит Н.Н. Алексеев, окажутся сосредоточены все основные вопросы общественной жизни⁷. Но дать научное решение проблемы общества этика, ориентированная в праве, не сумела.

Рационалистическая этика, несмотря на постепенное развитие от представлений о государственном законе как морали (Т. Гоббс, С. Пуффендорф) к самостоятельному понятию морали (Дж. Локк, Г. Лейбниц, Д. Юм) на почве поиска естественного права⁸, состоятельной теории морали не предложила. Поставив задачу обоснования государства, а тем самым и закона, с использованием - в зависимости от выставленных разуму границ (от «научного статуса» этики) и методы – правовых понятий (договор, юридическое лицо, субъективные права), такая теория представляла в конечном счете «моралью повиновения государственному закону», фактически оправдывая укрепление государственной власти⁹.

Не изменилась ситуация и после «кантианского переворота», давшего решение вопроса о морали как таковой, с присущими только ей законами, положенными априори, и первоначалом моральной автономии (свободы). Посткантианские философские системы (И. Фихте, Г. Гегель, Г. Коген), сохранившие за этикой задачу *научного решения* проблемы общества, хотя и провозглашали человека лицом, обосновывали – при помощи правовых понятий (субъективные права, договор, юридическое лицо, конституция),

⁷ См.: Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1998 (1923). С. 17.

⁸ Волонтаристское направление ставило во главу угла государственный закон, различно определяя свое отношение к естественному праву (тождество государственного закона и естественного права (Т.Гоббс), естественное право как врожденная идея, поддающаяся математическому исчислению (С. Пуффендорф), замена врожденной идеи способностью к познанию (Дж. Локк)). Рационалистическое направление этики добродетели (Г. Лейбниц) отправлялось от веры в божественно предустановленную гармонию и ставило задачу познания мира и его выражения в научных понятиях. Этика Д. Юма не только отказалась от врожденных идей, но и ограничила Разум (познание) задачей обоснования данных опыта. См.: Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. М., 2018 (1651); Pufendorf S. Two Books of the Elements of Universal Jurisprudence. Cambridge, 2009 (1660); Локк Дж. Опыт о человеческом разумении. М., 1985 (1689); Лейбниц Г. Опыт теодицеи о благодати божией, свободе человека и начале зла. М., 2018; Юм Д. Трактат о человеческой природе, или попытка применить основанный на опыте метод рассуждения к моральным предметам. М., 1998 (1734-1737). См. также: Коркунов Н.М. История философии права. М., 2019 (1898); Leibniz: Logico-Philosophical Puzzles in the Law. Philosophical Questions and Perplexing Cases in the Law / A. Artosi, B. Pieri, G. Sartor (Ed.). 2013.

⁹ См. подробно: Schneewind J.B. The invention of autonomy. A history of modern moral philosophy. Cambridge, 2005. P. 185.

воплощавших, в зависимости от метода, принудительную силу Разума¹⁰ - его подчинение государственному закону, вели к полному погружению и растворению человека в государственной жизни¹¹. Квинтэссенцией такого понимания стала философия права Г. Гегеля - вершина философии современности (В.В. Бибихин¹²).

Иной установки относительно границ Разума придерживался – под влиянием Дж. Локка - И. Кант, желавший дать лишь *начала* решения проблемы общества (общественной справедливости) через априорные принципы права, поставленные в имманентную связь с моральной автономией. Но ригоризм и формализм кантианской морали, выставленные против любого типа эвдемонизма, ее императивность, выставленная против предложенного новаторами повиновения внешним правилам (мораль есть закон, а не закон есть мораль), вели к безусловному подчинению государственному закону, принятому – согласно принципу чистого разума – на началах самозаконности. И. Кант в этом вопросе категоричен: закон обязателен в силу уважения к нему, такое уважение есть «сознание свободного подчинения воли закону, связанного, однако, с неизбежным принуждением по отношению ко всем склонностям, но лишь со стороны собственного разума»¹³.

¹⁰ На место естественного права (объективного закона, врожденной идеи) был поставлен вопрос о разуме в его субъективистской – впервые обоснованной И. Кантом – трактовке, зависимой от соотношения свободы (воли) и разума: у И. Канта моральная автономия предполагает тождество разума и свободы, у И. Фихте – примат трансцендентальной (объективной) практической свободы, у Г. Когена - подчинение свободной воли разуму (закону); Г. Гегель, отвергнув моральную автономию И. Канта, утверждает субъективистский принцип как шествие объективного (универсального) Разума, имманентно присущего человеку (каждому), в Мире.

¹¹ См.: *Фихте И.* Основа естественного права согласно принципам наукоучения. М., 2014 (1796); *Он же.* Система учения о нравах согласно принципам наукоучения; Наукоучение 1805 г.; Наукоучение 1813 г.; Наукоучение 1814 г. СПб., 2006; *Гегель Г.* Философия права М., 1990 (1820).

См. также: *Новгородцев П.И.* Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. М., 1901; Алексеев Н.Н. Основы философии права. М., 1999 (1924); *Вышеславцев Б.П.* Этика Фихте. Основы права и нравственности в системе трансцендентальной философии. М., 1914; *Савальский В.А.* Основы философии права в научном идеализме. Марбургская школа философии: Коген, Наторп, Штаммлер и др. М., 1908. Гайденок П.П. Парадоксы свободы в учении Фихте. М., 1990; *Нерсисянц В.С.* Философия права Гегеля. М., 1998; *Бибихин В.В.* История современной философии (единство философской мысли). М., 2014; *Белов В.А.* Этика в системе философского критицизма Г. Когена // *Этическая мысль.* 2014. С.178; *Он же.* Философская система Германа Когена. М., 2022.

¹² См.: *Бибихин В.В.* История современной философии (единство философской мысли). М., 2014.

¹³ *Кант И.* Метафизика нравов: в 2 ч. М., 2007 (1785); *Он же.* Спор факультетов. Калининград, 2002 (1798).

Тем самым ориентированная в праве кантианская и посткантианская этика, выставившая на центральное место начало свободы, оказалась продолжением и углублением рационалистической этики новаторов, *этикой принудительности*. Тирания логики, заключенная в правовых - разумных (рациональных) – понятиях, обосновывала и тем самым скрепляла логику тирании. За проведенным ею началом субъективности не оказалось главного – человека с его моральной позицией. Такая этика фактически редуцировала мораль к законопослушанию и вела, по словам М. Хоркхаймера (франкфуртская школа), к «господству власти, а не разума»¹⁴. В состоянии кризиса оказалась и разработанная на этой почве этико-правовая концепция правового государства, положенная на идею верховенства права (закона)¹⁵.

В силу чрезмерного рационализма классическая (основанная на началах Субъекта, Разума) этика не имела сколь-нибудь всеобъемлющей поддержки в русской философской мысли. Во-первых, в ней сложно усваивался примат морального сознания, морального априори как торжества познающего Субъекта; формализм нормативной этики, довлеющий над человеком в силу «чистого» чувства долга, разрыв должного с сущим вызывали неоднозначную реакцию. Первую попытку преодолеть проблемы рационалистической философии и этики предпринял В.С. Соловьев, опиравшийся на идеи Б. Спинозы в своем желании объяснить Мир через Разум, сохранив в то же время в его основании идею абсолютного (Бога). Но изгнав идею первенства познающего субъекта, он проложил – утверждением Бога как абсолютного начала - дорогу «философии без субъекта»¹⁶. По словам Н.В. Мотрошиловой, он «как бы снимает - по словам Н.В. Мотрошиловой, - внутреннюю драму философии – *учреждает изначальную прилаженность явлений и вещей самих по себе, явлений и сущего в себе*»; «коренная истинно кантовская, принципиально новая для философии проблема подменяется более

¹⁴ Хоркхаймер М. Затмение разума. К критике инструментального разума. М., 2011 (1947).

¹⁵ См.: Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания. М., 1903.

¹⁶ Мотрошилова Н.В. Мыслители России и философия Запада. М., 2007. С. 218-219.

традиционной для философии тематикой явления и сущности, к тому же прилаженной к нуждам религиозно-мистической философии»¹⁷. Вся последующая русская философская мысль представляла собой попытки различного сочетания начала Разума и Бога, но так и не подошла к идее моральной автономии, так и не поставила перед человеком проблему свободы, автономии, как обязательного, положенного внутри каждого внутреннего закона (морального априори).

В этой связи и на этом фоне, во-вторых, особое неприятие вызывала мысль об ориентировании этики в праве, или *обоснования моральных (этических) понятий* посредством обращения к правовым категориям (вне зависимости от «способа» такого ориентирования. Это не означало отказа от права, но и здесь все было довольно сложно. У ряда мыслителей (Л.Н. Толстой, Ф.И. Достоевский, Н.Н. Бердяев) мысль о праве с его претензией «на место» морали, Божественной Истины вызывала стойкую неприязнь.

(Нормативная) этика привела к кризису самому этику, привела к разрыву должного и сущего, нивелировала вопросы морали как таковые. Как пишет М.М. Бахтин, разрыв между должным и сущим повлек образование «бездны между *мотивом поступка и его продуктом*», утрату «*индивидуального ступка*», «*отброшенность поступка* «в теоретический мир с пустым требованием законности»¹⁸.

Философские течения XX столетия, каждое из которых видело «собственную» причину кризиса этики, предлагало – полагаясь на свой метод, обусловленный критическим отношением к Разуму (Субъекту) и выставленным ему границам – и «собственный рецепт» его преодоления. Но предложив разностороннее понимание морали в ее непосредственной укорененности в социальной среде (Бытии, жизненном мире, Обществе), они не только отказались от задачи представить научную (завершенную,

¹⁷ Там же. С. 218-219.

¹⁸ Бахтин М.М. К философии поступка (1924) // Философия и социология науки и техники. Ежегодник. 1984—1985. М., 1986.

закрытую) схему общества, но и от связи – в том числе под влиянием новых эпистемологических установок - этики с правом. Закон рассматривался здесь вопросом политическим, к которому этика не имеет отношения (экзистенциализм) либо ее задача сводится - под влиянием Л. Витгенштейна, поставившего под вопрос вытекавшее из кантовского начала самозаконного подчинения правилу в связи с многообразием практик его применения¹⁹ - к аналитическому обобщению, а не навязыванию должного (аналитическая философия), к познанию объективного мира ценностей (должного), «добровольно» принимаемых – в связи с майевтической функцией этики - социальным миром (феноменологическая этика)²⁰.

Особое положение занимала марксистская философия: сохранив веру в разум, она связала его с познанием не моральных (абстрактных) законов, а объективных экономических законов общественного развития; утвердив начало свободы, она сводила ее не к абстрактной моральной свободе, а к деятельностному пониманию как способности преобразовать мир согласно познанным законам. Предложенная ею закрытая (теоретическая²¹) схема общества непосредственно опиралась на государственный закон, но этот закон отражал (соответствовал) объективным законам развития общества и одновременно выражал волю господствующего класса; советская теория

¹⁹ См.: *Витгенштейн Л.* Философские рукописи.

²⁰ См.: *Гуссерль Э.* Философия как строгая наука // *Логос*. К. 1. 1911; *Он же.* Логические исследования. Исследования по феноменологии и теории познания / *Гуссерль Э.* Собрание сочинений: в 3-т. Т. 2. М., 2001 (1901); *Хайдеггер М.* Бытие и Время. М., 2007. (1927); *Он же.* Европейский нигилизм (1967) / *Проблема человека в современной западной философии* М., 1988. С. 338. *Витгенштейн Л.* Логико-философский трактат. М., 2018 (1921); *Строссон П.Ф.* Индивиды. Опыт дескриптивной метафизики. М., 2009 (1959); *Шелер М.* Формализм в этике и материальная этика ценностей (1913) / *Шелер М.* Избранные произведения. М., 1994; *Гартман Н.* Этика. М., 2002 (1925); *Гадамер Х.Г.* Истина и метод. Опыт философской герменевтики. М., 1988 (1960). См. также: *Земляной С.Н.* Феноменология и этика // *Этическая мысль*. 2004. С. 172-199; *Шпигельберг Г.* Феноменологическое движение. М., 2002 (1998).

См. критику: *Адорно Т.* Проблемы философии морали. М., 2000 (1962). С. 205; *Апель К.-О.* Развитие «аналитической философии языка» и проблема «наук о духе» (1965) / *Апель К.-О.* Трансформация философии. М., 2001; *Жижжжек С.* Щекотливый субъект. Отсутствующий центр политической онтологии. М., 2014 (2009).

²¹ См.: *Алексеев Н.Н.* Науки общественные и естественные в историческом взаимоотношении их методов. Очерки по истории и методологии общественных наук. Часть 1. Механическая теория общества. М., 1912; *Касториадис К.* Воображаемое установление общества. М., 2003 (1975).

морали видела в нем одну из форм нравственности, служащую воспитанию личности нового человека²².

Однако в любой из господствовавших установок этика, несмотря на ее глубокое погружение в мораль, укорененную в социуме, упрочивала политический волюнтаризм и оказалась неспособной предотвратить чрезмерное усиление государства. Человеку в сотворённом его руками (преобразовательным действием) Мире было отказано в основном – быть Субъектом, основанием своих действий.

Возвращение деонтологической этики к праву. Конституция как акт политической справедливости. Современная этика, признавшая неизбежным, хотя и сложным взаимосвязь между моралью и состоянием общества (путь от морали к нравственности, выражаясь гегелевским языком), возвратилась к поиску решения проблемы общества²³. Избавившись от крайностей как строгой кантианской морали, так и утилитаризма, она – с учетом социальной (интерсубъективной) природы человека - соединяет понятие морали с моральной автономией (свободой) как прежде всего ответственностью перед Другим и за Другого²⁴. Понимаемая таким образом моральная свобода становится основанием для обновленного решения проблемы общества.

Положенная на моральное основание проблема общества выступает как проблема *справедливости* («первой добродетели социальных институтов» (Дж. Роллз)) и полагается в своем решении – сохранив ключевое после Канта разделение права и морали – на право. Одним из основных институтов

²² См.: *Батищев Г.С.* Деятельностная сущность человека как философский принцип // Проблема человека в современной философии. М., 1969; *Дробницкий О.А.* Понятие морали. М., 1974; *Дробницкий О. Г., Кузьмина Т.А.* Критика современных буржуазных этических концепций. М.: Высш.школа, 1967; *Ильенков Э.В.* С чего начинается личность? М., 1984. С. 126-135, 164-189.

²³ См. подробнее: *Прокофьев А.В.* «Феномен общественной морали»: философский анализ: дисс.докт. фил. наук. М., 2006; *Он же.* Воздавать каждому должно... Введение в теорию справедливости. М., 2012.

²⁴ См.: *Darwall S.* The Second-Person Standpoint. Morality, Respect, and Accountability. Cambridge. 2009 (2006); *Raz J.* The Morality of Freedom Oxford. 1986; *Соловьев Э.Ю.* Категорический императив нравственности и права. М., 2005; *Левинас Э.* Время и другой (1948) / *Левинас Э.* Избранное: трудная свобода. М., 2004; *Он же.* Гуманизм другого человека (1973) / *Левинас Э.* Избранное: трудная свобода. См. также: *Сокулер З.* Субъективность, язык и Другой. Новые пути и искушения мысли, открываемые учением Эммануэля Левинаса. М., 2016.

базисной структуры общества, воплощающим политическую справедливость предстает конституция как отвечающая требованиям справедливой процедуры, т.е. требованиям равной свободы (равного участия)²⁵. Идея процедурной справедливости, позволяющая решить вопрос о защищаемых правом ценностях (суть субъективных правах) на почве согласия индивидов, не занимая притом ни одну из сторон среди конкурирующих форм жизни и мировоззрений, есть, по верному утверждению Ю. Хабермаса, единственно возможная в плюралистическом обществе²⁶. В результате конституция, основанная на первичности моральной автономии (свободы) и вытекающей из нее способности индивидов прийти к согласию по вопросу о разделяемых ими ценностях, воплощает идею правления закона²⁷.

В такой постановке выражаются современные эпистемологические установки деонтологической этики. Она *более не претендует на статус всеобъемлющего и бесспорного научного знания*, способного дать окончательное решение проблемы общества путем беспрекословного подчинения воли Разуму («моральной истине»).

Вынужденная прежде решать два вопроса - обоснования закона, воплощавшего императивность, и обоснования государства, без которого такая императивность утрачивала какую-либо жизненную силу, этика фактически полагала приоритетным второй из них. Это во многом предопределяло конечные положения практически каждой моральной теории, превращая ее – независимо от гносеологической установки - в теорию оправдания государства. «Обоснованный» таким образом закон создавал легитимирующую основу для усиления государственной власти, связанной теперь правом, и его признания чуть ли не единственной, во всяком случае главной, интегративной силой. Отказ современной этики от императивных установок разрывает обозначенную связь. Отказавшись от поиска

²⁵ Роллз Дж. Теория справедливости. Новосибирск, 1995 (1971). См также: Rawls J. The Law of Peoples. 1999; Rawls J. Justice as Fairness. A Restatement. Cambridge, 2001.

²⁶ См.: Habermas U. Between facts and norms. Contributios to Discourse Theory of Law and Democracy. 1996. P. 145.

²⁷ Роллз Дж. Указ. соч. С. 176.

императивного проекта общественного устройства, она более не ищет обоснования принудительной (императивной) силы закона в неразрывной связи с обоснованием государства. Закону, как признаваемому человечеством культурному факту, способному упорядочить и организовать социальную жизнь, не заменяющему ни божественный закон, ни светскую мораль, этика желает дать собственное, не смешиваемое с политическим, обоснование.

На одно из центральных мест здесь выходят правовые понятия. Используемые этикой методы исключают всякое обращение к откровенно устаревшим идеям естественного права, будь то врожденные идеи разума, объективный разум, трансцендентальный субъект и пр. Но тем не менее правовые – рациональные – понятия) представляют для нормативной (деонтологической) этики, желающей дать собственную – «надсоциальную» и «надполитическую» – точку зрения на проблему общества, особую ценность. Как подчеркивает А. Рено, в самом *понятии права*, немислимом без свободы («юридический факт не может быть объектом только причинного ряда»), на центральное место выходит не сила принуждения, а сила понятия, как «безошибочный и исключительный критерий разума и свободы» (И. Фихте), способствующий обузданию политической силы²⁸. Это не отрицает аргументации «через» обоснование потребности в принуждении для «стабильности социальной кооперации», «взаимной страховки» («тезис Гоббса»)²⁹, но она более не имеет первичной значимости. В акценте на силе понятия (Разума) кроется наиболее глубокая связь (не тождество, не смешение!) права и морали, утверждающая значимость правовых – рациональных – понятий для реализации моральной (практической) свободы (и закладывающая основание для самих правовых понятий, на чем акцентирует внимание современная юриспруденция (Р. Алекси)).

Подобное понятие конституции позволяет продемонстрировать ее особое значение в современном решении проблемы общества.

²⁸ См.: *Renaut A. Le system du droit. Philosophie et droit dans la pensee de Fichte. Paris. 1986.*

²⁹ См.: *Роллз Дж. Указ. соч. С. 125.*

Во-первых, понятие конституции воплощает идею согласия. «В согласии рациональных индивидов установить для себя максимальную равную свободу»³⁰ принцип легальности. Именно это и позволяет – несмотря на скепсис со стороны многочисленных «противников» - рассматривать верховенство права не отжившей идеей, а той, которая способна обеспечить будущее Человечества в долгосрочной перспективе. Если на этой, новой, методологической почве конституция и утрачивает ту мощь, которой ранее ее наделяла имманентная связь с принудительной (политической) силой, то у нее высвобождается другая, не менее мощная в своей потенции сила – сила разума, обращенная к индивиду (каждому) как носителю моральной автономии (а тем самым и прежде всего - ответственности).

Сказанное ни в коем случае не означает, что конституция не предполагает своей реализации. Напротив. Подчеркнуто рационалистическая концепция Дж. Роллза, основанная на *принципиальном гипотетическом согласии между разумом и свободой*, ограничивает себя задачей дать наставление действию. Но намеренно дистанцируясь от практических действий, он полагается на веру в способность моральных (разумных) индивидов в силу природы и обучения достичь согласия. Тот факт, что между сформулированными преимуществами справедливого общества и исторически конкретными обществами возникает огромный разрыв, а реальная конституция, подчиняющая индивида закону (вплоть до запрета гражданского неповиновения) может одинаково служить как диктатуре, так и делу защиты моральной свободы и общества свободных, граждан, несколько не беспокоит Дж. Роллза. Такие различия есть вопрос политической культуры, конкретных особенностей каждой страны. Но это значительно беспокоит Ю. Хабермаса.

Не желая довериться идеи неизбежности прогресса политической культуры, Ю. Хабермас смотрит на закон с функциональной точки зрения как способный соединить правовые понятия с действием. Связав решение

³⁰ Роллз Дж. Указ. соч. С. 204.

центральной для права проблемы напряженности между достоверностью и законностью с принципом демократии, где происходит глубокое проникновение - на основе коммуникативного Разума – принципа коммуникации и правовой формы, он представляет закон основанным на правах на равные возможности участия в процессах формирования мнения, т.е. на предпосылке реального (а не гипотетического) согласия. В таком случае право (закон как единство разума (знания) и действия) предстает важнейшим инструментом организации политических обществ, проникновения в них – в сложной взаимной зависимости с особенностями политической культуры - универсальных ценностей, соединенных с этическим благом справедливости³¹.

Концепция Ю. Хабермаса, «восстанавливающая в своих правах» закон, позволяет сохранить особое положение за правом (законом и наукой). Но сколь бы привлекательной она ни была для юриспруденции, особенно для науки конституционного права, в этике она подвергается серьезной критике. Утверждая (пере-утверждая) на новой эпистемологической основе идеал конституционного государства, «законник Хабермас» (В.В. Бибихин³²) возвращает – но теперь уже в опоре на предпосылку реального согласия, а не принуждения - проект императивной этики, обосновывающий подчинение морального индивида закону. Не менее спорными предстают и идеи П. Рикера, поставившего под подозрение (но не сомнение) тезис о признании человека существом способным воспринять предписания справедливого. Признав особую значимость права, стоящего на «полпути от морали (этики)... до политики», он явно преувеличивает роль судебной власти (юридической силы) в желании – на фоне усилий по развертыванию (практической) свободы во всей полноте объема понятия действия - решить проблему трагизма

³¹ См.: *Habermas U.* Op.cit. P. 336-392.

³² *Бибихин В.В.* История современной философии. М., 2011. С. 156.

действия (принятия решений в условиях неопределенности и тяжелого конфликта)³³.

Признание значимости правосудия (судебной власти) как третьего уровня на пути к справедливости, значительно расширяет наши возможности преодоления политического волюнтаризма и обеспечения – в противовес абстрактным отвлечённым от жизненных реалий моральным и правовым понятиям – эмпирической адекватности, признания незаменимой уникальности личности. Об этом свидетельствует и процесс полномасштабного разворачивания инстанций конституционного и международного правосудия. Но опора на юридическую силу как конечную инстанцию в вопросе о справедливом ведет лишь к еще одному рационалистическому (закрытому) проекту, подменяющему моральный поступок актом правосудия и сводящим моральное сознание к совести как к глубокому убеждению в душе судьи. Вместо обещанной «грамматики действия» и рывка к свободе П. Рикер предлагает моральному субъекту обрести успокоение в этом – постметафизическом – проекте, а юриспруденции – вне зависимости от подхода к разработке понятий (интерпретация Р. Дворкина или рациональная аргументация Р. Алекси) – служить судебной власти.

Иными словами, в вопросе практической реализации этика может «настаивать» лишь на этической значимости идеи согласия для закона (конституции) как первичной предпосылки справедливой организации социальной жизни. Но между взглядом («точкой зрения») этики на закон (конституцию) через идею согласия и ее практическим воплощением не может стоять знака тождества. Ее практическое воплощение – это арена постоянной борьбы и столкновения правового и политического, правового и социального, должного и сущего.

³³ См.: Рикер П. Философская антропология. Рукописи и выступления 3. М., 2017 (1998); *Он же*. Справедливое. М., 2001 (1995).

Во-вторых, понятие конституции воплощает идею интеграции. Утрата потребности в обосновании государства (принудительности) для обоснования закона не отрицает возможности решения на почве последней проблемы социальной интеграции. Напротив, для конституции, воплощающей политическую справедливость в конкретно историческом государственно организованном обществе, эта проблема оказывается выставленной на первый план. Проблема интеграции, в той степени, в которой она связана с правом, решается теперь на почве справедливости, суть создания условий для обеспечения (защиты) прав и свобод человека, обеспечивающих в конечном счете защиту человеческого достоинства, моральной автономии. Как пишет по этому поводу Дж. Роллз, «вполне упорядоченное общество... само образует социальное объединение» («социальное объединение социальных объединений»)³⁴.

Границы современного рационалистического (этико-правового) проекта справедливости. Впрочем, отказ от императивной принудительности закона не решает полностью проблемы этики, ориентированной в правовых понятиях.

Проблема справедливости как рациональности. С любой закрытостью борется - на фоне заданного Ж. Лиотаром стремления против метанарративов - Ж. Деррида. Опираясь на центральную посылку апорийности разума, выставленную против кантовского акцента на упорядоченной архитектоничности разума, он дает сложное понятие справедливости, к которой тянется «разумное» в тесной связи с «юридическим разумом», способным к расчету. Закон для него хотя и есть неотъемлемая составляющая движения общества к справедливости, но не является справедливостью. Он есть точка сопряжения *двух вечных сил – авторитета и расчета (вычисления)*. В деконструкции закона, сущность которого есть санкционированная сила, подразумеваемая в самом принципе справедливости, проявляется

³⁴ Роллз Дж. Указ. соч. С. 124.

вмешательство судьбы для политики, для исторического прогресса; осуществляемая двумя способами (антиисторическим формально-логическим парадоксом и историческим анализом текстов, интерпретаций и генеалогий) она всегда оказывается между полюсом справедливости и тем, что «юридическое право» утверждает, как осуществленное от имени справедливости³⁵.

Апорийность разума категорически отрицает любые концептуализации, в том числе и прежде всего посредством правовых понятий, полагает несостоятельными попытки юридической школы дать обоснование закону, подменяющие ответственность каждого и способствующие лишь созданию новых метанарративов. Проблему определения сущностей Ж. Деррида заменяет вычислением взаимодействий.

Но сколь бы важными ни были рассуждения Ж. Деррида (и постмодернизма в целом) относительно справедливости, деконструкции закона, отказа от «моральной истины», принципиальное неприятие им концептуализации, имманентно связанной с нормативностью проводимых через нее идей, неприемлемо³⁶. Такая концептуализация не только возможна, но и необходима. Она лишь требует постоянной рефлексии и большого внимания к многочисленным обстоятельствам в современном сложноустроенном мире с огромным (и постоянно увеличивающимся) количеством неопределенностей. Такие понятия нисколько не препятствуют индивидуальной ответственности, но намечают, не навязывая, пути реализации (воплощения) моральной автономии, а значит и ответственности, сохраняя свободу практического действия каждого. Как ни парадоксально, но и Ж. Деррида, предупреждая - во имя разума и жизни (!) - относительно

³⁵ *Derrida J. Force of Law: The Mystical Foundations of Authority. Deconstruction and the Possibility of Justice.* New York, 1992. P. 34-36, 43, 59, 69.

См. также: *Автономова Н.С.* Философский язык Жака Деррида. М., 2010.

³⁶ См. критику: *Dews P. Logics of Disintegration Poststructuralist Thought and the Claims of Critical Theory.* London, 2007 (1987).

поспешных концептуализаций и послушных рационализаций, в конечном счете признает права человека³⁷.

Проблема универсализма. В неспособности деонтологической (рационалистической) этики дать общие понятия, способные решить вопрос о морали в сложной и разносторонней социальной жизни, заключается основной пункт обвинений и со стороны этики благодетели (А. Маккитайр, М. Уолцер³⁸). Универсалистские, ориентированные в праве, концепции справедливости не учитывают традиций и различных форм идентичности, навязывая миру единые, выраженные в правовых понятиях, стандарты.

Но сколь бы важной не являлась практика защиты коллективных моралей, «коммунная» (общинная) справедливость, о которой мечтает А. Маккитайр, не только невозможна в современном (глобализирующемся) мире, но и вряд ли, если обратиться к историческим фактам, воплощает справедливость как таковую. Скорее, она ставит под угрозу саму моральную свободу. Задача заключается не в отказе от поиска обобщающих (универсальных, абстрактных) формул, выражающих моральные ценности, от закона, гарантирующего их воплощение, а в соединении абстрактной формулы с ее контекстом («нарративом»). И правовые понятия, рационалистическая сила которых не исключает такого контекста (нарратива), а, напротив, предполагает его, рассматривает интерпретацию (и интерпретативные понятия) - под влиянием герменевтической традиции Х. Гадамера, увидевшего у Аристотеля более сложное отношение к понятиям, нежели их прямое отрицание, теории морали Р. Дворкина, воспитанного в эмпирической традиции³⁹ – основой своего формирования, могут сыграть в этом важнейшую роль.

Проблема преодоления разрыва сущего и должного. Неспособность ориентированной в праве нормативной этики решить проблему практического

³⁷ Такой подход, по мнению В.А. Канке, свидетельствует об отказе от деконструктивистской целомудренности. См.: Канке В.А. Современная этика. Учебник для магистров. М., 2014.

³⁸ См.: Маккитайр А. После добродетели: Исследования теории морали. М., 2000 (1981); Walzer M. Spheres of Justice. Oxford, 2011 (1983).

³⁹ См.: Dworkin R. Justice for Hedgehogs. Harvard, 2011.

действия, преодолев разрыв между сущим и должным, - другой пункт обвинений современной ориентированной в праве этики.

Такая неспособность не означает отказа от ориентирования этики в праве и возложения надежд - в продолжение развития марксистских идей - на деятельностную свободу, суть политическое действие, будь то переход от автономной этики к политике автономии К. Касториадиса⁴⁰, провозглашающий автономию не «неотчуждаемой свободой абстрактного субъекта», а праксисом, деятельностной свободой, полная реализация которой возможна лишь как коллективное творчество, или радикальное политическое действие С. Жижека, основанное на утверждении – в противовес абстрактному закону и созданной на его основе системы (насилия) – понимании свободы как некоего прорыва, как «бестелесной рациональной машины, которая идет своим путем, независимо от требований жизненного мира субъекта» и позволяет избавиться от избытка Закона, на котором держится современное насилие, представленное прежде всего насилием символическим (языка и формы) и системным (спокойной работой экономических и политических систем)⁴¹.

Другими словами, отказ современной этики от «научных амбиций» не означает ни отказа в ее решении проблемы общества. Напротив, эта проблема выходит на центральное место.

Возвращение современной нормативной (деонтологической) этики к проблеме общества, суть проблеме справедливости в условиях признания первичной ценности моральной свободы, а с нею и к ориентированию в праве ведет к укреплению идеи верховенства права, приданию особой значимости конституции, воплощающей этическое благо справедливости в государственно организованном обществе (политическую справедливость).

⁴⁰ См.: *Касториадис К.* Воображаемое установление общества. М., 2003 (1975). С. 112-114, 156, 216.

См. также: *Бенуа А.* По ту сторону прав человека. в защиту свобод. М., 2015 (2004).

⁴¹ *Жижек С.* Щекотливый субъект. Отсутствующий центр политической онтологии. М., 2014 (1999). С. 102,107; *Он же.* О насилии. М., 2010 (2008). С. 2, 32; *Он же.* Событие. Философское путешествие по концепту. М., 2018 (2014).

См. также:

Обусловленный эпистемологическим обновлением отказ этики от научного решения проблемы общества, а тем самым от ее императивности, выставляет новые границы ее ориентирования в праве. Используемые ею правовые понятия позволяют выразить основополагающие нормативные идеи, предстают самостоятельной силой наравне с внешней (политической или юридической (судебной)) силой. Это не сила принудительного подчинения общества определенному порядку, а сила разума (рациональных доводов, аргументации), основанная на первичном признании практической (моральной) свободы.

Движение общества к справедливости - это движение каждого разумного человека, на котором лежит ответственность за состояние общества, не перелагаемая ни на политическую, ни на юридическую (судебную) власть. Именно благодаря такому действию право, суть основанная на идее согласия конституция и принимаемый на ее основе и в соответствии с ней закон, становится одним из важнейших интегративных механизмов, способным привести общество к социальному единению.

Представленный нормативной этикой в опоре на правовые – рационалистические – понятия взгляд на проблему общества (справедливости) не устраняет напряженности между правом и политикой, а становится движущей рациональной силой, благодаря которой общество и каждый сохраняет веру в справедливость, а этика выполняет роль ее «хранителя» как основополагающего общественного блага.

1.1.2. Социологические предпосылки конституционализации права

1. Проблема общества (морально-ценностной интеграции) в теоретической социологии. Вопрос о верховенстве права и конституции праве оказывается ключевым и для *теоретической социологии*, желавшей - на фоне критики метафизики, но при сохранении (и укреплении) веры в Разум (рациональность) – познать общество с использованием собственного

(социологического) метода. Такое познание и выявление законов (закономерностей) общественного развития было призвано способствовать реформированию Общества, в котором человек найдет защиту от внешних угроз и процветание. В решении этой задачи право в целом, потребность в обращении к которому разные социологические модели объясняли различно, и конституция прежде всего, приобрело значение центральной интегративной силы в государственно организованном обществе.

Нормативная социология Э. Дюркгейма, смотревшая на общество как предмет особого рода (*sui generis*), полагала право (закон), душой которого выступают нравственные идеи, воплощающим для индивида принудительную силу привычки повиновения устоявшемуся социальному образцу. В нем она видела основу моральной (нормативно-ценностной) интеграции нового типа - *органической* (а не механической) *солидарности* промышленного общества, основанной на разделении труда, создающего «между людьми целую систему прав и обязанностей, надолго их связывающих друг с другом»⁴². Положенная на эти идеи конституционно-правовая теория солидарности Л. Дюги видела в конституции воплощение объективного права как права общества; это объективное право есть право социальной солидарности, закрепляющее за индивидами различные моральные обязанности (а не права), направленные на выполнение социальных функций⁴³.

«Понимающая» ценностно нейтральная социология М. Вебера желала – против дюркгеймова взгляда на общество как *sui generis* - дать каузальное объяснение общественным процессам через выявление смысла, присущего социальному действию и воссоздать структуру социального целого из его частей. Признав за законом, основным социологическим признаком которого является наличие специальной группы принуждения, созидательную роль в процессе социальной трансформации общества (из *Gemeinschaft*-сообщества в

⁴² См.: Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. М., 1996 (1893); *Он же*. Социология и социальные науки (1878) / Дюркгейм Э. Социология. Ее предмет, метод, предназначение. М., 1995; *Он же*. Метод социологии (1895) / Дюркгейм Э. Социология. Ее предмет, метод, предназначение.

⁴³ См.: Дюги О. Конституционное право. Общая теория государства. М., 2013 (1911).

Gesellschaft-общество), он придавал центральное значение легальному (рациональному как одной из форм легитимного) порядку, ориентирующему индивидов в социальном поведении и являющемуся – вместе с рациональным, предсказуемым функционированием административных учреждений – условием функционирования современного общества⁴⁴. Эта установка поддерживала и развивала получившие прочную основу в немецкой государственно-правовой науке социологические теории государства, связывавшие основной закон (конституцию) с задачей интеграции (Сменд⁴⁵, К. Шмитт⁴⁶).

В эмпирической аналитической социологии Т. Парсонса, желавшей представить общество как аналитическое единство, право решало – благодаря тесной связи с судебной деятельностью, а не с политической принудительной силой – задачу обеспечения соответствия ожиданиям и тем самым укрепления социального образца. Оно представало ключевым (четвертым) генерализованным посредником, обеспечивающим *социальную интеграцию* на уровне всей системы (социетального общества). Особую роль здесь играли конституционные нормы, очерчивающие *нормативные рамки управления социальными отношениями в целом*⁴⁷. В соединении с классическим (эмпирическим) конституционализмом это придавало конституции важную интегративную функцию.

Однако в своем стремлении охватить целое общества и предложить способы его преобразования теоретическая социология - вне зависимости от

⁴⁴ См.: Вебер М. Основные социологические понятия / М. Вебер. Избранное. С. 477, 480, 481; *Он же*. Смысл «свободы от оценки» в социологической и экономической науке; *Он же*. «Объективность» социально-научного и социально-политического познания (1904) / Вебер М. Избранное. С. 271- 320; *Он же*. Город. М., 2010 (1923). С. 14-27, 78-81.

См. также: Глазырин В.А. Методологические основания становления социологии права в западноевропейской социологии XIX - начала XX веков: дисс. ... докт. социолог. наук. Екатеринбург, 2006.

⁴⁵ Smend R. Verfassung und Verfassungsrecht. Dunker and Humblot, 1928.

⁴⁶ Шмитт К. Государство и политическая форма. М., 2010; Schmitt C. Constitutional Theory. Duke University Press, 2007 (1928).

⁴⁷ Парсонс Т. О структуре социального действия. М., 2000 (1937); *Он же*. О социальных системах. М., 2002 (1951). Развитие идей Т. Парсонса см.: Bredemeier H.C. Law as an Integrative Mechanism (1969), Bredemeier H.C., Stephenson R.M. The analysis of social systems. New York, 1962.

См. подробнее: Посконин В.В. Правопонимание Толкотта Парсонса. Ижевск, 1995; Адыгезалова Г.Э. Социологическая юриспруденция США в XX в.: формирование доктрины, развитие и совершенствование правопорядка. Дисс... докт. юрид. наук. Краснодар, 2017.

политических амбиций, используемого метода и (субъективной или объективной) схемы мышления об обществе - оказалась легкой добычей в руках политической власти. Как заметил Р. Миллс, критикуя структурно-функциональную теорию Т. Парсонса, ставшую высшей точкой развития классической социологии, оперируя «абстрактными» - социологическими - категориями, она отрывалась от реальности, подменяя ее собственным представлением, и тем самым фактически поддерживала идеологию бюрократии, увеличивая ее политическую силу, оправдывая любые проводимые ею преобразования⁴⁸. Если она и стремилась к солидарности (морально-ценностной интеграции), то такая солидарность оказалась, по словам А.Ф. Филиппова, политическим средством - главным условием поддержания стабильности и воспроизводства социальной системы, воспроизводимым за счет непрекращающегося контроля над изменениями, идущими как извне, так и снаружи системы, и подкрепляемая легитимным насилием извне⁴⁹. Конституция предстала ключевым средством поддержания подобного рода «солидарности».

Задачу обеспечения политической интеграции выполняла конституция и на почве марксистской (советской) общественной науки, ставившей задачу – в отличие от западной теоретической социологии, желавшей охватить целое общества – научно обосновать законы управления обществом на почве познания объективных (экономических) законов его развития. Предложенная ею теория систем акцентировала особое внимание на единстве системы общества как свойстве объективного мира, ее интегративных качествах; закон, выражавший общую волю и политически обеспеченный принудительной силой, рассматривался средством управления обществом и его движением к заданной цели⁵⁰. Среди законов особе место занимала конституция,

⁴⁸ См.: Миллс Р. Социологическое воображение. М., 2001 (1959).

См. также: Адорно Т. Адорно Т. Введение в социологию. М. 2010 (1968).

⁴⁹ Филиппов А.Ф. Мобильность и солидарность / Sociologia: наблюдения, опыты, перспективы: в 2 т. Т.1. СПб, 2014. С. 214.

⁵⁰ См.: Афанасьев В.Г. Научное управление обществом (Опыт системного анализа). М., 1968; Он же. Системность и общество. М., 2018 (1980).

закреплявшая общественный идеал. Она представляла политическим инструментом управления, обеспечивающим единство системы, суть государственно организованного общества.

2.2. Конституция в условиях эпистемологического обновления социологии. Нежизнеспособность теоретической социологии, желавшей поставить разум на службу человеку, продемонстрировать возможности и интегративную мощь общества, но на деле лишь увеличившей политическую (бюрократическую) силу государства, привела к переосмыслению ее возможностей в решении проблемы общества. Вслед за отказом от ценностной нейтральности и взгляда на людей как исключительно материал общественной системы (Р. Миллс, А.У. Гоулднер), она отказывается и от интегративных целей.

Такой отказ от интегративных целей единодушно демонстрируют все современные социологические направления. Как, например, замечает Н. Луман (системная теория), между социальными системами *нет общности* на уровне элементов, а значит и *нет единой интеграции*. Фундаментальным механизмом, благодаря которому производится «общая историчность» выступает *структурное сцепление (сопряжение) систем* в рамках отношений система / окружающий мир⁵¹. Социология не решает более – независимо от эпистемологического подхода - интегративной задачи, а, опираясь на методологический плюрализм, подвергает постоянному критическому анализу современное сложнодифференцированное общество на основе тщательных эмпирических исследований многочисленных социальных отношений без всяких надежд - вопреки Б. Латуру⁵² - на новую сборку социального.

Отказ социологии от целей интеграции, воплощавших ее научную претенциозность, ведет к важнейшим для конституционного права

⁵¹ См.: Луман Н. Общество как социальная система. М., 2004 (1997); Луман Н. Социальные системы. Очерк общей теории. СПб., 2007 (1984).

⁵² См.: Латуру Б. Пересборка социального: Введение в акторно-сетевую теорию. М., 2014 (2005). С. 172-173.

последствиям: конституция утрачивает значение *социологического инструмента* интеграции (солидарности) общества. Право предстает одной из социальных систем, существующих наряду с иными системами (экономики, политики и пр.) и взаимодействующей с ними.

«Периферийное» положение правовой системы, утрата ею социально интегрального значения подвергает критике Ю. Хабермас. По его мнению, право есть важнейшая социальная интегрирующая сила и задача социологии не отказываться от нее, а преодолеть со своей стороны – в рамках междисциплинарного сотрудничества с философией (этикой) – характерный для права разрыв между фактом и нормой. Преодолевая такой разрыв он, с одной стороны, признает – вслед за М. Вебером и Т. Парсонсом – значимость интересов, взаимное проникновение которых обеспечивает внутреннюю легитимность, а с другой настаивает – вопреки М. Веберу и Т. Парсонсу – на первичной значимости политических прав участия, обеспечивающих *согласие* вокруг защищаемых интересов, а тем самым и внешнюю легитимность⁵³. Справедливость, суть равное для всех благо, означает в то же время солидарность, поскольку индивиды как члены моральной общности «ожидают друг от друга равного обхождения, опираясь на то, что всякое лицо обращается со всяким другим как с «одним из нас»⁵⁴.

Но Хабермасово видение интегральной роли закона небесспорно и в этой части. Признание такой роли имеет огромное значение для современного сложно устроенного сверх-индивидуалистического общества, раздираемого множеством конфликтов, а развиваемая идея солидарности, суть «объединения незнакомцев» на почве прав и свобод человека (общего блага) имеет огромное значение. Но сколь бы обоснованной ни была связь между солидарностью и справедливостью, солидарность не есть научно (социологически) заданная цель и тем более - решаемая научными средствами

⁵³ См.: *Habermas U.* Op.cit. P. 201-219, *Хабермас Ю.* Вовлечение другого. Очерки политической теории. СПб, 2008 (1996). С. 94-113.

⁵⁴ *Хабермас Ю.* Вовлечение другого. Очерки политической теории. СПб, 2008 (1996). С. 92.

задача; она есть следствие, или результат, выполнения возложенных на право функций. Ю. Хабермас же, напротив, предлагает теоретической социологии (наряду и вслед за этикой) вновь приступить к конструированию общественных идеалов с использованием права (закона) как инструмента, а фактически к оправданию происходящего за занавесом закона, от чего она всеми силами пытается избавиться.

В этом контексте гораздо более привлекателен лумановский подход, основанный на отказе от «окончательных ответов» и признании за социологией задачи анализа проблем, их вытеснения или преобразования в неразрешимые проблемы вместо «научно проверенных» решений⁵⁵. Права и свободы человека рассматриваются им не как путь к интеграции, а как почва, на которой правовая система, приобретшая завершенность в конституции как центральном для нее всеобъемлющем акте, пребывает в постоянном сопряжении с иными социальными системами⁵⁶. В таком понимании правовая система напрямую связана с проблемой справедливости, представленной у Н. Лумана - близко к идеям Ж. Деррида - не в виде односложной связи с правом, а как «программа (всех) программ на уровне программ системы». Справедливость в таком случае есть заключительное слово для правовой системы и в том, что касается ее *обязательного присутствия*, и в ее *эффекте*⁵⁷.

Обновление социологических установок не отрицает за конституцией и правовой системой в целом социально интегрального значения⁵⁸, а, скорее, не предопределяет его неизбежного достижения, выставляя тем самым границы научно-преобразовательным амбициям как теоретической социологии, так и науки конституционного права. Сказанное не только не допускает злоупотребления инструментальной значимостью права со стороны

⁵⁵ См.: Луман Н. Общество как социальная система. С. 10 - 11, 15.

⁵⁶ См.: Luhman N. Law as social system. P. 179 – 194.

⁵⁷ См.: Luhman N. Law as social system. P. 179 – 194, 203-207.

См. подробнее: Philippopoulos-Mihalopoulos A. Niklas Luhman: Law, Justice. Society. London, New York, 2016. (2010). С. 11, 64, 135.

⁵⁸ См.: Честнов И.А. Постклассическая теория права. СПб., 2012. С. 236.

социологии, но и опоры конституционного права на социологические установки с целью обоснования общественного идеала, нередко оборачивающегося апологетикой политической власти, оправданием широкого государственного (политического) вмешательства в социальную жизнь. От этого, к сожалению, не свободна и современная отечественная наука конституционного права, рассуждающая о формировании концепции солидарности и сближения на ее почве конституционных и морально-нравственных ценностей, введения понятия «конституционной нравственности»⁵⁹, о «конституционализации солидарности», predetermined «традиционными для России национальными ценностями, сложившимися в народе на основе "религиозных верований, мировоззрения, эмоциональных и интерпретационных предпочтений"»⁶⁰.

Важные усилия в этом направлении предпринимает конституционная теория солидарности И.А. Алебастровой, утверждающая – в противовес советскому политизированному подходу – особую значимость конституции как акта солидарности. Солидарность покоится не на объективном праве общества, где индивид выполняет социальные функции, а на классическом идеале конституционализма и прежде всего признании ценности человеческой личности, защите прав и свобод человека⁶¹.

Солидарность, которая в таком случае соединяется со справедливостью, становится для правовой системы результирующей эффективного функционирования в общем движении общества к справедливости. Вершиной такой правовой системы предстает конституция.

Структура правовой системы. Значение юриспруденции. Вторым не менее важным последствием эпистемологического обновления социологии является возможность обновления взгляда на правовую систему. Отказ от поиска интегрирующей, суть императивной, силы, воплощавшейся в законе

⁵⁹ Умнова-Конюхова И.А., Алешкова И.А. Принцип солидарности в Постиндустриальном обществе: особенности содержания и тенденции развития // Международное публичное и частное право. 2021. № 1.

⁶⁰ Пермиловский М.С. Солидарность - новая конституционная ценность или классический принцип права? // Государственная власть и местное самоуправление. 2022. № 7.

⁶¹ См.: Алебастрова И.А. Конституционализм как правовое основание социальной солидарности. М., 2015.

либо судебном решении, создает важные предпосылки для раскрытия собственного потенциала юридической науки, признания за нею самостоятельной значимости.

В этом вопросе неприемлема теория Н. Лумана, поставившая в центр правовой системы юстицию (суд) и сведшая задачу юридической догматики (юридической техники) к преодолению неизбежного разрыва между законодательством и судебными решениями (к преодолению «кризиса нормативно-стабилизированного права в высококомплексном обществе»)⁶². В таком решении, с одной стороны, отчетливо проявляется стремление усилить самостоятельность правовой системы за счет собственно юридической (судебной) силы, противопоставленной закону как средству осуществления политической власти, элементу политической системы, а с другой – остатки редуccionизма, служащего прежним социологическим целям.

Гораздо более глубокий с социологической точки зрения взгляд содержится у П. Бурдье, представившего «поле права» как социальное пространство, «место конкуренции за монополию на право устанавливать право» между позициями «теоретиков», посвящающих себя построению чистой доктрины, и позициями «практиков», ограничивающихся правоприменением. В этой системе сложного «юридического производства» юриспруденция - в зависимости от сложившихся традиций – играет активную роль и тем самым обеспечивает автономию правовой системы наряду с судебной силой⁶³. На это накладывается и представление о законе как результате сложных отношений, возникающих между юридическим полем и полем власти, а через него — и всем социальным полем.

В этом описании социология, расставшись с прежними иллюзиями относительно интегративно-принудительной силы права, более не игнорирует одни «компетенции» в пользу других, не ставит их в зависимое или вторичное положение, но, напротив, признает за каждой из них способность (и

⁶² См.: *Luhman N. Op.cit.* P. 112-129.

⁶³ См.: *Бурдье П. Поля права / Бурдье П. Социология социального пространства.* СПб., 2013. (2005).

возможность) влиять на состояние системы («поля»). Наиболее сложная и ключевая «борьба за власть номинации» (П. Бурдьё), разворачивается на почве конституции (в конституционном пространстве), предопределяя тем самым параметры социальной системы в целом (общества общества).

Социологический смысл правовых понятий. Впрочем, несмотря на признание независимости правовой системы (правового поля) от «навязывающей содержание» социологии, проводимый на началах плюралистической методологии социологический анализ общества по-прежнему играет важную роль для правовой системы.

На первый взгляд, в этом вопросе весьма привлекательна позиция Н. Лумана (и его последователя Г. Тойбнера) с точки зрения функционирования аутопойетической правовой (социальной) системы⁶⁴. В действительности формализованные и абстрактные, оторванные от жизненных реалий понятия системной теории способствуют поддержке целостности и нерушимости системы, несмотря на происходящее как «внутри, так и «извне» процессы.

Равным образом небесспорна и позиция П. Бурдьё, выставившего – в результате отказа от безоценочности подлинного знания - на центральное место понятие габитуса, связанное с поиском практического (бессознательного) смысла⁶⁵. Такое понимание хотя и противостоит абстрактному лумановскому рационализму, является сугубо прагматическим, утверждающим (укрепляющим) власть прагматизма и поглощающим человека с иной стороны. Это понятие возводит в абсолют - под влиянием объективистской системы К. Леви Стросса - утверждение о социальной детерминированности человека. Если оно и подходит для социологического объяснения генезиса идей и понятий, то во всяком случае – вопреки установке П. Бурдьё – недостаточно для преодоления философии сознания и, главное, для фундирования правовой системы.

⁶⁴ Луман Н. Общество как социальная система. с. 54-62; Luhman N. Op.cit. P. 174-172.

⁶⁵ См.: Бурдьё П. Практический смысл. СПб., 2001 (1980). С. 29-36, 91-114.

Преодолевая объективирующие тенденции социологических теорий⁶⁶, центральное – в развитие позиций Миллса, У.А. Гоулднера - значение индивида, влияние которого было недооценено с точки зрения *практического сознания*, признает в своих размышлениях Э. Гидденс. Социологические понятия, разрабатываемые на основе глубокого раскрытия характера взаимодействия человека и структуры в процессе постоянной рефлексии на институциональном и личном уровнях, могут составить гораздо более прочную основу для правовой системы⁶⁷.

Впрочем, оказываемое на правовую систему влияние со стороны социальных наук (теоретической социологии, экономической, политической науки) носит хотя и важный, но ограниченный характер. Ни одна из них не может – на почве эпистемологического обновления и выставленных ей границ – навязывать собственный (социологический) смысл юриспруденции.

Другими словами, происходящее обновление теоретической социологии, отказавшейся от научной претенциозности в решении проблемы общества позволяет высвободить право от навязывавшихся ею установок. Приобретшая самостоятельность правовая система, вершиной которой выступает конституция, пребывает в постоянном взаимодействии - на почве прав и свобод человека - с иными социальными системами (политики, экономики и пр.) в общем движении общества к справедливости. Социальное единение, возможное в случае успешного движения по этому пути, позволяет говорить о солидарности в обществе.

На почве конституции разворачивается наиболее сложная «борьба за власть номинации», закладывающая систему признаваемых (разделяемых) ценностей (субъективных прав), задающая основы организации (устройства) государственно организованного общества: 1) борьба между правовым и

⁶⁶ Сказанное не означает, что он отрицает роль социальных систем. Напротив, теория структуризации признает значимость и того, и другого (и индивида, и системы). Но структурные качества системы есть не только средство, но и результат практической деятельности. См.: Гидденс Э. Устройство общества. Очерк теории структуризации. М., 2018 (1984).

⁶⁷ Гидденс Э. Саттон Ф. Основные понятия в социологии. М., 2019.

политическим; 2) борьба между судебной силой и юриспруденцией, конституционным правосудием и доктриной.

Правовая система высвобождается от навязывающего влияния социологии, что не отрицает - на почве методологического плюрализма социологии - социологического учета функционального предназначения таких понятий для социальной системы (общества), выявленного путем эмпирического анализа их практического (прагматического) смысла, но она неизбежно несет в себе нормативный смысл, определяемый стремлением не заменить мораль, а создать условия для воплощения в жизнь нормативных идей.

1.3. Проблемы обновления юридической науки на почве конституционализации права.

1. Право как целостность. Отказ от научных амбиций (поиска «научной истины») нормативной этики и теоретической социологии и обновление их эпистемологических установок создают важнейшие предпосылки для переосмысления роли юридической науки и науки конституционного права в решении правовой системой проблемы общества.

На почве веры в закон, отвечавшей ожиданиям этики / социологии, юриспруденция предпринимала значительные усилия обосновать право в виде целостности. Но юриспруденция так и не сумела ни предстать внутренне целостной наукой в связи с возникшей под влиянием различных (естественно-правового, социологического, юридико-позитивистского) взглядов на право (закон), ни обрести необходимую самостоятельность в связи с общей незыблемой верой в государственный закон.

Задачу выстроить единую универсальную науку публичного права, суть права государственно организованного общества, ставили уже новаторы (Э.

Вейгель, С. Пуффендорф, Ж. Дома)⁶⁸. Но в своей общей установке на анализ государственного (позитивного) закона, воплощающего справедливость, решить эту задачу не удалось. Возникшая на почве проведенного кантианством различения права и морали философия права (учение о естественном праве) ограничила свои задачи изложением основы для возможного положительного законодательства, оставив юриспруденции (правоведению) изучение права как оно представлено в законе⁶⁹. Поставившие же более широкие задачи перед учением о естественном праве (философией права) учения И. Фихте и в особенности Г. Гегеля оказались небесспорными: предпринятые ими усилия раскрыть – с использованием соответствующей методы – морально-этическое содержание правовых понятий привели к морализации юриспруденции, поставили под вопрос ее самостоятельность.

«Возвратившаяся» на почве неокантианства философия права в ее немецкой традиции желала не только дать этическое обоснование государственному закону, но и – предварительно признав благодаря немецкой исторической школе самостоятельность юриспруденции – выставить ей общие начала. Однако усилия марбургской школы (Р. Штамлер⁷⁰) подверглись критике за этизацию правоведения, отрыва абстрактного должного от реальности, а фрайбургской школы (Г. Радбрух⁷¹) мало чем отличались от юридической догматики на почве государственного закона, получившего предварительное обоснование. Русская школа, придерживаясь кантианской установки размежевания философии права и юриспруденции, ограничивала свои цели обоснованием закона и видела задачи юриспруденции – «абстрактной науки юристов», предлагавшей «камень... вместо хлеба»,

⁶⁸ См.: *Спекторский Е.* Проблема социальной физики в XVII столетии: в 2-х т. Т. 2. СПб., 2006 (1917). С. 26-54.

⁶⁹ См.: *Кант И.* Метафизика нравов. Введение в учение о праве. § А, В.

⁷⁰ См.: *Штамлер Р.* Сущность и задачи права и правоведения. М. 1908 (1906); *Stammler R.* The Theory of Justice. New York, 1925.

⁷¹ См.: *Радбрух Г.* Философия права. М., 2004 (1932).

анализом и систематизацией положительного права, отводя ее построения «не к миру действительного, а к области желательного с точки зрения власти»⁷².

Не менее сложной эта задача оказалась и для социологического направления в правоведении. Возникшее на почве юридико-позитивистских идей К. Гербера, П. Лабанда и развитое социологическим правоведением публичное право ставило задачей дать общие правовые основы организации социальной жизни в государственно организованном обществе. Предмет государственного (конституционного) права охватил различные сферы общественной жизни, подверженные государственно-правовому регулированию, а само государственное (конституционное) право претендовало в этой связи на «статус» основополагающего элемента в правовой системе⁷³. Оно давало взгляд на правовую систему с точки зрения поставленных перед государственной властью задач. Но придать ей единство и целостность оно не сумело.

Во-первых, наряду с государственным (конституционным) правом на особое положение в правовой системе претендовало - отпавляясь от иеринговой индивидуалистической самодетерминируемой схемы общества⁷⁴ - частное право. Выстроенная им собственная система частноправовых (гражданско-правовых) понятий, уходящая корнями в римское право, в соединении с объективным характером общественных (экономических) законов представала гарантией невмешательства государства в частную жизнь. Созданием общей правовой основы, затрагивающей в том числе и область экономическую, государственное (конституционное) право выставляло границы частному праву в целях защиты общего блага от чрезмерного употребления эгоизма, создания публично-правовых условий социально-экономического развития и решения проблемы социально-

⁷² См.: *Новгородцев П.И.* Государство и право // Вопросы философии и психологии. 1904. Кн. 74 (IV). С. 415; *Он же.* Из лекций по общей теории права. Часть методологическая. М., 1904.

⁷³ По вопросу расширения предмета регулирования конституции и тем самым предмета науки государственного (конституционного) права в советской и российской доктрине см.: *Кутафин О.Е.* Предмет конституционного права. М., 2001.

⁷⁴ См. *Иеринг Р.* Цель в праве (1877; 1883) / *Иеринг Р.* Избранные труды. В 2-х т. СПб., 2006.

экономического неравенства, но целостности правовой системы в ее полном охвате это не давало.

Реанимированное римское деление права на частное и публичное укрепляло возникший дуализм гражданского и государственного (конституционного) права, отчего поддерживалось - вне зависимости от подхода к структуре (составу) того и другого – каждым из них. От деления частное / публичное право отказалась советская юридическая наука. Но на фоне исключительного влияния экономического детерминизма марксистской философии гражданское право фактически занимало особое положение в советской юридической науке. Проведенная между государственным и гражданским правом четкая отраслевая граница создавала «комфортные» условия их со-существования.

Во-вторых, построению на почве государственного (конституционного) права гармоничной целостной системы препятствовало его стремление сформулировать собственную догму, которая, с одной стороны, отличается от частноправовой, преодолевая тем самым приверженность естественно-правовой теории к частным понятиям при объяснении государственно-правовых явлений (власть, суверенитет и пр.), а с другой – использует понятия, наиболее полно отражающие социальную реальность, в отличие от абстрактных понятий частного права. Отказавшись от значительной части используемых частным правом (и воспринятых общей теорией права) категорий (понятий), наука государственного (конституционного) права оперировала политическими, экономическими, социологическими категориями, выражающими государственно-правовое (конституционно-правовое) понимание общественного (государственного) устройства в соответствующей части. Это укрепляло – на фоне общего стремления к специализации – самостоятельность государственного (конституционного)

права⁷⁵, но одновременно усиливало его отрыв от иных отраслей (элементов) правовой системы.

Представление теории права о единстве юридической науки, ее целостности как системы носило при описанных обстоятельствах очень условный характер, наиболее яркой демонстрацией чему служило предложение С.С. Алексеева о разделении теории права и теории государства⁷⁶.

Важные усилия по приведению к единству и формулированию единой юридической теории предпринимал, начиная с Дж. Остина, юридический позитивизм с его глубокой верой в государственный закон.

Наиболее глубокую и систематизированную разработку, преодолевающую обозначенные «разрывы», этот вопрос получил у Г. Кельзена. Полагая закон «объективной действительностью должностования» и признавая - в русле неокантианства - практический разум направленным на познание должностования он настаивает, предварительно подвергнув критике деление права на частное и публичное, на целостности правовой системы и представляет ее - в динамическом аспекте - логически «единой, непротиворечивой», положенной на предпосылаемую в юридическом мышлении основную норму, соотносимую «с некоторой реально установленной конституцией... в общем и целом действенной»⁷⁷. Систематизированный – в статическом аспекте – закон предстал в виде совокупности основных правовых понятий с точки зрения целей законодателя⁷⁸. Положенная на конституционное основание правовая система впервые предстала правовой целостностью. Систематизированный – в статическом аспекте – закон предстал в виде совокупности основных

⁷⁵ О становлении советской науки государственного права см.: *Куприц Н.Я.* Из истории науки советского государственного права. М., 1971.

⁷⁶ *Алексеев С.С.* Проблемы теории права. Свердловск, 1972. С. 59.

Использование юридической наукой системной теории, позволившее представить право в виде единой системы лишь «скрывало» произошедший раскол, не устраняя его причин. См., например: *Дорская А.А., Честнов И.Л.* Эволюция системы права России: теоретический и историко-правовой подходы. СПб., 2010.

⁷⁷ См.: *Кельзен Г.* Чистая теория права М., 2015 (1934; 1960).

⁷⁸ См.: *Кельзен Г.* Проблема справедливости / Кельзен Г. Чистое учение о праве. С. 431-485.

правовых понятий с точки зрения оказалась не более чем анализом целей законодателя⁷⁹.

Более глубокое, отвечающее философскому и социологическому запросу, понимание права (закона) предложил Г. Харт, пожелавший восстановить дружеские отношения между юриспруденцией и философией и одновременно избавиться от метафизики Г. Кельзена, от суждений о должном, возвышающих право над миром фактов. Развивая идеи И. Бентама и Дж. Остина, он – в опоре на аналитическую философию - понимает право в качестве сложной идеи, а систему правил покоящейся на сочетании двух типов правил (первичных и вторичных), за которыми всегда стоит *фактическое наличие в обществе согласия* по поводу того, что все лица живут по этому правилу. Это позволило углубить представление о праве как внутренней, а не только внешне упорядоченной целостности, единой структурно и содержательно упорядоченной системе, покоящейся на конституции, наличие которой символизирует высокий уровень развития общества. Однако ограничившись в своей дружбе с философией проблемой обоснования права как целостности, Г. Харт оставил юриспруденции лишь - вслед за аналитической традицией Дж. Остина - роль терпеливого исследователя (а не «открывателя» смысла) юридических понятий методом, особо чувствительным к *логическим и лингвистическим* различиям. Но если у Дж. Остина узкие (аналитические) задачи юридической науки, связанные - по аналогии с политической экономией – с надеждой по улучшению закона, положены на предпосылку его справедливости⁸⁰, то у Г. Харта закон и справедливость отграничены друг от друга, а достижение справедливости выступает задачей индивида⁸¹.

Иными словами, юриспруденция, стремившаяся под значительным влиянием этических и социологических установок представить право

⁷⁹ См.: Кельзен Г. Проблема справедливости / Кельзен Г. Чистое учение о праве. С. 431-485.

⁸⁰ См.: Austin J. Op. cit. P. 132.

⁸¹ См.: Харт Г. Указ. соч. С. 107-116.

гармоничной целостностью, не сумела этого достичь. Направленные под влиянием различных направлений (этико-правовое, социологическое, юридико-позитивистское) усилия к такой целостности вели лишь к возникновению глубоких разрывов - между философией и теорией права, гражданским (частным) и конституционным (публичным) правом, философией права и конституционным правом. Задачи же юридической науки на фоне общего доверия к государственному закону сводились – вне зависимости от подхода к праву (типу правопонимания) – к аналитике, систематизации, классификации и пр.

2. «Конституционная теория права»: границы и возможности.

Отказ этики и социальной науки от оправдания закона как принудительной силы при сохранении и укреплении – в обновленных границах и на обновленной эпистемологической основе - связи с правом как силой юридического Разума - открывает перед последней новые горизонты возможностей. Происходящая трансформация юридической науки под влиянием «возрожденной» естественно-правовой традиции⁸² - результата усвоения уроков из пережитой миром трагедии фашизма, вызвавшей постепенное сближение юридических направлений (типов правопонимания)⁸³ на почве прав и свобод человека, создают необходимые предпосылки для преодоления возникшего в юриспруденции раскола.

Значение философии права (теории права) для конституционного права. На пути к такому сближению важную роль играет философия права, усматривающая в конституции первичные каналы проведения в жизнь утверждаемой ею ценности личности, выраженной посредством прав и свобод

⁸² После нескольких десятилетий господства философии позитивного права Г. Радбрух провозгласил *правовые принципы* более авторитетными, чем любое юридическое предписание; такие принципы закреплены в их выкристаллизованном твердом содержании в декларациях основных и гражданских прав человека. См.: *Радбрух Г. Законное неправо и надзаконное право* (1946) / Радбрух Г. *Философия права*. С. 226, 233-234, 237. Против юридического позитивизма теория Л. Фуллера выставила процедурные границы произволу законодателя. Но семь правил (требований) к закону без каких-бы то ни было проблем приняты юридическим позитивизмом, хотя проблемы не решают. См.: *Фуллер Л. Мораль права*. М. 2007 (1964); *Харт Г. Позитивизм и разграничение права и морали* (1958) / Харт Г. *Философия и язык права*. С. 256.

⁸³ См.: *Лейст Э.О. Три концепции права // Советское государство и право*. 1991, № 12; *Он же. Сущность права. Проблемы теории и философии права*. М., 2002.

человека. Но предпринимая подобные усилия, она нередко остается в границах прежних задач и / или эпистемологических (гносеологических) установок.

Прежде всего это относится к либертарной концепции В.С. Нерсесянца (и его последователей (В.С. Четвернин, Н.В. Варламова)), провозглашающей право - на волне преодоления советского политического режима с характерным для него игнорированием проблемы права как таковой (господством «политического права») - «не просто произвольным и субъективным велением, а нечто объективным и самостоятельным, обладающим своими (не зависящими от воли законодателя) сущностью, спецификой и собственной природой», «своим принципом права», коим выступает абстрактный субъект права, или принцип формального равенства, имманентно включающий свободу и справедливость⁸⁴.

На первый взгляд, понятие правового закона, обеспечивающее целостный, основанный на принципе формального равенства и призванный создать условия реализации прав и свобод человека, взгляд на правовую систему, обладает огромной привлекательностью. Оно создает платформу для соединения и выстраивания отношений между философией права и конституционным правом, ставит задачу *конституционализации права*, направленную на практическое проведение принципа формального равенства и тем самым воплощение в жизнь правового закона. Оно определяет цели и задачи деятельности всех органов публичной власти, обосновывает значимость конституционного контроля и особое в этой связи положение органов конституционной юстиции (Конституционного Суда РФ), задает направленность движения всей юридической науки.

Но, с одной стороны, правовой закон, в котором - под влиянием гегелевской диалектики - совпадают сущность и явление, подчеркивается понятийно-правовое единство права и государства, возвращает к

⁸⁴ Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1997.

естественному праву в его классическом виде, а с нею и к безосновательному поиску врожденных идей (объективного права) как бесспорного критерия права⁸⁵. Такое возвращение не только не соответствует современным методологическим установкам нормативной этики, но и не устраняет угрозы подавления общества (всегда реальным) политическим, прикрываемым «истинным правом». Правовой закон, обладающий в этой связи значительной идеологической составляющей, способствует скорее решению политической задачи обеспечения государственного единства, оправданию государства, нежели реальному (и реалистичному) проведению в жизнь принципа права. Орган конституционного контроля, призванный поддерживать правовой характер закона, оказывается в сложном, политически зависимом положении от политической власти, провозглашающей себя единственным законодателем. С другой же стороны, прежние установки препятствуют и более широкому взгляду либертарной концепции на юриспруденцию, оставляя за ней задачу анализа правового закона, систематизации и классификации используемых им понятий.

Не претендует на обнаружение врожденной идеи объективного (естественного) права Дж. Финнис. В преодолении морального нейтралитета аналитической юриспруденции он настаивает на *способности науки выявить, обратившись к смыслу практического разума, «условия и принципы практически разумного строя мысли, благого и надлежащего порядка в отношениях между людьми и в индивидуальном поведении»*, содействуя тем самым практическим размышлениям заинтересованных в деятельности⁸⁶. Положив в основание центральный случай моральной свободы как связанной с правовой (моральной) обязанностью, он излагает принципы обоснования осуществления власти в сообществе, требующие «верховенства права» и

⁸⁵ См.: Лейст Э.О. Сущность права. С. 157.

⁸⁶ Финнис Дж. Естественное право и естественные права. М., 1996. С. 149-152.

должного уважения к правам человека, воплощающим требования справедливости⁸⁷.

Но существующего в юриспруденции разрыва между философией и теорией права он не преодолевает, признавая за последней узкие аналитические задачи. Принципы естественного права, способствующие – на фоне отказа от их императивности – размышлениям не находят пути для их практической имплементации. Это неизбежно ведет к еще большей оторванности философии права от реальности, демонстрирует ее неспособность оказать какое бы то ни было воздействие на право и в конечном счете лишает всякой востребованности в ней как в исключительной схоластике.

Данный момент довольно отчетливо и остро обозначил Р. Дворкин, выступивший против любых семантических теорий права, не способных выявить основополагающие правила, поскольку *таких правил нет*. Вместо этого на центральное место он выставляет – в желании преодолеть сложившееся «разделение труда в мышлении о праве» - юридическую аргументацию, абстрактный и фундаментальный смысл которой заключается в *ограничении государственной власти через оправдание применения коллективной силы*. Применение такой силы не должно осуществляться иначе, чем это допускают или требуют индивидуальные права и обязанности, проистекающие из прошлых политических решений. В представленном им *интерпретативном* концепте права особое (первичное) значение придается судам (столицам империи права) и судьям (ее принципам, а не провидцам и пророкам). В этом случае и теория, бывшая ранее «сиротой схоластики», «тестом для студентов», обретает свое место в праве: ее задача теперь дать

⁸⁷ Принципы естественного права Дж. Финнис сводит к трем простым утверждениям: существует (1) «некое множество фундаментальных практических принципов, указывающих на основные формы человеческого процветания как на виды блага, к которым нужно стремиться...»; и (2) некое множество фундаментальных методологических требований практической разумности (*сама она — тоже одна из основных форм человеческого процветания*), которые отличают логичное (sound) практическое мышление от несостоятельного и которые в совокупности предоставляют критерии различения между ... морально правильными или морально ошибочными способами поведения», 3) это позволяет сформулировать некое множество общих моральных стандартов. См. Финнис Дж. Естественное право и естественные права. С. 149-152.

конструктивные интерпретации основного смысла и структуры юридической практики с целью показать ее в целом в наилучшем свете.

В таком концепте системообразующая роль отводится конституции («основа другого права») и складывающемуся на ее основе правосудию, сконцентрированному на проблемах принципов права. Конституция предстает правовым актом («текстом»), который с логико-языковой точки зрения обеспечивает единство структуры правовой системы, а с герменевтической (интерпретативной) – придает ей содержательное (смысловое) единство, основанное на преемственности в защите прав («прошлых политических решениях»).

Концепция Р. Дворкина, выставившая на центральное место геркулесову силу судей и сблизившая в этой связи философию право и конституционное право, приобрела значительный авторитет и влияние. В своем соединении с концепциями Г. Кельзена и Г. Харта она рассматривается философско-правовым основанием «обновленной теории правового государства» (*Levinson S.*⁸⁸). Но ухватив юридико-аргументативной стороной политическую составляющую понятия права (принуждение), противопоставив ей Геркулесову силу судьи, Р. Дворкин преувеличивает эту силу как с точки зрения ее приоритета перед законом (правилом)⁸⁹, так и с точки зрения подчиненного положения юридической теории. В указанном преувеличении

⁸⁸ *Levinson S. Reflections on What Constitutes «a Constitution»: The Importance of «Constitutes of Settlement» and the Potential Irrelevance of Herculean Lawyering / Philosophical Foundations of Constitutional Law. Oxford, 2016.*

⁸⁹ Приоритет судов («форума принципов») перед законом зачастую подвергается критике, поскольку вопрос о праве оказывается в руках судей, нелегитимных с точки зрения демократической теории, т.е. не избранных на прямых выборах. Настаивая на важности закона, политическая теория и сторонники политического конституционализма подчеркивают значимость использования парламентских процедур, повышения роли участия граждан в принятии законов и пр. (См., например: *Bellamy R. Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy. Oxford, 2008; Кэмпбэлл Т. Права человека: демократический путь // Правоведение. 2013. № 6. С. 17 – 34*). В подобного рода высказываниях отчетливо прослеживается явное беспокойство о судьбе демократии, все более тонко и сложно подменяемой в современном обществе правом.

В то же время в ответ на аргументы политического конституционализма сторонники Р. Дворкина предлагают увидеть расширение возможностей демократии через отчетливо проявляющуюся морально-политическую сторону судебной защиты: конституционные права и свободы имеют значение важнейшего (хотя и не единственного) юридического инструмента формирования такой политической теории, которая не «просто» обеспечивает граждан материальными и социальными благами, но делает это при помощи активности самого носителя. Судебный надзор становится «демократическим противоядием для незаконной политизации конституционных вопросов», основанным «на конституционализации политического спора» (см.: *Balkin J. На этом по сути основаны идеи контестаторной демократии Ф. Петтита (См.: Петтит Ф. Республанизм. Теория свободы и государственного правления. М., 2016.)*

отчетливо проявляются поиски альтернативной закону (политике) принудительной («собственно юридической») силы, т.е. возвращение к прежнему – пусть и на иной основе - этико-правовому проекту правления права. Центральной же добродетелью выступает политическая целостность, а не справедливость, оставленная моральной и политической теории⁹⁰.

Риски преувеличения Геркулесовой силы судей желает предотвратить Р. Алекси. Поставив в центр внимания проблему «*открытой структуры прецедентного права*», двусмысленных позиций конституционного суда, он возлагает надежды на юридическую науку. Юриспруденция, как интегративная дисциплина, увязывающая *аналитический, эмпирический и нормативный* аспекты правовой доктрины, где последний дает *рациональное обоснование оценочных суждений*, должна принять участие в концептуальном систематическом изложении права как «*opus providium*» судебного права и тем самым связать судью правом *даже в зоне неопределенности* позитивного права способом, создающим терминологически необходимую связь между правом и моралью (в смысле возможности обоснования морали, а не связи с «правильной» по содержанию морали). Включение – под влиянием Ю. Хабермаса - в составную часть права не только специальных правил юридического обоснования, но и общих правил моральной аргументации позволяет настаивать на *рациональном*, т.е. способном к усвоению рациональными средствами, характере *открытой конституционной системы*⁹¹.

Использование творческо-аналитических возможностей юридической науки для рационального обоснования моральных установок (морально-этических идей) действительно создают важные предпосылки обоснованности судебных решений и в конечном счете упорядочения судебной деятельности (толкования) и правовой системы.

⁹⁰ Dworkin R. Justice for Hedgehogs. Harvard, 2011.

⁹¹ Alexy R. A Theory of Constitutional Rights. Oxford, 2010 (1986).

См. подробнее о способах аргументации и оценке значимости дискурсивной этики Ю. Хабермаса: Alexy R. Theorie der Juristischen Argumentation. Suhrkamp, 1983.

Положение и границы науки конституционного права. Еще сложнее складывается ситуация в науке конституционного права. С одной стороны, вопрос о сближении науки конституционного права с философией (и теорией) права не находит всеобщей поддержки. Признание прав и свобод человека, ставшее не только предметом общего согласия для всех типов правопонимания, но и константой конституционного права⁹², само по себе не предполагает его обязательного обращения к философии права, абстрактности (метафизике) которой оно традиционно противопоставляет свое реалистическое видение. Фактические различия политических традиций подчеркивают – в противовес философско-правовому универсализму – национальный характер правовых систем в целом и конституционного права в частности.

Прежде всего это касается социологического подхода. Полагая конституционное право занимающим особое положение в правовой системе, закрепляющим основы общественного устройства и организации публичной власти, призванной создать условия гармоничного развития личности и общества, оно фактически ведет к укреплению политического волюнтаризма.

Однако утратив прежнее и не выставив нового обоснования, социологический подход одновременно лишился и декларировавшихся им преимуществ перед философией права. Во-первых, аргумент эмпирической силы, позволявшей настаивать на тесной близости конституционного права с социальной реальностью, учете им реальных социальных (политических, экономических и пр.) процессов, не актуален в связи с изменением методологических установок юриспруденции, ее герменевтическим поворотом. Во-вторых, поддерживавшаяся ранее социологией тесная взаимосвязь закона и государства, признание ею интегративной функции конституции в целях решения центральной проблемы солидарности, не имеет более такой поддержки. А без нее опора на закон (конституцию) как

⁹² Интересный анализ влияния различных типов правопонимания на конституционное право см.: Конституционное право. В 2 т. Т. 1. / под ред. А.И. Казанника, А.Н. Костюкова. М., 2015.

политическую силу (власть) государства есть «неприкрытая» поддержка политического волюнтаризма.

На этой почве несостоятельными оказываются усилия науки конституционного права по укреплению особого положения конституционного права на фоне конституционализации права. Разработка ею собственного (специального) категориального аппарата ограничивается, несмотря на утверждение об общеправовом значении категорий науки конституционного права, систематизацией и переосмыслением устоявшихся – отраслевых, специальных – понятий, не выходя за узкие отраслевые границы обоснования государства и политической системы⁹³.

Принципиально иные перспективы открывает сближение науки конституционного права с философией права, на что обращают внимание многие представители отечественной науки конституционного права (Н.С. Бондарь, Г.А. Гаджиев, И.А. Кравец, В.И. Крусс и пр.).

Признавая потребность в таком сближении, Г.А. Гаджиев полагает конституционное право ядром юридического концепта действительности, «полигоном» для познания правовой реальности, а конституционно-правовое концептуальное пространство – благодаря приложению к нему «метода философии права» («выявление универсалий, общих идей) – как включающее в себя весь конституционно-правовой опыт человечества⁹⁴. В этой связи он полагает необходимым отказаться от автономности конституционного права как отрасли и научной дисциплины с самостоятельной системой юридических понятий, проникнутых внутриотраслевой правовой логикой и настаивает на интенсивных межотраслевых связях с отраслями гуманитарных знаний⁹⁵.

Такая постановка вопроса имеет, безусловно, важное значение. Пребывающее на «границе» с иными социальными системами, оно не может

⁹³ См.: *Автономов А.С.* Правовая онтология политики. К построению системы категорий. М., 1999; *Таева Н.Е.* Нормы конституционного права в системе правового регулирования Российской Федерации: дисс... докт. юрид. наук. М., 2018.

⁹⁴ См.: *Гаджиев Г.А.* Онтология права. М., 2013. С. 13-15, 156-194, 207-215. См. также: *Гаджиев Г.А., Ливеровский А.А.* Юриспруденция и математика (общность познавательных структур). СПб., 2016.

⁹⁵ См.: *Гаджиев Г.А.* Онтология права. М., 2013. С. 13-15, 156-194, 207-215. См. также: *Гаджиев Г.А., Ливеровский А.А.* Юриспруденция и математика (общность познавательных структур). СПб., 2016.

не обращаться к аксиологическим, политическим, экономическим, культурным и пр. аспектам с тем, чтобы вырабатываемые решения (принципы, понятия) в наибольшей мере адекватно выражали суть затронутых правом социальных явлений, соответствовали социальным реалиям. Но ее вовсе недостаточно. Сколь тесной ни была бы проведенная конституционным правом связь с различными сферами социальной жизни (социальными системами), сколь важными не были бы для него результаты анализа социальных явлений со стороны иных социальных наук (иных методологических подходов), оно не преодолевает проблемы возникшего отрыва науки конституционного права от «остальной» части правовой системы. Собственные (специальные, конституционно-правовые) абстрактные правовые принципы, познанные благодаря «методу философии права» остаются отстраненными от общетеоретического категориального аппарата.

Сближение конституционного права с философией права предполагает использование нормативных идей для вырабатываемой на заданной ею основе юридической догмы (правовых понятий). Опора на устойчивые правовые категории («остаток здравого смысла в категориях права» (Р. Иеринг)) с заложенными в них нормативными идеями значительно приближает конституционное право (как науку и практику) к достижению своей основной цели - задать предпосылки для разработки законов, обеспечивающих реализацию прав и свобод человека. Это означает не огульный отказ от специальных (отраслевых) конституционно-правовых понятий, с их многогранным и сложным содержанием, имеющим тесную связь с социальной (экономической, политической и т.п.) реальностью, но их переосмысление посредством выявления заложенного в них смысла и – при необходимости – его органичного соединения с юридической догмой, которая более не носит чрезмерно абстрактного характера, а погружена - в опоре на герменевтический метод - в социальный контекст. Сказанное, в свою очередь, позволяет преодолеть отраслевую обособленность конституционного права, его

чрезмерную политизацию и заложить основу для формирования единой (непротиворечивой и гармоничной) системы юридической науки, где конституционное право предстает «уникальным явлением трансотраслевого характера» (В.И. Крусс⁹⁶).

Обращение на почве конституционного права – без утраты связи с социальной реальностью - к собственно юридическим понятиям, позволяет юриспруденции решить центральную задачу: представить – признавая способность рационального (юридического) обоснования моральных (нормативных) идей - правовую систему *в виде совокупности правовых принципов, понятий, сформулированных с использованием «собственного» (юридического) метода (не исключая привлечения методов других наук в качестве дополнительных).*

Именно в этом направлении сближения конституционного права и философии (теории) права размышляет В.И. Крусс, настаивая на - на фоне актуальной критики не только сложившейся практики законотворчества с ее «претензиями на творческую самостоятельность в смысле независимости от юридической науки», но и смирившейся с «собственной актуальной несостоятельностью» самой науки – выработке конституционной теории права. Но несмотря на верный и глубокий по своему замыслу посыл, он не может быть принят безоговорочно. Сомнению подлежит произошедшая у него подмена философии права правом конституционным, обусловленная особым подходом к соотношению философии права и конституционного права⁹⁷.

Всенародное принятие конституции современного типа (т.е. содержащей права и свободы человека) является, по его мнению, достаточной предпосылкой принятия «общепризнанной правовой теории», задача которой - представлять «метаправо» с такой степенью содержательной определенности, которая *дезауировала бы* любые отвлеченные идеалы и их

⁹⁶ Крусс В.И. Конституционализация права: основы теории. М., 2016.

⁹⁷ См. критику: Варламова Н.В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. М., 2010.

коллизии, обеспечивая легитимно правовое *единомыслие* на всех уровнях, для всех видов и способов правотворческой и правоприменительной деятельности (практики)⁹⁸. «Достоверно научной юриспруденции» он отказывает - в противовес доктринальному диктату либертарной теории права - в праве судить о конституции, поскольку у нее «нет для этого необходимой («надконституционной») «точки обзора» и полномочий». Легитимную конкретизацию прав человека и актуализацию конституционных обязанностей обеспечивает только Конституционный Суд РФ. Иначе говоря, возведение «суверенной народной воли и *принципиального соглашения о должном правопорядке*» - на высоту абсолютной и непререкаемой истины закрывает путь для размышлений над конституцией не только законопослушным гражданам, но и юридической науке.

Но в таком понимании положенная в основание понятия конституции этическая идея согласия оказывается подменена актом народного волеизъявления. Сколь бы наглядно-демонстративной ни была плебисцитарная демократия, она, как известно, несет в себе значительные риски откровенной идеологизации, не исключает многочисленных манипуляций общественным мнением и подтасовок результатов голосования.

От указанных рисков чрезмерной политизации не предотвращают и органы конституционного правосудия, за которыми В.И. Крусс, солидаризуясь с теорией судебного конституционализма Н.С. Бондаря⁹⁹, признает функции охраны и защиты конституционных ценностей. Об этом отчетливо свидетельствует российский опыт проведения конституционной реформы 2020 г.: Конституционный Суд Российской Федерации, с которым - в рамках национальной юрисдикции - связывались огромные надежды, оказался неспособен противостоять давлению политического режима. Предпринятые им усилия по обоснованию актуальности вносимой поправки

⁹⁸ Крусс В.И. Конституционализация права. С. 48- 54, 116.

⁹⁹ Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России. М., 2011.

(поправок) в Конституцию¹⁰⁰ носят откровенно *политико-апологетический* характер: обосновывая расширение полномочий Президента Российской Федерации, они оправдывают тем самым усиление государственного волюнтаризма; расценивая общероссийское голосование как дополнительный элемент процедуры внесения поправок (поправки?) в Конституцию России, отвечающий принципу народовластия, они расширяют возможности идеализации и массовой манипуляции общественным мнением. А юридической науке остается представить «метаправо» с такой степенью содержательной определенности», которая дезавуирует ценность политической свободы в обмен на обещание социальных благ, политической целостности (государственной идентичности), обеспечив желаемое для политического режима единомыслие «на всех уровнях, для всех видов и способов правотворческой и правоприменительной деятельности (практики)»?

Возведение конституции, основанной на юридическом факте ее всенародного принятия и подкрепленной «специфической верой в правоту конституционного нарратива», на уровень «божественного закона», сопровождаемое верой в судей и подчинением конституционной теории права целям выработки судебных (интерпретационных) решений, воплощает обновленную, но по-прежнему императивную схему мышления о правовом государстве. Такие установки, какими бы благожелательными ни были намерения их автора, скорее, используются в угоду политической элите и ее самосохранения, нежели чем в целях реализации этико-правового идеала защиты прав и свобод человека, обеспечения высшего достоинства личности и в конечном счете движения к справедливому обществу.

¹⁰⁰ См. Заключение Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 г. № 1-3 «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации "О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти", а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 12. Ст. 1855.

Современное понимание конституции создает важные предпосылки для формулирования «конституционной теории права». На фоне методологического обновления этики и социальных наук, их отказа от поиска принудительной силы интеграции общества, юриспруденция оставляет за собой право наблюдать и анализировать состояние правовой системы, выражать собственное мнение относительно такого состояния и предлагать собственное - конструктивистское, основанное на использовании логического метода – видение ее будущего. Оттого и «конституционная теория права» не сводится к анализу, систематизации, классификации и пр. конституционного законодательства и актов его судебной интерпретации. Она призвана выразить через правовые термины (принципы, понятия) взгляд юридической науки на действующее право с точки зрения должного (нормативных идей), их соотношения между собой. Задача юридического разума, всегда пребывающего «на расстоянии» от действующего закона и суда, обладающего собственным инструментарием (правовыми средствами), - дать непредвзятый анализ и представить в правовых категориях собственное видение правовой системы. Сформулированные и «выношенные» в научной среде рационалистически обоснованные понятия, выражающие морально-этические идеи, - важнейшее условие не только и не столько формулирования непротиворечивой (всегда открытой) догмы, сколько формирования целостной и «дееспособной» конституционно-правовой системы. Именно в проведении положенных в основание конституции нормативных идей через теоретико-правовой категориальный аппарат создает условия их воплощения в жизнь. Наличие и бесперебойное функционирование этого канала перехода от идеи к ее воплощению (к действию) снимает обвинения в схоластическом характере и замкнутости юриспруденции, *при условии признания ценности свободы мышления (!)*. Такое условие сложно выполнимо в современном российском обществе, воспитанном на марксистско-ленинской традиции преклонения перед преобразовательным, прежде всего политическим действием и катастрофической недооценки ценности свободной мысли.

Предложенное решение вопроса о роли юриспруденции построено на недопущении чьего-либо императивного влияния, будь то политико-принудительная сила государства, юридико-принудительная сила судебных решений или рационалистическая сила юриспруденции (правовых понятий). Пребывая в постоянном взаимодействии и внутреннем конфликте, они выполняют общее дело – стремятся к достижению блага справедливости и *на этой основе* к интеграции общества. Отправной и центральной точкой в этом движении предстает человек, или начало моральной свободы, из которого исходит и юридическая наука, и политика (практика), к которой ежедневно и ежеминутно обращается правовая система как к противоядию от закостенелости и политической (иной прагматической) ангажированности.

Таким образом, положенная на конституционную основу правовая система включает помимо закона (политической силы (силы принуждения)), решений судов (юридической силы (силы толкования (интерпретации)) выраженные юридической наукой правовые понятия (силу юридического разума). Если разворачивающаяся практика конституционного правосудия создает важнейшие предпосылки для преодоления чрезмерного диктата политической силы закона, обновляя представление о правовом государстве, то юридическая наука способствует - своими аргументативными и интерпретативными возможностями – формированию представления об обществе в правовых понятиях как сформулированных на почве практического разума (моральной свободы) понятий. Выраженная юридической наукой через совокупность принципов, основополагающих правовых понятий (конструкций) конституционно-правовая система как целостность, демонстрирует глубокое и неизменное стремление юридической науки дать «схему» совершенного общества, где правовые конструкции предстают способом юридического (рационального) обоснования моральных ценностей.

Мыслимая подобным образом правовая система как конституционно-правовая целостность закрепляет - на юридической почве - положение

конституции как основополагающего (фундаментального) акта, призванного создать условия реализации свободы личности в политически (государственно) организованном обществе и на этой основе задать движение общества к справедливости. Одна из ключевых задач в этом вопросе – сближение переживающей период кардинального обновления науки конституционного права с юриспруденцией, с философией права и теорией, догмой. Ее решение позволит: 1) задать предпосылки и создать условия для разработки законов, направленных на обеспечение реализации прав и свобод человека, на почве органичного соединения общеправовых категорий со специальными (отраслевыми) конституционно-правовыми понятиями, имеющими тесную связь с социальной (экономической, политической и т.п.) реальностью; 2) заложить основу для преодоления отраслевой обособленности и формирования единой (непротиворечивой и гармоничной) системы юридической науки; 3) продемонстрировать практическую значимость юридической догмы, ее реальную значимость для правового регулирования социальной жизни; 4) способствовать – в сочетании со специальными конституционно-правовыми понятиями – де-политизации науки конституционного права и повышению ее объяснительных (интерпретативных) возможностей в конституционно-правовой области организации публичной власти.

1.2. Субъект права - конституционно-правовая категория, воплощающая принцип личности.

1. Субъект права – «точка» прикрепления прав и обязанностей. Для правовой системы, основанной на примате моральной свободы (личности), одна из первых и важнейших категорий, требующих переосмысления в рамках заданного процесса конституционализации права, - категория субъекта права. Анализ этой центральной юридико-догматической категории, с которой

«берет начало правовой концепт действительности» (Г.А. Гаджиев)¹⁰¹, позволяет выяснить ее общее - конституционно-правовое – предназначение и тем самым совершить значительный шаг по пути раскрытия сущности категории юридического лица, преодолев сугубо догматический (абстрактный) характер последней, обусловленный ее неприятием философией права и наукой конституционного права. Такое переосмысление внесет большую ясность в ключевую этико-правовую формулу «Человек – Субъект Права».

Попытки использовать категорию субъекта права с тем, чтобы обозначить принципиально новое положение человека в мире, соединив его с началом личности, мы обнаруживаем уже у новаторов. Но несмотря на предпринимавшиеся усилия необходимой связи с началом личности она до сих пор не получила. Категория субъекта приобрела значение исключительно «точки» приписывания законом субъективных прав и обязанностей.

Субъект права в моральной теории и философии права. Для ориентированной в праве рационалистической этики первичным представал вопрос о *моральном лице*: объявление человека «лицом» (субъектом права) т.е. использование понятия субъекта права подчеркивало - через противопоставление «вещи» - его особый моральный «статус» как разумного существа, свободного от теологической зависимости в политически организованном обществе, признавало его носителем нравственных качеств (субъективных прав), закрепленных государственным законом. Факт «ношения» субъективных прав имел здесь, начиная с Г. Гроция, центральную значимость, что, к примеру, позволяло С. Пуффендорфу – в соединении с определённой онтологической установкой (§ 1.3.) - признать моральными лицами (субъектами права) как индивидов, так и социальные соединения, за которыми закон закрепил права¹⁰². Важные уточнения в этот вопрос внес Дж. Локк: представив моральное лицо самостоятельным, не зависящим от

¹⁰¹ Гаджиев Г.А. Онтология права. С.86.

¹⁰² Puffendorf S. Op.cit. P. 46-49, 78-84.

государственного закона понятием, хотя и выраженным через правовые категории: субъективные права (триединое право собственности) обозначало первичное положение человека в обществе, в том числе по отношению к государству, юридический термин «личность» - один из *модусов* человека как разумного существа, подчеркивающий значимость действий и их ценность¹⁰³. Но общая установка тождества морального и юридического субъекта и примат в этом вопросе субъективных прав сохранялся.

Лишь в кантианской философии мы обнаруживаем «собственно моральное», понятие морального лица как – в отличие от вещи (Ding) - свободы разумного существа, подчиняющегося моральным законам; используемая же в «Метафизических началах учения о праве» категория субъективных прав необходима лишь для того, чтобы саму свободу назвать единственным прирожденным субъективным правом, суть «независимостью от принуждающего произвола другого»¹⁰⁴. Г. Гегель разорвал и эту связь с прирожденными (естественными) субъективными правами в своем определении «лица», представив его «в себе и для себя свободной волей»¹⁰⁵. Следуя своей методе, он не отказался от правовых понятий, а, напротив, впервые представил лицо (личность) через специальное понятие правоспособности, одновременно признав его основой абстрактного (формального) права.

Указанные подходы к понятию личности глубоко укоренились в последующей философии права, желавшей – на фоне признания самостоятельной значимости категории субъекта права - дать первичное, предопределяющее для закона понятие личности. Немецкая (неокантианская) философия права ограничивалась провозглашением личности, или

¹⁰³ Локк Дж. Два трактата о правлении. С. 56-62; *Он же*. Опыт о человеческом разумении. (§ 12, 27). С. 486-488.

¹⁰⁴ Кант И. Метафизика нравов. Ч.I (IV). С. 65.

¹⁰⁵ Это не ведет к отказу от категории субъективных прав, напротив. Но теперь эта категория используется как исходящая от воплощающего высшую ступень развития Духа государства (закона) для обозначения положения лица (человека) в *государственно* организованном обществе; признание за человеком со стороны государства субъективных прав есть высшая ступень развития современного общества. См.: Гегель Г. Указ. соч. С. 35. См. подробнее: Фукуяма Ф. Конец истории и последний человек. М., 2008 (1992).

абстрактного субъекта права, суть принципа равенства, связывая возможность его дальнейшей реализации - в силу сугубо юридической природы категории субъекта права (правового лица) - с правопорядком (Р. Штаммлер, Г. Радбрух¹⁰⁶). Предметом особой заботы русской философии права представало преимущественно онтологическое, морально-этическое, понимание личности, для чего она обращалась к гегельянским (Б.Н. Чичерин, И.А. Ильин) и неокантианским (П.И. Новгородцев) установкам¹⁰⁷. Несколько иной взгляд на этот вопрос изложил Н.Н. Алексеев, отказавшись от использования понятие личности как связанного с антропоцентризмом и предложивший вести речь о субъекте права как деятеле, подчеркивая значимость осмысленной деятельности в праве¹⁰⁸. Но такой подход, во-первых, углублял возникший в философии и теории права дуализм представлений о субъекте, а во-вторых, поддерживал и без того единодушное допущение полной свободы законодательного усмотрения в вопросе о догматической категории субъекта права.

Субъект права в юридической теории. Сама же юридическая теория ставила вопрос о *юридическом субъекте* (субъекте права) как о носителе – на фоне рецепции римского права - закрепленных законом субъективных прав и обязанностей, акцентируя внимание на различных аспектах данной (римской) формулы. *Историцисты* (Ф. Савиньи, Б. Пухта) подчеркивали в правовом понятии субъекта права значимость атрибута воли и различали – приложив к кантианским моральным установкам конструктивистские возможности юридической науки – два вида субъектов права: физическое лицо, человека как истинного субъекта права и юридическое лицо как модификацию личности, «вымышленного субъекта».

¹⁰⁶ Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правопорядка. С. 45-47; Радбрух Г. Указ. соч. С. 114-115.

¹⁰⁷ Б.Н. Чичерин определял - под влиянием гегелевской философии – личность *реальной метафизической сущностью*, которая есть *свобода* и полагал человека носителем в себе идеи Абсолютного (сущности), способным сделаться абсолютным началом своих действий; П.И. Новгородцев соединял – под влиянием фрайбургской школы – представление о личности с категорией первичной ценности. См.: Чичерин Б.Н. Философия права. С. 12 -19, 117; Новгородцев П.И. Об общественном идеале. С. 174-187; Ильин И.А. Сущность правосознания. С. 316.

См.: Жуков В.Н. Русская философия права: от рационализма к мистицизму. М., 2018.

¹⁰⁸ Алексеев Н.Н. Основы философии права. С. 72.

Социологическое направление, отказавшееся соединить вопрос о личности с началом воли (с «возом», который «трудно привести в движение путем развития отвлеченных понятий»), поставило его – под влиянием Р. Иеринга – в связь с интересом, а тем самым и с субъективными правами как условием физического и экономического самоподдержания человека¹⁰⁹. Субъект права в этом случае представлял не более чем юридико-догматическим (техническим) понятием, «точкой приурочения» субъективных прав¹¹⁰.

Кардинально иной подход предлагал *юридический позитивизм*, желая связать предназначение категории субъекта права с *действием*, причем *юридическим* действием, обусловленным признанной законом способностью к его совершению. Этот формально-юридический подход «перекладывал» на закон вопрос о способности быть субъектом права умалишенных, социальных соединений, вещей и пр. В вопросе же о соотношении категории субъекта права и личности позитивизм либо проводил между ними строгую границу (Дж. Остин, У. Хохфельд, Г. Харт)¹¹¹, либо отождествлял их (Г. Кельзен). Но и в том, и в другом случае он поддерживал волюнтаризм законодателя, оставляя его усмотрению решение вопроса о признаваемых субъектах права.

Субъект права в науке конституционного права. Конституционное право, выставившее на центральное место проблемы взаимоотношения личности и государства, не могло принять ни формализма, законодательного волюнтаризма теории права. Оттого конституционное право англосаксонской традиции (США), выставляя границы государственному вмешательству, признавало человека – в прямой связи с эмпирической философией конституционализма – «лицом», единственным носителем конституционных

¹⁰⁹ Иметь право по Р. Иерингу означает, что «существует нечто для нас, и государственная власть признает это, охраняет нас». Это нечто: 1) *мы сами*, что находит юридическое выражение *в праве личности*, 2) вещь, (*собственность*), 3) *лицо во всей его целостности* и в связи с взаимными отношениями, определяющими его предназначение, а также по отношению его к отдельным обязанностям; 4) *государство*. См.: *Иеринг Р. Цель в праве*. 114-123.

¹¹⁰ См. *Кечекьян С.Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958; *Мицкевич А.В.* Субъекты советского права. М., 1962.

¹¹¹ См.: *Austin J. Lectures On Jurisprudence: Or The Philosophy Of Positive Law* (1874); *Hohfeld W.N. Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning* // *Yale Law Journal* 710 (1917); *Харт Г.Л. А* Философия и язык права. М., 2017.

прав, используя для этого категорию субъекта права (legal person), но в более широком, «изначальном», смысле. Сложнее решался этот вопрос в континентальной традиции, признававшей центральную роль государства, желавшего выстроить гармоничные отношения с человеком. В связи с этим Г. Еллинек, например, полагал личность признаваемой законом способностью «в своем интересе привести в движение правопорядок», возникающей на почве государственного права в момент ее признания правопорядком¹¹². Л. Дюги в желании противостоять государственному (и любому иному) волюнтаризму, заложенному в понятие субъекта права, полагал человека (и коллективы) непосредственно субъектом права¹¹³. Развивая эти идеи на почве институциональной теории, М. Ориу видел в юридической личности признанную законом «способность к приобретению блага как некоторой возможности потенции действия»¹¹⁴. Советская государственно-правовая доктрина стремилась представить – в противостоянии западному индивидуализму – становление человека как личности в зависимости (точнее, взаимообусловленности) от общества, созданных им, его преобразовательным действием социальных (общественных) условий. Отсюда и признание человека субъектом государственного права (носителем конституционных прав) демонстрировало прежде всего достижения общественно-политического строя¹¹⁵.

Другими словами, несмотря на изначально проводимую связь между категорией субъекта права и защитой личности (человека) эта категория

¹¹² См.: Еллинек Г. Общее учение о государстве. С. 412.

¹¹³ Дюги Л. Конституционное право. С. 116; *Он же*. Общие преобразования гражданского права со времени кодекса Наполеона. М., 1919 (1912).

¹¹⁴ См.: Ориу М. Указ. соч. С. 152.

¹¹⁵ См.: Воеводин Л.Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. М., 1972; Малешин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1971; Патюлин В.А. Государство и личность в СССР. М., 1974.

В этой связи весьма интересно, что в целях противостояния индивидуализму в социалистической доктрине (Г. Ханай) предлагалось отказаться от категории субъективных прав, но категория субъекта права, обозначающая факт признания государством личности и присвоения ей отдельных возможностей, способствующих не только (не столько) личному процветанию, сколько достижению общего блага, оставалась неизменной (См.: Ханай Г. Социалистическое право и личность. М., 1971. С. 154-159). Впрочем, такое представление не получило поддержки у широкой юридической общественности (см. критические замечания: Фарберов Н.П. Вступительная статья / Ханай Г. Социалистическое право и личность. С. 13-14).

получила различное отражение в науке конституционного права, в философии права и юридической догме; каждое из них преследовало «собственные» цели. Возникшее расхождение в понимании и границах применения категории субъекта права - одно из наиболее ярких и центральных с точки зрения последствий влияния на правовую систему свидетельств возникшего «разлома» в правовой системе. Такой «разлом» значительно укрепляет – вопреки центральным установкам каждого из них - государственный волюнтаризм. Человек, признанный личностью в связи с закрепленными за ним конституционными правами, предстает в полной зависимости от государства.

2. Субъект права – воплощение деятельностной свободы личности.

Первичная значимость моральной свободы, положенной в основание правовой системы, открывает возможности для пере-осмысления юриспруденцией представлений о субъекте права. Обновление характера связи между морально-этическим представлением о личности и правовой категорией субъекта права не только, преодолевая государственный волюнтаризм, создает *первичные* условия реализации моральной свободы, но и открывает тем самым принципиально новые возможности для рассуждений о юридическом лице.

Проблемы догматического подхода к категории субъекта права.

Предпринимаемые сегодня цивилистической наукой и общей теорией права попытки отказаться от связи между юридико-догматической категорией субъекта права и этической категорией морального лица (личности), подчеркнув сугубо юридико-техническое предназначение первой, несостоятельны. В признании *цивилистикой* конструкции субъекта права юридической функцией носителя субъективных прав и обязанностей, необходимой для «*унифицированной "привязки" благ и их однотипной правовой защиты*»¹¹⁶, по-прежнему проявляется иерингова установка следования юридической науки за самодетерминированным общественным

¹¹⁶ См.: Степанов С.А. Три таинства гражданского права (опыт цивилистического очерка-эссе) // Частное право. Преодолевая испытания. К 60-летию Б.М. Гонгало, М., 2016.

механизмом, поддерживаемым человеческим эгоизмом (интересами) и требующим тем самым соответствующей организации гражданского оборота. Но если ранее она рассматривалась (в том числе и прежде всего самим Р. Иерингом) как способствующая возвышению личности, то сегодня, лишь поддерживает чрезмерную экономизацию социальной жизни, превращает человека в ничего не значащую «точку приражения прав» (приписывания материальных благ).

В стремлении же *общей теории права* признать субъекта права совершенно формальной и пустой формой («empty slots» (Р. Тур (R.Tur)), необходимой для приписывания законом субъективных прав и обязанностей¹¹⁷, кроется прежняя борьба за «чистоту» юриспруденции, неявно обусловленная верой в государственный закон и возможность его совершенствования благодаря аналитическим возможностям юридического разума. Но каково бы ни было обоснование такой веры в закон, он всегда выступает лишь способом политического произвола. И аналитические способности юриспруденции не только этому не препятствуют, но, напротив, многократно способствуют. Как замечает сегодня Н. Нэффин (N. Naffine), хотя формальное, догматическое определение субъекта права есть *наиболее полное* его определение, какое только может быть, оно одновременно и «самое пустое определение», лишенное морального или эмпирического содержания; ему совершенно необходимо соединение с этической теорией¹¹⁸. Вопрос лишь в том, какой должна быть эта связь.

«Сильный» реализм в понимании субъекта права современной философией права и наукой конституционного права. Из этической установки в этом вопросе исходит Дж. Финнис, желающий *преодолеть* влияние политического на положение человека в обществе, неважно выражается ли оно в теории Г. Кельзена, отождествившего лицо с субъектом

¹¹⁷ Tur R. The «Person» in Law / Persons and Personality: A Contemporary Inquiry (A. Peacocke and G. Gillett (eds)). Oxford, 1987. P. 126; Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции. М., 2015; Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. М., 2018. С. 216.

¹¹⁸ См.: Naffine N. Law's Meaning of Life. Philosophy, Religion, Darwin and the Legal Person. Oxford, 2009.

права и сведшего его к обязанному следовать поведению, закреплённой нормой, в теориях И. Бентама и Г. Харта, допускающих любое содержание закона, или же в теории Р. Дворкина, отправляющегося от предпосылки «членства» человека в политическом обществе (государстве). Рассматривая личность в связи с практическим разумом и представляя ее как самоценность, он полагает – с точки зрения закона - равнозначным признание личности и признание прав человека. Отвергнув жесткую границу между понятиями личности и человека (*person and man*), Дж. Финнис полагает, что «маска» (*person*), обеспечивающая присвоение законом правосубъектности, создает предполагаемую личность, а разумное существо достаточной зрелости и здоровья может *делать выбор* (различая виды благ и пути их достижения) и, делая этот выбор, *формирует свой характер* (идентичность). Задача юридической теории здесь сводится к стабилизации основных понятий «*блага*» и *права*», справедливость которых по существу состоит в их неуклонном уважении и поощрении¹¹⁹.

Но предполитическое понимание личности через «естественные» права человека как принадлежащие каждому от рождения - общее для философии права и науки конституционного права начало, поддерживаемое складывающейся государственной (политической) практикой. Признание высшей ценности личности, ее прав и свобод, вне зависимости от того, закреплёно это единой формулой в конституции (ст. 2 Конституции России) либо нет, есть *факт* современной социально-политической жизни. Закрепление и обеспечение прав и свобод человека с целью создания условий всемерного раскрытия его возможностей, обеспечения достойных условий его жизни – задача, провозглашаемая каждым государством вне зависимости от установившегося в нем политического режима. Соответственно и современная наука конституционного права, желающая заложить под эту задачу прочный фундамент, формулирует понятие личности через призму признанных

¹¹⁹ См.: *Finnis J. The Priority of Persons* (2000) / *Finnis J. Intention and Identity Collected Essays: Volume II*. Oxford. 2011. P. 19-36.

государством прав и свобод человека. Именно с расширением объема и числа защищаемых благ (конституционных прав), охватывающих жизнь человека с ее различных сторон, конституционное право связывает сегодня задачу создания условий для развития и совершенствования человека, признания высшего достоинства его личности. Как замечает Г.А. Гаджиев, личность в конституции сама по себе как-бы отходит на второй план, т.е. для конституции важна не сама личность, а субъективные права и обязанности, через которые она *проявляется в пространстве*; высшей ценностью признается «человек и его явление в сфере правовой действительности в виде его прав и свобод»¹²⁰. Центральное значение прав человека именно как *субъективных* прав, т.е. напрямую связанных с человеком (личностью), подчеркивает В.И. Крусс¹²¹.

Однако эта ставшая общей для философии права (Дж. Финниса) и науки конституционного права постановка вопроса не преодолевает чрезмерного влияния политического на проблему положения человека в обществе, а, напротив, содержит угрозу его постоянного неуклонного расширения. Широкий «ассортимент» благ, выставленных в «государственной витрине» есть сегодня необходимое условие самосохранения государства как такового, залог стабильности любого политического режима. Поддерживая потребительское отношение человека к обществу, его стремление к жизненному, нередко отождествленному с экономическим, благополучию во что бы то ни стало, государство (политический режим) готов предложить (а еще чаще - обещать) материальные блага «взамен» политических свобод, серьезно угрожая человеку и обществу все большей не-свободой. С особенной легкостью это удастся посттоталитарным государствам, обосновывающим потребность в усилении государственной власти (вплоть до новых эксцессов авторитаризма) в целях удовлетворения жизненных потребностей (благ). За широким признанием прав человека, неуклонным увеличением и расширением их количества и объема (содержания) личность, о которой

¹²⁰ Гаджиев Г.А. Онтология права. С. 155.

¹²¹ Крусс В.И. Теория конституционного правоупотребления. М., 2007. С. 19-21.

естественно-правовая школа и наука конституционного права призывают заботиться государство (закон), *может исчезнуть вовсе*. Как небезосновательно замечает Р.В. Насыров, обращаясь к формулировке ст. 2 Конституции Российской Федерации, «...культивирование потребительского отношения к окружающему природному и социальному миру... создает опасность самому существованию человека»¹²².

Поскольку современная этика более не приемлет ни утилитаристских «перекосов», ни антропоцентризма¹²³ и тем более не готова быть в услужении политической власти, постольку, признавая особое положение человека в Мире, она ставит вопрос о моральной ответственности индивида перед собой, Другим, обществом, Миром в целом. Гораздо более важным здесь оказывается не благо, а то, что ему предшествует и было названо Дж. Локком модусом личности, а И. Кантом прирожденным правом свободы. Его ключевое значение напрямую связано с признанием способности свободного (разумного) действия. Попытки широко посмотреть на этот вопрос можно найти и у Р. Алекси, и у Дж. Финниса. Так, раскрывая содержание права свободы как одного из наиболее дискуссионных конституционных прав, Р. Алекси усматривает в начале действия ограничение этого - общего – права, он видит его охватывающим всю совокупность предоставляемых человеку возможностей¹²⁴. Эта формула, подчеркивающая полноту охватываемых (и гарантируемых) правом свободы возможностей, не различая тем самым характера «действия», полагаясь на максимально широкое его понимание. Кроме того, момент действия заложен в характеристику субъективных (конституционных) прав в виде отдельного элемента (правомочия) структуры, обеспечивающего их реализацию. Но этот момент, во-первых, приобрел значение условия (предпосылки) реализации блага, превратившись в сопутствующее приобретению блага условие и утратив свою первостепенную

¹²² Насыров Р.В. Человек как самоценность: о формулировке ст. 2 Конституции РФ 1993 г.: курс лекций. М., 2011. С. 6 -7. Критическую оценку см. также: Чиркин В.Е. Базовые ценности конституционализма в XXI веке / Современный конституционализм: теория, доктрина, практика. Сборник научных трудов. М., 2013. С. 22.

¹²³ См., например, Шеффер Ж.М. Конец человеческой исключительности. М., 2010 (2007).

¹²⁴ Alexy R. Op. cit. P. 452.

значимость. Во-вторых, правомочие действия постепенно «растворилось» среди иных правомочий, составляющих структуру субъективных прав. Дж. Финнис, к примеру, полагает не существенным - вопреки хохфельдовской классификации, «ориентированной на действие» - различие между свободой (действием) и правом требования; *суть и объединяющая черта норм, влекущих или создающих права – признание и охрана выбора человека*¹²⁵. Сама же деятельностная свобода отходит на второй план. Именно эта - центральная - способность человеческого действия составляет центральный момент личности, требующий и конституционно-правовой защиты.

Кроме того, в таком, поддерживаемом философией права и наукой конституционного права подходе субъект права предстает в довольно узком понимании. Сказанное отчетливо отражается в проведенном Дж. Финнисом тождеством личности («правовой маски», субъекта права) и человека. Отстаивая моральный индивидуализм и преследуя на этой почве цель защиты личности (человека), ее самоценности в наиболее полном ее объеме, он, с одной стороны, признавая потребность в ассоциациях людей, отказывает в их признании субъектами права (юридическими лицами)¹²⁶, а с другой, - полагая необходимым обеспечить максимально полную защиту морального индивида (человека), *требует в этих целях признания субъектом права не только умалишенных, но и эмбрионов*¹²⁷. Решить эти две проблемы стремится и современное конституционное право. Однако использование категории субъекта права для защиты жизни эмбрионов не только подменяет объект конституционно-правовой защиты (защита эмбриона как объекта («вещи») либо его активного действия (субъектности)), но и демонстрирует углубление и без того беспрецедентного антропоцентризма, нивелирование значимости действия (свободной воли) как таковой. Ценность человеческой личности оказывается сугубо пассивной. Отказ же в признании субъектами права

¹²⁵ См.: Финнис Дж. Указ. соч. С. 252-260.

¹²⁶ *Finnis J. T Persons and Their Associations (1989) / Finnis J. Intention and Identity Collected Essays: Volume II. Oxford, 2011. P. 92-100.*

¹²⁷ *Finnis J. On Producing Human Embryos (2000) / Finnis J. Intention and Identity Collected Essays: Volume II. Oxford, 2011. P. 293-302.*

социальных соединений не просто сохраняет дуализм философии права и конституционного права в представлениях о субъекте права, но и оказывается неспособным ответить - на фоне возросшего влияния различных организаций на социальную жизнь - на социальные вызовы, преодолеть негативные последствия чрезмерного индивидуализма, вызывавшего раздробленность общества и пр. Именно эти вызовы подталкивают современное конституционное право, несмотря на широкое распространение в нем представления о тождестве человека и личности (в смысле субъекта права), к пересмотру позиции относительно правового статуса коллективов (юридических лиц).

Субъект права и «юридическая индивидуальность» - компромисс между догмой и этикой в аналитической юриспруденции. Подвергнув критике этическую установку Дж. Финниса, затрудняющую решение проблемы субъекта права, собственное понимание этого вопроса предлагает В. Курки (*Kurki V.*). Отрицая плодотворность критерия соответствия моральной индивидуальности в вопросе о субъекте права и в этой связи отвергая любые варианты «реализма» (как «умеренного» кантианского, так и «сильного» Дж. Финниса), он допускает этическую *оценку* права как суждения о *сравнительных достоинствах* расходящихся этических позиций. Положив в центр этической оценки противопоставление «лица» и «вещи», использовавшееся со времен новаторов, В.А. Курки формулирует новое понимание о субъекте в праве, преодолевающее проблему несоответствия между носителем реальной зрелой воли и субъектом права. Полагаясь на различные комбинации трех измерений — преимущества, обязанности и способности к юридическим действиям, он выделяет различные виды «юридических индивидуальностей» («legal personhood»), среди которых, с одной стороны - субъекты права (*sui juris*), к которым относятся физические и юридические лица (корпорации), а с другой – животные, искусственный интеллект и пр., т.е. все те «образования», вопрос о субъектности которых вызывает дискуссии в современной доктрине. Такая постановка проблемы

позволяет, по его мнению, не допустить сведения отдельных (природных и социальных) образований к «вещи» путем обеспечения правовой защиты приписываемых «индивидуальности» прав. В этой связи она не противоречит и кантианскому пониманию, где *внешняя свобода* гарантирована фундаментальными мерами защиты в границах сферы, в которую никто не должен вмешаться¹²⁸.

Но согласиться с предложенным подходом к юридической субъектности, призванной ответить на новые социальные вызовы и реалии, довольно сложно. Связав «юридическую индивидуальность» с различными правомочиями для разрешения острых юридических вопросов, В.А. Курки слишком «высокой ценой» расширяет границы возможностей правовой защиты: он сужает содержание «юридического действия» - центрального (в том числе и для аналитической юриспруденции) атрибута юридической субъектности и одновременно размывает его значимость. Вместе с тем провозглашенное им на почве этической нейтральности понятие «юридической индивидуальности» («legal personhood») не только не соответствует, но и прямо противоречит кантианской установке, всячески подчеркивавшей значимость моральной автономии (свободы) и лишь в этой связи ставящей проблему защиты морального лица от любого внешнего вмешательства. Но главное – в стремлении развить традиции аналитической юриспруденции Г. Харта, он отвергает ее центральный момент – ценность морального индивида и возложенной на него моральной ответственности. Своей этической позицией В.А. Курки, напротив, обесценивает моральное лицо (человека), растворяя его в различных видах «юридических индивидов» (животных, искусственном интеллекте и пр.). Вместе с тем именно этот аспект - особую значимость индивидуального действия как способности не только обладать правами, но и исполнять связанные с ними обязанностями, нести моральную ответственность, отстаивал Верховный Суд штата Нью-Йорк

¹²⁸ См.: *Kurki V. A Theory of Legal Personhood*. Oxford, 2019. P. 13-17, 45-86.

США, отказывая в 2014 г. в признании шимпанзе Томми субъектом права (legal person), носителем конституционных прав, а в 2022 г. – слонихе Эмми. Как указал суд, шимпанзе не может выполнять «социальные обязанности» в обмен на права, а значит и быть носителем фундаментального права на личную свободу, предоставленного людям¹²⁹. Нет никаких оснований видеть в этой позиции проявление антропоцентризма, нежелание замечать потребностей животных и пр. Напротив, она призывает человека не только заботиться о собственном благополучии, но и задуматься об ответственности за состояние окружающего его животного и растительного мира.

Если юриспруденция желает своими аналитическими и конструктивистскими возможностями создать условия реализации человеческой свободы, имманентно связанной с ответственностью перед Другим, то никакого иного выхода как признать неразрывную связь юридической субъектности, выраженной единственно через категорию субъекта права, с единственным же атрибутом юридически обеспеченного действия у нее нет. Категория субъекта права – единственная и *достаточная* правовая форма выражения «субъектности» в праве, юридически обеспечивающая *способность к свободному (разумному) действию*.

Такая установка не отказывает в признании субъектом права отдельных категорий лиц. Выставляя против имманентной связи между моральной автономией (личностью) и субъектом права аргумент о невозможности признать субъектом права детей, умалишенных по причине отсутствия зрелой воли, социальные коллективы - по причине отсутствия моральной воли как таковой, юридическая теория исходит из тождества морального и юридического субъекта, т.е. из той же посылки, из которой исходит и

¹²⁹ Проект защиты прав животных (шире - не-человека) отправляется от сходства между человеческим рабством и текущим правовым положением животных, где разумные существа рассматриваются как собственность, а не как лица (юридические субъекты) и стремится к тому, чтобы улучшить обращение с животными. Например, С. Виз, отстаивая права животных (один из основателей этого проекта), полагает, что «правоспособность» не есть природное свойство человека; животные могут выступать обладателями законных прав, по крайней мере одним правом – заявить, что оно является лицом (юридическим субъектом), а не вещью.

моральная теория, утверждая обратное (юридическую субъектность исключительно индивидов как моральных лиц). Но такого тождества не требуется. В вопросе о признании детей, умалишенных субъектами права на центральное место выступает ценность именно моральной субъектности. Правовая теория поддерживает эту ценность посредством признания детей, умалишенных субъектами права и введением обеспечительных конструкций, обеспечивающих максимальное приближение к воле и к интересам самого лица (чтобы он сделал, если бы он был вольноспособен); этому служит конструкция законного представительства, основанная на кровном либо ином виде родства.

Субъект права и личность (абстрактное лицо): компромисс между философией права (либертарная концепция) и догмой права. Полагаясь на принцип личности, или абстрактного субъекта права¹³⁰, либертарная концепция В.С. Нерсесянца полагает субъекта права «одной из форм существования сущности права», абстрактной возможностью правообладания, необходимой для обозначения закрепленных за лицом субъективных прав; момент реализации такой возможности воплощен в категории субъекта (участника) конкретного правоотношения¹³¹.

Но сколь бы примечательными и заслуживающими поддержки не были усилия по обособлению категории субъекта права и признанию ее самостоятельной значимости, подход к раскрытию сущности субъекта права небесспорен. Акцент – на предпосылке правового закона как основанного на принципе личности, суть формальном равенстве – на центральной значимости момента правообладания для категории субъекта права встраивает ее в обозначенную ранее – утилитаристскую – парадигму, нивелируя значимость момента осмысливающего действия. Категория субъекта права предстает по-прежнему «точкой приражения» прав, коими могут быть конституционные права и права, закрепленные текущим законодательством. На этом основании

¹³⁰ Нерсесянц В.С. Право - математика свободы. Опыт прошлого и перспективы. М., 1996. С. 7 - 11.

¹³¹ Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 1999. С. 101.

Н.В. Варламова различает подлинного (истинного) субъекта права, коим предстает человек как носитель конституционных прав, закрепленных правовым законом¹³², и иных субъектов права (прежде всего юридических лиц). Характеризующий же «субъекта правоотношения» момент действия сводится лишь к реализации закрепленных прав, оставляет ему лишь возможность действия в полном соответствии с законом.

Именно этот момент выставляет на центральное место С.И. Максимов, решая задачу преодоления ограниченного понимания личности, ее сведения к правовому принципу. С феноменолого-герменевтической позиции, стремящейся разглядеть живого субъекта за отвлеченными формами объективного права, он определяет субъекта как обладающего *естественной способностью к деятельности*, которая носит *ценностно-ориентированный характер*. Быть правовым субъектом – это значит быть живой личностью, носителем действительного правосознания; в идее правового субъекта заложена *идея осмысленного поведения*¹³³.

Но субъект права С.И. Максимова – разработанный под влиянием идей Н.Н. Алексеева - есть не более чем этический (моральный) субъект, представленный с точки зрения его юридической «составляющей». Но для юриспруденции как единой и цельной науки этого недостаточно. Необходимо дать ответ на вопрос о том, *каким образом* понятие личности, напрямую соединенное с деятельной осмысленной жизнью каждого, воплощается - в той части, в которой оно связано с правом - в правовой материи (форме), то есть в понятии субъекта права? Каким образом обеспечить реализацию этого деятельного начала личности средствами юриспруденции? На этот вопрос С.И. Максимов, продолжая отечественную традицию философии права, ответа не дает, оставив его поиски политико-правовым институтам.

Субъект права в интегративной теории (С.И. Архипов). К преодолению разрыва между философией и теорией права стремится С.И.

¹³² Варламова Н.В. Стандарты научности и homo juridicus в свете философии права. М., 2011.

¹³³ Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков, 2002.

Архипов, поставивший центральной задачей показать через правовое понятие субъекта права, личность творцом права. Субъект права предстает *центральным* правовым понятием правовой системы, сущность которого есть *идея творца или создателя всего правового*, идея созидающей в праве свободы. Такое понимание субъекта права возможно благодаря правовой воле, выражающей идею деятельностной, рациональной свободы в праве, свободного самовыражения и самоопределения лица. Именно правовая воля заключает в себе ключевой момент, характеризующий субъекта права: «как носитель воли правовой субъект выражает активное начало в праве, которому противопоставляется пассивное – вещь». Эта правовая воля выражается через два вида субъектов права – физическое и юридическое лицо, первичного и производного субъектов, воплощающих индивидуальную и коллективную (социальную) природу человека¹³⁴.

Столь глубокое понимание правовой категории субъекта права, благодаря которому человек (личность) становится творцом Права, велико по своей значимости. Оно проводит взаимосвязь между личностью как и субъектом права, вне зависимости от того, идет ли речь о физическом лице (первичном субъекте права) или лице юридическом (производном субъекте права). Реализуя деятельностную свободу в предусмотренных (индивидуальной или коллективной) правовых формах, человек формирует собственную личность.

Функционирование в правовой системе физических и юридических лиц, выражающих деятельностную свободу (индивидуальное или совместное (коллективное) действие), оказывает огромное влияние на состояние правовой системы и тем самым действительно придает категории субъекта права центральное значение. Соединенная с началом деятельностной свободы (воли) правовая форма субъекта права, выраженная через две формы – физического и юридического лица, воплощает формулу «Человек – Субъект Права» и

¹³⁴ См.: Архипов С.И. Субъект права. СПб., 2004.

единство построенной на ней (точнее - заложенной в нее активной деятельностью свободы) правовой системы. На ней «держится» правовая система, положенная на фундамент моральной автономии (свободы).

Но полагаясь на веру в разум, «исключительную производность свободы от интеллекта», С.И. Архипов чрезмерно преувеличивает силу рациональных правовых понятий как воплощающих (и отождествляющих) социальный мир (общество), построенный руками человека. Первичное для правовой системы понятие субъекта права символизирует у С.И. Архипова переход к третьей ступени социальной эволюции права - права «суверенной», свободной личности, права человека, где организованное принуждение вовсе не выражает внутреннюю природу права, а где право уже не есть право сильного (государства), а есть воплощение общей воли, рождаемой «только в правовой коммуникации, в правовом взаимодействии правовых индивидуальностей»¹³⁵.

Представленное С.И. Архиповым право «третьей ступени», не допускающее влияния политического, - еще одна утопия, основанная на чрезмерной вере в рациональность. Правовые понятия, среди которых первичную роль играет понятие субъекта права, - это предложенные юриспруденцией инструменты, средства проведения в жизнь рациональных начал природы человека, а не прямой путь к построению рациональной, подчиненной праву, социальной жизни. Им всегда «противостоит» политическая и судебная практика. Именно здесь в наиболее остром виде и глубокой форме происходит столкновение и взаимопроникновение права и политики, а человек проявляет и утверждает свою личность во всех своих аспектах. *Борьба за право здесь* – не исключение из правила, как полагает С.И. Архипов, а *само правило*, не «отклонение от естественного правового течения общественной жизни, сбой в правовой системе», а ее нормальное состояние. Именно по этой причине вопрос о субъекте права все чаще становится

¹³⁵ См. Архипов С.И. Указ. соч. С. 127.

предметом рассмотрения органами конституционного правосудия, предметом интереса конституционно-правовой доктрины.

Субъект права в конституционном праве. Сказанное, безусловно, не означает формулирования «собственно» конституционной теории субъекта права, противопоставляемой общей теории (догме) и/или философии права, но о выработке совместными усилиями общего для правовой системы представления о субъекте права, где конституционное право (как наука и практика) создает гарантии реализации в политическом пространстве сущности субъекта права, выявленного благодаря философско-правовым исследованиям. Поднятая на конституционно-правовой уровень защиты правовая форма субъекта права, с одной стороны, приобретает важнейшие правовые - максимально возможные в конкретно-исторических условиях – гарантии, обеспечивающие совместную реализацию деятельностной свободы, а с другой, - получает на почве конституции (текста и его интерпретации) наполнение с учетом экономических, политических и пр. обстоятельств, обеспечивающих достижение баланса частного и публичного, индивидуального и общего блага.

Ключевая идея субъекта права, заслуживающая особого внимания и *конституционно-правовой защиты* – идея деятельностной свободы, воплощающая осмысленное действие. Такая защита обеспечивается посредством использования специальной правовой формы - формы субъекта права, а не субъективного права. В связи с этим заслуживают поддержки и развития усилия С.С. Алексеева «поднять» вопрос о правосубъектности на конституционно-правовой уровень, выставив его в один ряд с субъективными правами¹³⁶.

Правовая форма субъекта права («маска») приобретает самостоятельное значение: она не есть «простая» способность разумного лица к выбору благ, не есть условие их реализации, а нечто большее - она есть правовая гарантия

¹³⁶ См.: Алексеев С.С. Теория права. М., 1981. С. 72.

социального (внешнего) осмысленного действия каждого, основанная на предпосылке свободной (разумной) воли. И в этом контексте она становится условием формирования личности (характера) человека, поскольку таковая возможна только в отношениях Я-Другой.

Тем самым положенная на конституционное основание юридическая наука предлагает две самостоятельные правовые формы (категории), в тесной взаимосвязи выражающие этико-философскую и конституционно-правовую ценность личности: субъект права - юридическая форма выражения принадлежащей человеку (каждому) деятельностной свободы, субъективные права - юридическая форма выражения притязаний в установленных позитивным правом границах. Эти две правовые формы - субъективных прав и субъекта права – создают в своем соединении возможность индивидуального и коллективного свободного и разумного действия человека (каждого) в целях обретения им блага и защиты своих интересов, в социальном мире. Между субъективным правом и субъектом права, положенными на общую этико-правовую основу моральной свободы (автономии), существует тесная взаимосвязь: сподвигнуть к действию может только благо (интерес) через обеспеченные правовой защитой субъективные права, в то время как реализация интересов возможна только и исключительно посредством юридически обеспеченного осмысленного действия. Эта взаимосвязь не нивелирует, а, скорее, подчеркивает самостоятельную значимость каждого из этих понятий в их гармоничном единстве.

3. Правосубъектность как элемент конституционного статуса личности. Признание субъекта права - наряду и в сложной корреляции с конституционными субъективными правами как двумя основными правовыми формами воплощения моральной свободы (начала личности), призванными очертить особое (первичное) положение человека в обществе, позволяет признать правосубъектность - юридико-догматический эквивалент субъекта

права, элементом конституционно-правового статуса личности¹³⁷, обеспечивающим возможность реализации деятельностной свободы как свободы индивидуального и коллективного действия (физических и юридических лиц). Как самостоятельная правовая форма выражения практической (моральной) свободы она призвана создать правовые условия социальной жизни человека (каждого) в государственно организованном обществе.

Правосубъектность, благодаря которой юриспруденция формулирует органичное представление о субъекте права как правовой единице, способной действовать в правовом обороте, включает сложную трехзвенную (правоспособность, дееспособность, деликтоспособность) структуру: правоспособность, или абстрактную способность действовать (быть деятелем), дееспособность, или способность выступать носителем конкретных субъективных прав и обязанностей (участвовать в правовых отношениях), деликтоспособность, или способность нести юридическую ответственность¹³⁸. В своей сложной - внутренне упорядоченной – структуре, охватывающей всю совокупность различных качеств (свойств) личности, формирующих (юридическую) способность участвовать в правовых отношениях, или быть субъектом права, правосубъектность дает целостное – формально-юридическое – представление о нем, выражая тем самым свое этико-философское и конституционно-правовое предназначение¹³⁹. Достигаемая

¹³⁷ По вопросу значимости и структуры конституционно-правового статуса личности см.: *Воеводин Л.Д.* Юридический статус личности в России. М., 1997; *Богданова Н.А.* Указ. соч. С. 156-163; *Она же.* Категория статуса в конституционном праве // *Вестник Московского университета.* 1998. № 3. С.3-20.

¹³⁸ Отдельные авторы указывают на четырехзвенную структуру правосубъектности, особо выделяя вменяемость.

¹³⁹ См. подробнее *Баженова О.И.* Правосубъектность как конституционно-правовая форма свободы личности: постановка проблемы / Правосубъектность. Общеуниверситетский, отраслевой и международно-правовой анализ. Сборник материалов к XII Ежегодным научным чтениям памяти профессора С.Н. Братуся. М., 2017.

Подчеркнем, что правосубъектность не есть механистическое суммирование право- и дееспособности, а категория, значимость которой раскрывается как через совокупность всех элементов своей структуры, каждый из которых выполняет свою функцию, так и самостоятельно, через ее сущностную связь с моральным лицом (личностью). См. иную точку зрения: *Антонов М. В.* Правосубъектность в системе теоретико-правовых понятий: от терминологических споров к методологической ре-интерпретации // *Проблемы правосубъектности: современные интерпретации.* Материалы международной научно-практической конференции 25 февраля 2011 года, Самара. Самара, 2011. С. 31-40.

через «дробность» (совокупность различных свойств) целостность демонстрирует сложный характер взаимосвязи категорий «субъект права» и «субъективные права». «Собственно» конституционным значением обладает элемент правоспособности.

Конституционное значение правоспособности. Правоспособность – первичный наиболее устойчивый (стабильный) элемент в структуре правосубъектности. С признанием правоспособности субъект права возникает, с ее прекращением – прекращается¹⁴⁰. Именно правоспособность принимает на себя всю тяжесть задачи по трансформации этико-правового начала личности, суть деятельностной свободы, в состояние правовой субъектности. Именно через нее свобода получает «выход» на *внешний* (социальный, интерсубъективный) уровень и обеспечивает пребывание человека в правовом состоянии в государственно организованном обществе. В акте такого признания кроется тройкий смысл, выражающий связь правоспособности с началом личности с трех сторон – этико-правовой (философско-правовой), юридико-догматической, (конституционно)-правовой.

С *философско-правовой* стороны правоспособность, как результат первичной нормативной объективации практической свободы, означает признание человека как разумного существа, обладателем (носителем) свободной воли, или деятельностной свободы, суть юридически значимой составляющей морального лица (личности), с юридической точки зрения. Обладание человеком как разумным существом этой волей – единственная предпосылка способности носить права (и обязанности). Правоспособность, или принадлежащая каждому (человеку) свободная воля, выражаемая в праве через способность к правообладанию есть юридический способ обозначения действия («жизни воли») в социальном мире. Благодаря ей человек утверждается в своих деятельных силах как лицо свободное, а тем самым и

¹⁴⁰ Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. С. 6 - 10.

морально ответственное за Другого и перед Другим. Носителем этой свободной воли выступает человек (каждый) как моральное лицо (субъект).

Но из этой, морально индивидуалистической точки зрения, не следует вывода об ограничении круга правоспособных исключительно человеком¹⁴¹. В гегелевской философии права такое ограничение обусловлено стремлением – на фоне общей установки выразить моральный мир в правовых понятиях – представить *моральное лицо* (единичную волю) через юридическое понятие. В современной философии права такое ограничение обусловлено моральным индивидуализмом, притом что положение права по отношению к нормативной этике принципиально изменилось: выставленные этикой нормативные идеи получают закрепление в юриспруденции (прежде всего через философию права) и развитие (§ 1.1.). Оттого и современное понятие морального лица не требует юридического аналога (эквивалента), но требует развития юриспруденцией и тем самым создания ею гарантий наиболее полной реализации деятельностной свободы как «собственно» моральной (нормативной) идеи. Признавая человека (каждого) носителем воли, она обращается к сложной – социальной - природе человека для выражения ее через первичное (изначальное) юридическое понятие правоспособности применительно к индивидуальной и коллективной направленности такой воли. Тем самым и в правоспособности выражается не равенство людей как таковое, а равная – юридически обеспеченная - возможность реализации деятельностной свободы (воли) в ее различных, обусловленных социальной природой человека, проявлениях. Такая возможность возникает благодаря конструктивистским возможностям юридической науки.

Для *юридико-догматического* взгляда правоспособность оборачивается той стороной, которая демонстрирует возможности юридической теории, опирающейся на обозначенные философско-правовые идеи, раскрыть

¹⁴¹ Малахов В.П. Сущность правоспособности человека // Пространство и время. 2015. № 1-2.

потенциал личности, создать условия для ее проявления в правовом обороте, охватывающем социальную жизнь с ее различных сторон.

Правоспособность - это юридически обеспеченная (сконструированная) способность правообладания как абстрактная способность быть субъектом права (правовых отношений), или совершать социальные, гарантированные правом, действия. Присущая каждому от рождения свобода (свободная воля) - единственная правовая характеристика человека, заключающая в себе все необходимые для правовой жизни свойства, внутренне безграничные творческие потенции, способность «перенести» свободу мышления в состояние действия. Она единственно олицетворяет юридически обеспеченную «способность» свободного (потенциального) осмысленного действия в праве.

Правоспособность физического лица (человека), напрямую связана с его рождением. Для признания правоспособности не требуется наличия *зрелой* воли. Эта способность не имеет, вопреки утверждению Н.И. Матузова и Н.В. Ушановой, никакого отношения к *психофизиологическому состоянию* лица¹⁴². Оттого и исключительно принадлежности к человеческому роду, достаточно для признания правоспособности за несовершеннолетними и умалишенными, т.е. лицами с *фактически* незрелой волей либо с дефектом воли.

Для возникновения правоспособности юридических лиц достаточно совокупности следующих юридических фактов: 1) принятия решения о создании; 2) формирования механизма волеобразования и волеизъявления. Указанный сложный юридический состав напрямую связан с подтверждением формально-юридическим способом возникновения коллективной воли путем сочетания индивидуальных волей¹⁴³.

С конституционно-правовой точки зрения вопрос о правоспособности есть вопрос о ее соотношении с правопорядком. Сама потребность обращения к этому моменту обусловлена значимостью последнего (правопорядка) для

¹⁴² Матузов Н.И., Ушанова Н.В. Возможность и действительность в российской правовой системе. М., 2013.

¹⁴³ См. подробнее: Баженова О.И. Муниципальное образование как субъект права. М., 2010.

признания («возникновения») субъекта права. Такое признание - это начало правовой жизни человека или социального субъекта (соединения), т.е. физического или юридического лица, его первая встреча с правопорядком.

Признание правоспособности (правосубъектности) неизбежно связано с правопорядком. Правоспособность в юридической науке рассматривается в качестве своего рода «права на право». Высказанное впервые в советской науке С.Н. Братусем и поддерживаемое до сих пор¹⁴⁴ это утверждение не отрицает потребности в признании субъекта права со стороны правопорядка (государства), но создает особые гарантии, обусловленные природой правоспособности. Развивая именно эту мысль, С.С. Алексеев, как упоминалось ранее, поднял правосубъектность на конституционный уровень, поставив ее в один ряд с конституционными правами. Формирование гарантий правоспособности, суть гарантий против необоснованного вмешательства государства в вопрос «возникновения» субъекта права, - это задача конституционного права.

Вопрос признания правоспособности, равно как и признания прав человека, - это не вопрос их «естественного», до-политического, происхождения, а признания культурного факта, факта их ценностной значимости. Таким культурным фактом очевидно является признание - без эксцессов антропоцентризма - человека (индивида, каждого) высшей ценностью, без которой - в рамках человеческих форм организации жизни (общества) - невозможна никакая иная ценность. Но не менее значимым культурным фактом для современного общества, утратившего прежние, традиционные, формы социальной жизни, но не утратившего - и даже, напротив, на фоне чрезмерной индивидуализации жизни в капиталистическом обществе почувствовавшего еще более остро - потребности в коллективной

¹⁴⁴ Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 6.

Вслед за С.Н. Братусем, впервые в советской юридической литературе определившим правоспособность как право быть субъектом прав и обязанностей, аналогичную точку зрения высказали О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский (Вопросы теории права. Госюриздат, 1961. С. 260); Александров Н.Г. (Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961). См., например, сегодня: Груздев В.В. Теория правового состояния личности: дисс.докт.юрид.наук. СПб., 2012. С. 154; Матузов Н.И., Ушанова Н.В. Указ. соч. С. 112.

организации, является ценность различных способов и видов социальных соединений (со-организации). Без этого невозможен сам человек.

Тем самым, признавая участие государства (правопорядка) в «возникновении» субъекта права (правоспособности), необходимо признать, что государство *не создает, а признает* правоспособность человека (физического лица) или юридического лица, т.е. личности в ее индивидуальном либо коллективном «обличье».

Условия (порядок) признания государством субъекта права (правоспособности) историчны: такие условия всегда выступают вопросом конкретного правопорядка, сложившихся социально-политических обстоятельств, культуры, традиций, степени политико-социальной зрелости государственно-организованного общества и т.п. Но с конституционно-правовой точки зрения эти условия не могут быть произвольными: для признания государством правоспособности *необходимо и достаточно выполнить те условия, которые необходимы для возникновения способности к волеобразованию и волеизъявлению*. Никаких иных условий и требований государство (закон) предъявить не вправе. Таково содержание конституционно-правовой гарантии правоспособности (правосубъектности).

Правоспособность человека (физического лица) признана в Конституции России (ст. 6). Согласно устоявшейся точке зрения условием (предпосылкой) ее возникновения является гражданство, суть политико-правовая связь гражданина с государством. «Общая правосубъектность, - пишет Л.Д. Воеводин, - *органически вытекает из гражданства и в качестве его составной части восходит к суверенитету государства*»¹⁴⁵. Но между гражданством, суть устойчивой политико-правовой связью человека с государством (правопорядком), и правоспособностью нет прямой связи (зависимости). Правоспособность тем и ценна, что представляет *не следствие*, а требование к государственному правопорядку (закону).

¹⁴⁵ Воеводин Л.Д. Юридический статус личности. С. 56.

Важную роль в этой связи играют нормы международного права, требующие (например, ст. 16 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.) признания правосубъектности человека, т.е. вне зависимости от гражданства.

В отличие от правоспособности физических лиц (человека) правоспособность организаций (социальных субъектов) конституция не гарантирует. Такая гарантия не тождественна признанию конституционного права на объединение (см. § 2.2) и может быть, на наш взгляд, закреплена в ст. 6 Конституции РФ наряду с гарантией правоспособности человека, демонстрируя тем самым полноту выражения деятельностной свободы (личности) на конституционном уровне.

Конституционная гарантия правоспособности не отменяет акта государственной регистрации создания юридического лица, но гарантирует такое создание при условии соблюдения выставленных законом требований к его созданию, поскольку они направлены на подтверждение волеиспособности социального субъекта.

Другими словами, понятие субъекта права пребывает в неразрывной связи с началом личности. Преодоление различных в догме, философии права, науке конституционного права подходов к пониманию личности создает предпосылки для обновления представлений о субъекте права. В то время как личность – в противовес прежним утилитаристским традициям – рассматривается как начало деятельностной свободы, субъект права предстает правовой формой, обеспечивающей (гарантирующей) реализацию этого начала.

В понятии субъекта права воплощается индивидуальная и коллективная свобода правообладания, что соответствует признанию физических и юридических лиц. Тем самым юридическое лицо как субъект права предстает правовой формой реализации начала (коллективной) деятельностной свободы личности.

Правовая форма субъекта права приобретает конституционно-правовое значение, коль скоро основной целью конституции (конституционного права) выступает защита личности.

С точки зрения государственного правопорядка вопрос о правоспособности имеет непосредственное конституционно-правовое значение: именно через признание правоспособности на конституционно-правовом уровне утверждается правосубъектность. Переход от этико-правовой идеи личности к ее правовому «эквиваленту» – к правоспособности (а значит и правосубъектности) на почве конституции гарантирует полноту реализации начала деятельностной свободы личности с учетом ее социальной природы. Такое признание создает необходимые предпосылки для отказа от отраслевого и утверждения единого (общеправового) понимания субъекта права, поскольку правоспособность предстает в таком случае общеправовой категорией не только с точки зрения юридической науки, но и с точки зрения норм (конституционных норм) правопорядка.

1.3. Юридическое лицо - конституционно-правовая форма обеспечения справедливости социальных институтов.

1. Юридическое лицо – абстрактная правовая форма обеспечения участия в правоотношениях.

Проблема социальной значимости как центральная для категории юридического лица. Признание – на почве переосмысления юридико-догматической категории субъекта права - юридического лица формой воплощения коллективной (совместной) деятельностной свободы, подчеркивающей его *первичную (исходную)* связь с морально-этическим (и философско-правовым) началом личности, преодолевает скепсис философии права и конституционного права относительно его «подлинности» как субъекта права, демонстрирует его конституционно-правовую значимость в имманентной связи с личностью. Это важный шаг на пути обновления

представлений о юридическом лице. Но этого шага недостаточно. Вслед за его совершением возникает еще один вопрос, коль скоро категория юридического лица затрагивает коллективный аспект социальной жизни человека: каково значение категории юридического лица для социальных союзов и, соответственно, каков характер связи между ними.

Ни перед римлянами, позволившими *юридически* мыслить множественность как единство (хотя и не давшими понятия юридического лица), ни перед средневековыми юристами, воспринявшими эту идею и давшими первую теорию юридического лица («*persona ficta*», «*nomen intellectual et res incorporalis*»), этого вопроса и не стояло. В Риме, в условиях основанного на личных (семейных, патриархальных) связях социального строя, идея приравнивания союза к частному лицу, впервые примененная к муниципиям как *чужеродным* для Рима телам, имела сугубо прикладное - юридическое - значение организации гражданского оборота для них (с их участием), а затем, по мере ее распространения, облегчения такого оборота для широкого круга союзных образований (коллективов), не затрагивая отношений между членами различных социальных соединений¹⁴⁶. Аналогично складывалась ситуация и в отличающейся разнообразием корпоративной жизни средневековья, где теория юридического лица возникла не в целях правовой организации корпорации, а для решения прикладной юридической проблемы ее вменения (наказания), решавшейся - в контексте сложившегося социального строя – Церковью через вопрос «где ж душа этой особи»¹⁴⁷.

Вопрос этот встал лишь в Новое время, когда, с одной стороны, ранее неизвестную роль начало играть право в деле организации социальной жизни, а с другой, началось постепенное разрушение прежней и возникновение новой социальной структуры - структуры капиталистического общества. Но дать на

¹⁴⁶ См., например, *Савиньи К.-Ф.* Система современного римского права. Т. 2. С. 165; *Иеринг Р.* Цель в праве. С. 256; *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. М., 2003 (1916). С. 24; *Суворов Н.С.* Об юридических лицах по римскому праву. М., 2000 (1900). С. 41; *Ельяшевич В.Б.* Юридическое лицо: его происхождение и функции в римском частном праве. СПб, 1910. С. 447.

¹⁴⁷ См.: *Герваген Л.Л.* Развитие учения о юридическом лице. СПб., 1888. С. 12-14; *Дювернуа Н.Л.* Чтения по гражданскому праву. Т. 1. Введение. Учение о лице. М., 2014 (1902). С. 390..

него удовлетворительный ответ, поставив тем самым правовую категорию юридического лица в связь с социальными союзами (коллективами) и продемонстрировав ее потенциал в вопросах их организации, юриспруденции не удалось.

Абстрактность юридического лица как условие утверждения политического государства. У новаторов моральное (правовое) понятие юридического лица служило признанию возникавших благодаря государственной концессии социальных союзов моральными (правовыми) субъектами. В то время как наивная – волюнтаристская – социальная теория (Т. Гоббс, С. Пуффендорф, Ж. Дома, У. Блэкстон¹⁴⁸) с использованием понятия договора объясняла, каким образом лица, рассмотренные коллективно, составляют *общество* или ассоциацию, если подвергают свое желание (волю) желанию (воле) единственного лица, категория юридического лица обосновывала *единство и стабильность* как частей, так и общества в целом, а также самостоятельность такого морального, или правового, лица (корпуса) по отношению к входящим в его состав лицам. Но в конечном счете это понятие оказалось средством (инструментом) на службе у политических целей: оно не только укрепляло государство как политическое целое (§ 1.1., 3.1.), но и ставило иные создаваемые в нем союзы – в силу концессионного порядка их создания – под полный государственный контроль.

Абстрактность юридического лица как условие утверждения капиталистической экономики. От отождествления категории юридического лица с моральным субъектом (признания моральной значимости, субъектности категории юридического лица) решительно отказалась теория фикции (олицетворения) Ф. Савиньи (*историческая школа*), выставившая на центральное место вопрос о *ее юридическом предназначении («юридической цели»)* - «способности носить права».

¹⁴⁸ См.: *Hobbes T. The Elements of Law. 2017 (1640); Hobbes T. De Cive. 1984 (1651). P. 14-16; Pufendorf S. Two Books of the Elements of Universal Jurisprudence. P. 163; Блэкстон В. Истолкования аглинских законов. Кн.3. М., 1782. С. 360-361, 368.*

Сказанное не отрицает какой-либо иной цели, «достижению которой должна содействовать именно способность к имущественным правам», но последняя все же имеет самостоятельное значение. Такая способность возникает благодаря приписыванию воли искусственно предположенному субъекту¹⁴⁹.

Социологическое направление не устраивала постановка вопроса Ф. Савиньи: за выставленной фигурой фингированного субъекта совершенно исчезал факт социальных союзов и, напротив, преувеличивалась роль государства в социальной жизни. На поставленный в центр вопрос о том, какова эта реальность, давали различный ответ в зависимости от различных суждений относительно общества.

С одной стороны, в этом вопросе оказалось велико влияние Р. Иеринга, видевшего в юридическом лице юридико-техническое средство (но не фикцию, а конструкцию), суть «технически необходимого представителя (носителя прав) физических лиц, которые, так сказать, стоят позади него»¹⁵⁰. Но в этом представлении, всецело направленном на недопущение подмены социальных союзов их абстрактной юридической формой, под сомнение ставилась правосубъектность союзов¹⁵¹, не давалось ни удовлетворительного объяснения способности юридических лиц «носить права», ни удовлетворительного представления о дестинаторах.

С другой стороны, на вопрос о юридическом лице огромное влияние оказал О. Гирке, желавший продемонстрировать - в своей непримиримой борьбе с эксцессами индивидуалистического взгляда на общество - реальность социальных союзов. Представив существующие объединения людей появляющимися независимо от права (государства) общественными телами, проникшимися самостоятельной волей целого благодаря действию органов союза как частей единого организма, он смотрит на их правосубъектность - возвратившись к С. Пуффендорфу – не просто как на юридическую

¹⁴⁹ Савиньи Ф. Указ. соч. С. 112-114.

¹⁵⁰ Иеринг Р. Цель в праве. С. 216-219; *Он же*. Юридическая техника. С. 156.

¹⁵¹ См.: Герваген Л.Л. Развитие учения о юридическом лице. СПб.: Тип. И. Н. Скороходова, 1888.

возможность приобретения прав, но как на правовое средство (понятие), *обеспечивающее их единство.*

Хотя цивилистическая наука отказалась - на фоне активного вымещения традиционных новыми типами социальных союзов - от морально-интегративного предназначения юридического лица теория О. Гирке имела огромное влияние: во-первых, она вела к существенному ограничению роли государства путем отказа от концессии и выставления на центральное место закона, закреплявшего общие признаки союза (организации), достаточные для его признания юридическим лицом; во-вторых, она давала более удовлетворительный ответ на вопрос о правовой природе органа юридического лица.

Ответ на вопрос о том, что представляет собою юридическое лицо пожелала дать – развивая идеи О. Гирке - теория социальной реальности (Р. Саллейль), видевшего юридическое лицо не фикцией, а правовой реальностью, соотносимой с реальностью социальной; как социальная реальность оно есть, во-первых, организация, обладающая общей (не метафизической) волей, а лица, участвующие от имени юридического лица, являются его органами, во-вторых, *концентрация и унификация индивидуальных прав, обеспечивающая* координацию личной деятельности членов ассоциации и их индивидуальных прав в той мере, в которой они стремятся к одной и той же, коллективной, цели¹⁵². Но в конечном счете в его теории произошло *смешение социальной и правовой реальности.*

В англо-саксонской традиции – при отсутствии деления права на частное и публичное - проводилась отчетливая и жесткая граница между правовым (абстрактным) понятием юридического лица (legal person), выполняющим функцию «внешнего» носителя прав и обязанностей, и корпорацией (социальным союзом). Вопрос обоснования социальной организации можно найти у Э. Фреунда, «адаптировавшего» немецкие теории Р. Иеринга и О.

¹⁵² *Saleilles R. De la personnalité juridique; histoire et théories; vingt-cinq leçons d'introduction à un cours de droit civil comparé sur les personnes juridiques. Paris, 1922.*

Гирке к индивидуалистической традиции: элемент управления (а не интереса) подчеркивает идею корпорации. Из этого элемента он выводит - без обращения к теории фикции - такие характеристики корпорации как единство, обособленность, сохранность вне зависимости от смены (выбытия) участников. Влияние объединения лиц и принципа представительства на статус корпорации как единства (обособленности), на ее действия и ответственность, придает – без обращения к органицистской теории - должный вес и *моральному фактору* корпоративного существования, ведет к возникновению *корпорации как реального целого*.

Представленные в социальной, в том числе экономической, теории на почве приобретшей центральное значение проблемы управления теории корпорации различно определяли функции (и задачи) управления, что и определяло характер и содержание теорий юридического лица. Теория совокупности подчёркивала власть собственника (владельца акций) и сводила задачи управления к максимизации его блага, реалистическая теория указывала на социальные функции органов управления и социальную ответственность корпорации¹⁵³. Но как бы ни отличались установки этих постоянно конкурирующих между собой теорий, в конечном счете они укрепляли положение менеджмента.

Иначе говоря, социологические теории, видевшие за юридическим лицом социальные союзы и желавшие решить вопрос об их соотношении, проводили четкую грань – в противостоянии морализации права и придания ему

¹⁵³ Впервые наиболее острый характер этот вопрос приобрел в противостоянии теории корпоративного гражданства (Э.М. Додд (E.M. Dodd)) и теории разделения собственности и управления (А.А. Берли (Berle A.A.), Г.С. Минз (Means G.)). Первая полагала, что корпорация должна вести себя как истинный гражданин, т.е. посвящать свою деятельность благу общества, а не узким целям максимизации богатства акционеров. Управление у него представляло прежде всего корпорацию и лишь косвенно акционеров; органы управления должны осуществлять *общественные обязанности* корпорации даже в том случае, если от этого страдает благосостояние акционера. Вторая исходила из *частной значимости корпораций* и, всмотревшись непосредственно в ее внутреннюю структуру, акцентировала внимание на акционерах (собственниках) и менеджерах, которым собственники поручили управление своей собственностью. Решение проблемы социальной ответственности они связывают с установлением правового режима в отношении прибыли предприятия. *Dodd E.M. For Whom Are Corporate Managers Trustees? // Harvard Law Review. 1932. № 45; Berle A.A., Means G.C. The Modern Corporation and Private Property. New York, 1933. P. 36-39, 65, 78, 125 – 141.*

Этот вопрос обострился в 50-60-е годы. Реалистическая теория требовала теперь допуска сотрудников к участию в управлении корпорацией (см.: *The corporation in modern society* (Ed. E. S. Mason). Harvard, 1959).

преувеличенного значения - между юридическим лицом и социальным союзом. Отстранившись от социальной организации и обеспечивая лишь участие в правовом обороте, категория юридического лица в конечном счете оказала значительную поддержку социальным, прежде всего экономическим процессам¹⁵⁴. Предоставление социальным союзам права (статуса) юридического лица, т.е. способности «носить» права и обязанности вне зависимости от того, какова «скрывающаяся» за ним социальная реальность, неявно поддерживало экономические интересы абстрактного капитала¹⁵⁵, способствовало укреплению власти бюрократического государства.

В ином направлении – в силу политико-идеологических установок – размышляла (советская) социалистическая юридическая наука: поставленная перед нею центральная проблема поиска субстрата юридического лица, через который, по выражению Р.О. Халфиной, *происходит* «глубокое выражение сложных связей личности и коллектива, коллектива данного юридического лица и всего общества»¹⁵⁶, искала своего решения (выражения) в правовом понятии юридического лица. Широкое распространение в этой связи приобрела теория коллектива А.В. Венедиктова (поддержанная С.Н. Братусем), согласно которой «юридическое лицо *реально* как определенная правовая форма общественных отношений людей, как форма правовой организации определенного человеческого коллектива», причем «реального коллектива, а не арифметической суммы индивидов, связанных между собой исключительно определенными вещно- или обязательно-правовыми отношениями». Ей противопоставлялись иные теории, акцентировавшие внимание на вопросе управления (Н.Г. Александров (теория администрации), Ю.К. Толстой (теория директора)), на особой значимости государства (С.А. Аскназий). Но вне зависимости от подхода к вопросу о субстрате, эти теории

¹⁵⁴ См.: Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947; Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Цивилистическая доктрина империализма. М., 2004; Мозолин В.П. Корпорации. монополии и право в США. М., 1966.

¹⁵⁵ По этому вопросу см. также: Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 2004 (1987).

¹⁵⁶ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С.113.

вели к тождеству (смещению) социального и правового. Выставленная же против них теория юридической реальности (С.И. Вильнянский, Д.М. Генкин), отказавшаяся от постановки вопроса о людском субстрате и предлагавшая видеть в юридическом лице не более чем внешнее волевое единство, способное к участию в гражданском обороте, чрезмерно упрощала проблему¹⁵⁷. Особое положение на этом фоне заняла теория организации О.А. Красавчикова, предложившая рассматривать организацию (с определенными материальными и правовыми характеристиками) основным признаком юридического лица, а юридическое лицо - качеством, признаваемым за организацией в целях обеспечения ее участия в гражданском (правовом) обороте¹⁵⁸. Такое понимание юридического лица приближало его к западным (континентальным) теориям, различавшим социальное (организацию) и правовое (юридическое лицо), оставляя за юридическим лицом функцию участия в правовом обороте.

Но сколь бы разнообразными не были советские теории, каким бы образом они не решали проблему субстрата, они в конечном счете вели к укреплению экономической бюрократии («красных директоров») и государственного капитализма.

Юридический позитивизм, полагая юридическое лицо правовым понятием (фикцией), имеющим сугубо юридическое предназначение, желал выяснить, каковы цели использования этого понятия законом. Ранний позитивизм (Дж. Остин, К. Бергбом, Г.Ф. Шершеневич, Б.Н. Капустин) в этом

¹⁵⁷ См.: *Аскназий С.И.* Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями (К проблеме юридического лица в советском гражданском праве) // Ученые записки Ленинградского юридического института. М., 1947. С. 5-47; *Александров Н.Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1954. С. 154; *Венедиктов А.В.* О государственных юридических лицах в СССР (1940) / Венедиктов А.В. Избранные труды. С. 521, 525; *Братусь С.Н.* Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 114; *Толстой Ю.К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955; *Генкин Д. М.* Значение применения института юридической личности во внутреннем и внешнем товарообороте СССР / Сб. научн. трудов Московск. ин-та народного хозяйства им. Г. В. Плеханова. Вып. IX, 1955. С. 8, 16 - 17.

См. обзор: *Иоффе О.С.* Из истории цивилистической мысли. Развитие цивилистической мысли в СССР (1962-1978) // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2004; *Козлова Н.В.* Понятие и сущность юридического лица: очерк истории и теории. М., 2003.

¹⁵⁸ См.: *Красавчиков О.А.* Сущность юридического лица / Категории науки гражданского права. Избранные труды. В 2-х т. Т. 2. М., 2005. С. 242-255.

вымышленном понятии юридической науки видел правовое средство обеспечения общего (социального) блага («олицетворение потребности» (М.Н. Капустин¹⁵⁹)). Позитивизм поздний в лице Г. Кельзена связал его с задачей интеграции, с *персонификацией* конституирующего корпорацию *устава*, где сам *устав*, нормируя поведение людей, объединившихся для общих целей, *конституирует сообщество*, в том числе корпорацию, функционирующую по принципу разделения труда. Наделение статусом юридического лица означает, что правопорядок «устанавливает обязанности и права, содержанием которых служит *поведение людей, являющихся органами и участниками* этой конституируемой через устав корпорации»¹⁶⁰. Юридическое лицо, поставленное в связь с понятием сообщества, возникшее благодаря уставу и подчеркивавшее определенный аспект – поведение органов от имени корпорации. Но связь эта опосредована основной целью подчинения правопорядку и именно этот момент (подчинения человека как «органа» сообщества уставу) определяет сообщество как таковое, ведет к его формированию.

Именно этот центральный пункт позиции Г. Кельзена подверг критике Г. Харт: единство фактическое, по его мнению, не есть единство нормативное, оно выражается лишь в *действиях* групп людей. Функция же юридического лица заключается не в персонификации нормативного единства (устава), а в «приписывании ответственности»; задача юридической теории выяснить условия, при которых такая ответственность может быть приписана¹⁶¹. Но в таком понимании вместе с отказом от общества как нормативного единства, ушло и признание факта социальных союзов.

Таким образом, несмотря на признание высокой значимости права в организации социальной жизни, предназначение правовой категории юридического лица оказалось сведено к абстрактной правовой форме,

¹⁵⁹ См.: Капустин М.Н. Теория права (Юридическая догматика). Т. 1. М., 1868. С. 148.

¹⁶⁰ См.: Кельзен Г. Указ. соч. С. 214-227.

¹⁶¹ Hart H. Definition and theory in jurisprudence (1953) / Hart H. L. A. Essays in Jurisprudence and Philosophy. Oxford, 1983. P. 21 - 48.

призванной обозначить носителя субъективных прав. «Ценная» лишь указанными способностями, или своей абстрактностью, она в значительной мере способствовала укреплению власти политического государства и абстрактного капитала и бюрократии (менеджмента), оказавшись «оторванной» от настоящих проблем в обществе, становившихся все более острыми и актуальными по ходу разрушения традиционного и укрепления капиталистического общества. В то время как человек, «укрывшийся» за социальным институтом (организацией), обещавшей ему свободу и удовлетворение его потребностей, оказался бесправен, органы управления, призванные к обеспечению эффективной деятельности институтов (формальных организационных (экономических, политико-административных) бюрократических структур) демонстрировали свое многократно умножающееся всесилие.

2.2. Современное понимание категории юридического лица.

Современные достижения социальной теории, соединенные с предложенным пониманием юридического лица как правовой формой коллективного (совместного) осуществления деятельностной свободы, позволяют - преодолев границы прежних теорий юридического лица - по-новому взглянуть на предназначение этой категории, признав за ней - на почве конституционного права - более широкие возможности в организации социальной жизни. (Оставим пока в стороне проблему сугубо цивилистического (экономического) ее использования (см. § 2.1.)). За признанием правовой по своему происхождению категории юридического лица носителем прав (способности носить права) кроются ее интегративные возможности.

Отказ юридической теории от поиска «субстрата». Юридическое лицо как правовое средство обеспечения участия в правовом обороте. Такая постановка вопроса предполагает, прежде всего, широко отказ от широко распространённого в современной российской цивилистической науке взгляд на юридическое лицо как особый правовой инструмент (фикция (И.П.

Грешников), правовое средство (Б.И. Пугинский, С.Ю. Филиппова), абстракция (Н.В. Козлова), правовая конструкция (О.А. Серова)), необходимый исключительно для наделения способностью носить субъективные (гражданские, шире - имущественные) права и обязанности¹⁶². Именно в этом смысле юридическое лицо есть реальный субъект права (Н.В. Козлова); «за» правовым понятием нет и не может быть никакого субстрата¹⁶³.

Самостоятельное – юридическое – предназначение категории юридического лица, на чем акцентируют внимание и цивилистика, в целях преодоления идеологического характера прежних, советских, теорий, не вызывает никаких сомнений. Эта категория никоим образом не подменяет социальной организации (союза), а гарантирует ей возможность правообладания как важнейшего условия ее функционирования в социальной (правовой) среде, достижения поставленных перед нею целей.

Но если у Р. Иеринга, с идеями которого себя тесно связывает цивилистика, юридико-технический характер категории юридического лица обусловлен желанием видеть за каждой такой организацией человека, то у современной российской цивилистики с этим связаны обратные ожидания – создать правовые условия для функционирования «капитала» вне какой-либо связи с человеком (И в этом смысле Е.А. Суханов точнее всего выражает сущность юридического лица через «персонификацию имущества»¹⁶⁴). В течение длительного периода времени, начиная с XIX в. и на протяжении XX столетия) абстрактность экономических организаций рассматривалась не просто положительным условием развития экономики, а – в силу чрезмерного экономического детерминизма – общества в целом. Но сегодня такая абстрактность, обеспечиваемая в том числе категорией юридического лица,

¹⁶² См.: Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984; Филиппова С.Ю. Инструментальный подход в науке частного права. М., 2013. С. 112; Грешников И.П. Субъекты права: юридическое лицо в праве и законодательстве. СПб., 2002. С. 12; Серова О.А. Теоретико-методологические и практические проблемы классификации юридических лиц современного гражданского права России. М., 2011 С. 19.

¹⁶³ Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. С. 176.

¹⁶⁴ Авилон Г.Е., Суханов Е.А. Юридические лица в современном гражданском праве. // Вестник гражданского права. 2006. № 1.

безразличной к тому, что «за нею стоит», нередко служит лишь интересам капитала и экономической элиты вне всякой связи с общим благом. Абстрактная категория юридического лица, нередко становится инструментом манипуляций и злоупотреблений со стороны экономических (и политических) акторов.

Другими словами, категория юридического лица не может игнорировать вопроса о том, какова скрывающаяся за нею социальная реальность, поскольку это напрямую сказывается на результатах функционирования социальных союзов, на состоянии общества и в конечном счете положении человека в нем. Это не возвращает юридическую науку к проблеме поиска субстрата и / или его юридизации в понятии (признаках) юридического лица. Оттого небесспорны рассуждения Ю.А. Толстого, сводящего сущность юридического лица к органам управления, выраженным через многообразие организационно-правовых форм юридических лиц¹⁶⁵. Равным образом бессильны и новые варианты теории коллектива, отождествляющие правовое понятие юридического лица и социальный союз. Перед юридической наукой стоит вопрос *о характере связи* между искомой категорией юридического лица и социальным союзом, а не поиске его субстрата.

Значительный шаг в этом направлении совершил С.И. Архипов (интегративная теория). Признав методологически некорректным постановку вопроса о субстрате, или материализации представлений о юридическом лице, он полагает юридическое лицо правовой сущностью, «творением разума, мира духа». Оно есть решающая правовая инстанция, правовая воля, собравшая воедино отпочковавшиеся от человека свойства, качества¹⁶⁶.

Но в таком решении вместо обновленной постановки вопроса о соотношении социального и правового произошла – в опоре на собственную веру в чудодейственную силу абстрактных правовых понятий - очевидная

¹⁶⁵ Толстой Ю.А. К разработке теории юридического лица на современном этапе / Проблемы современного гражданского права: сборник статей / Ред В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. М., 2004.

¹⁶⁶ См.: Архипов С.И. Указ. соч. С. 216-239, 316, 337-338, 343.

подмена одного другим, социального понятия союза (социального коллектива, института) его «правовым эквивалентом». Юридическое лицо предстает социальным институтом, к внутриорганизационным отношениям в котором право (категория юридического лица) не имеет отношения. За признанием юридического лица субъектом права всегда скрывается социальный союз (институт), для которого юридическое лицо – правовой статус, присваиваемая правовая форма. Юридическая теория не может ни объяснить характера происходящих в ней связей, протекающих социальных процессов, ни обеспечить их правовое регулирование. Однако чрезмерно преувеличивая возможности права «нового поколения», С.И. Архипов не учитывает, что задача юридической науки - создание правовых гарантий такой организации социального союза, которая позволит говорить о социальном субъекте как правовом.

Отказ социальной (экономической теории) от категории юридического лица. Далеко не бесспорны в исследуемом вопросе и обратные установки экономической теории (А. Демсец (*A. Demsetz*))¹⁶⁷, претендующей на роль «первой» социальной науки. Решая традиционную для англосаксонской традиции задачу обоснования сущности корпорации и организации внутриорганизационных отношений, она вышла - на почве идей Р. Коуза и неоклассической экономики - за границы узких отношений «собственник-менеджер» и предложила рассматривать корпорации не как собственность акционеров, а как «связь договоров» между различными заинтересованными сторонами (акционеры, менеджеры, иные участники), где «договорные» отношения не отличаются от отношений, возникающих на рынке.

Эта принципиально новая постановка вопроса о корпорации как совокупности интересов различных сторон имеет огромное значение для ее последующего осмысления, закладывает в основание корпорации новые -

¹⁶⁷ *Demsetz A. Production, Information Costs, and Economic Organization. 1972.*

нормативные, основанные на «договорной схеме» - принципы взаимоотношений между ее различными участниками¹⁶⁸. Но сколь бы значительным ни был провозглашенный ею принцип, он не отражает реального характера отношений, складывающихся в социальных (экономических) организациях, отчего и претензии экономической теории на решение проблемы корпораций оказываются несостоятельными. В конечном счете она решает задачу защиту интересов собственника, фактически нивелируя интересы иных заинтересованных лиц, а также отказывается от потребности в юридическом статусе лица (юридического лица, legal person) как ненужной фикции, представив фирму одним из многих «комплексных договоров» Е. Фама (*E. Fama*)¹⁶⁹. Однако такое представление экономической науки, демонстрирует отсутствие интереса к одной из центральных проблем социальной и моральной субъектности корпораций, ставших неотъемлемой частью социальной жизни, решавших ее многочисленные вопросы и оказавшихся причиной возникновения ряда – экономических, экологических, социальных – проблем¹⁷⁰.

Юридическое лицо как проблема соотношения социального и правового. Важные перспективы в этом вопросе открывает юридическая теория М. Дэн-Коэна (*M. Dan-Cohen*), признавшего достижения экономической теории в вопросе о принципах организации корпорации, но в то же время поставившего под сомнение ее отказ от категории юридического лица (legal person). Сражение за *юридическое* признание организаций (особенно корпораций) давно выиграно: признание организаций юридическим субъектом (носителем субъективных прав) – сегодня само собой разумеющийся факт. Но в этой победе есть элемент парадокса: используя неоднозначную концепцию «лица» (legal person), приложенную как к частным лицам, так и к организациям, закон включил последнюю в существующую

¹⁶⁸ Millon D. Theories of the Corporation // *Ducke Law Journal*. 1990: 201. P. 239.

¹⁶⁹ Fama E. Agency Problems and the Theory of the Firm // *Journal of Political Economy*. 1980. № 288, 289.

¹⁷⁰ См. одну из первых постановок этой проблемы: French P.A. The Corporation as a Moral Person // *American Philosophical Quarterly*. 1979. № 16. №. 3.

ранее индивидуалистическую структуру, в то время как *метафора лица не способна постигнуть организацию*; правосубъектность коллективных образований установлена *за счет их игнорирования как особых социальных и юридических явлений*. И в этом, по его мнению, кроется основная проблема.

Если ранее в любой из существующих теорий по сути соединялись три элемента – акционеры, иные заинтересованные лица и веберовская идея бюрократии с иерархической системой управления, позволявшая отождествить корпорацию с ее главой, то сегодня, когда современная экономическая (и юридическая) теория отказывают акционеру в его прежнем статусе и корпорация больше не отождествляется с относительно гомогенной группой акционеров, приравнивание корпорации к «лицу» теряет даже поверхностное правдоподобие; корпорация становится «бесхозной». В этой связи М. Дэн-Коэн отказывается от прежней метафоры лица, а также от поддерживающих ее теории персонификации, необоснованно полагающей, что у корпорации (как у лица) должны быть все свойства, относящиеся к моральному и правовому статусу частного лица, и теории совокупности, поскольку та, верно настаивая на критической зависимости организаций - и феноменально, и нормативно - на действиях и взаимосвязях отдельных людей, существенно снижает сложность этой зависимости. Но один важный момент, подчёркивавшийся обеими теориями, но отрицавшийся Г. Хартом, он оставляет методологически верным - *потребность юристов в наличии представления об организации как предварительном и первичном условии определения ее нормативного статуса в праве*. Представив организацию – в опоре на современную организационную теорию - большой, целенаправленной, постоянной, сложной, формальной, функциональной структурой, принимающей решения, он называет ее - с юридической точки зрения - *personless* (а не person (лицо)). Эта новая метафора предстает важнейшим средством познания, соответствующим двум критериям: 1) пониманию (объяснению) организации как юридического актора без

недопустимого антропоморфизма, 2) соответствию картины организации ее описанию в организационной теории¹⁷¹.

Обращение М. Дэн-Коэна к вопросу о юридической личности корпораций (организаций) заслуживает самого серьезного внимания. Причина тому не просто в возвращении корпорациям правового статуса юридического лица, но в произошедшем *соединении правового понятия юридического лица и корпорации как социального явления (организации)*, где характер (содержание) организационных отношений напрямую определяет правовую субъектность корпорации. Причем на центральное место в обновленном им понимании организации выставлен не принцип иерархии, а множественность социальных связей, формирующих социальную, а вслед за нею юридическую (и моральную) субъектность. Вместе с тем такое – рационалистическое – представление, поддерживающее современную теорию организаций, в том числе современную (континентальную) социологическую теорию (системную теорию Н. Лумана и Г. Тойбнера)¹⁷², значительно укрепляет отчуждение (чрезмерную абстрагированность) социальной структуры от человека. В ней человеку нет места. Если *человеческая личность* у М. Дэн-Коэна и не исчезает, то, по его же признанию, играет *вторичную роль*¹⁷³.

Более глубокое понимание социальной организации с особым положением в ней человека предлагают юридическая институциональная теория Э. Ортса и политическая теории коллективного агентства Ф. Петтита. Но для решения проблемы юридического лица этого недостаточно.

Э. Ортс, признав заслуги М. Дэн-Коэна, желает - в противостоянии экономической теории (Чикагской школе) - вернуть закон на центральное место в вопросе о корпорациях, их социальном признании и концептуальном определении. Оспорив ее претензии на регулирование отношений в

¹⁷¹ См.: *Dan-Cohen M. Rights, Persons and Organizations. Legal Theory of Bureaucratic Society. California, 1986.*

¹⁷² См.: *Teubner G. Op.cit. P. 123-158.*

¹⁷³ Этот вопрос усилен представленной им позже общей теорией нормативного субъекта, где сам процесс формирования организации объяснен с точки зрения рационалистического процесса разделения труда, придающего возникающему в результате социальному институту статус морального и юридического субъекта. См.: *Dan-Cohen M. Normative Subjects. P. 123-154.*

См.: *Dan-Cohen M. Rights, Persons and Organizations. P. 114.*

корпорации «вместо» права (закона), использование ею юридических концепций и понятий («неявные договоры», «затраты агентства») без оценки их юридического значения и контекста, он дает собственную теорию юридического лица, отвечая на *ключевые вопросы предшествующих теорий*. Он предлагает понимать корпорацию соединением трех элементов - организационной единицы (социального института), юридической фикции и юридической личности (правосубъектности).

Благодаря *первому (социальному институту)*, он, отказываясь и от (слишком авторитарной) теории концессии, и от (анархической) теории совокупности, смотрит на фирму как на социально установленное «предприятие», признаваемое и уполномоченное государством, и одновременно организованное и управляемое участниками. Причем корпорация предстает таким социальным институтом, для которого одновременно важно признание *значимости и отдельных акторов, и их совместных действий*; понимание корпорации как социального института не означает ее метафизически «реального» существования и «органического» институционального постоянства, *отдельного от* ее участников. Благодаря *второму* элементу, т.е. *созданной правом фикции*, социальный институт, созданный людьми («искусственный», а не метафизически «реальный»), приобретает *социальное существование*. Корпорация есть «юридическая фикция» в том смысле, что она изобретена (в целом) и создана (в каждом конкретном случае) людьми, использующими юридические методы и процедуры. Это фикция, приобретающая «реальность» в повседневном, прагматическом смысле, хотя сложно сказать, в какой момент идея преобразуется от «юридической фикции» в установленную «юридическую истину». Тем самым институциональная теория Э. Ортса демонстрирует, как *правовая* система ведет к *социальному взгляду* на корпорацию. Благодаря *третьему* элементу, *правосубъектности*, корпорация предстает *юридическим лицом* (субъектом права), что *дополняет* корпорацию (фирму) активностью (субъектностью); правосубъектность обращает абстрактную идею фирмы как

фикции и «предприятия» (социального института) к практической действительности. Фирма – вопреки установкам экономической теории (Чикагская школа) – это не просто социальный институт, но группа «людей в действии»; через действия людей – представителей, она приобретает способность осуществлять полномочия. *«Лицо группы» не может существовать без «персонификации», или некоторой формы юридического представительства – такова идея правосубъектности.* Правосубъектность есть существенный компонент правовой теории корпорации (фирмы): она придает фирме социальное значение, причем не только через признание способности быть истцом (ответчиком) в суде, но и способности осуществлять повседневные сделки (действия) через представителей (в юридических терминах - «агентов»)¹⁷⁴.

Теории Э. Ортса, представившего одно из наиболее полных современных обоснований категории юридического лица, где корпорация (социальный союз) представлена социальным целым (институтом), причем не абстрактным, а соединенным – в контексте индивидуалистической традиции США – с индивидуальными действиями ее акторов, противостоит теория Ф. Петтита, поставившего под сомнение первичную роль закона и юриспруденции в образовании современных социальных союзов (образований). Признавая историческую значимость юридической теории, он отказывается довериться ей в будущем: представление об агентствах как фикции оказалось очень влиятельным, но вызванное прагматическими целями и / или методологическим подходом оно обходится недешево - *ограничивает наше представление об организации социального мира.* В вопросе обоснования коллективного агентства как социальной единицы он опирается *не на право (закон),* а на достижения и объяснительные возможности современной социальной и экономической теории с их плюралистической методологией, глубоко занимающейся проблемой коллективного действия.

¹⁷⁴ *Orts E. Business Person: A Legal Theory of the Firm.* 2013.

Отправным (и центральным) пунктом у Ф. Петтита предстает гоббсова *идея единства через действие*, где слова (язык, действие) позволяют *играть роль* с тем, чтобы люди соединяли себя с обществом, а также позволяют *соединиться* с тем, чтобы создать организации. Эта идея, положившая начало социальной теории, остается значимой сегодня. Но если у Т. Гоббса коллективное агентство есть вымышленный субъект, то у Ф. Петтита, обратившегося к современной социальной теории, напротив: «это, конечно, искусственное предприятие, отличное от физического лица, но в качестве агентства, коллектива - это реальная вещь». Искусственное понятие не есть юридическая фикция. Последнюю (юридическую фикцию) не следует смешивать с (*психологическим, интенциональным*) пониманием группы как *агентства, возникающим благодаря человеческому действию*. Корпорация (коллективное агентство) выступает, в отличие от простой конгрегации, единицей, существующей, «в некотором смысле, вне ее участников», хотя и нуждающейся в них; как самостоятельная единица она обладает волей, сформированной и выраженной благодаря голосам участников, которые зачастую - в процессе такого формирования - должны отклонять свои собственные индивидуальные интересы. Благодаря же собственной воле у коллективного агентства возникает *собственная идентичность*.

Как только соединение лиц *фактически* принимает форму коллективного агентства, мы можем описать его как юридического субъекта. Это юридическое понятие позволяет вокруг себя организовать взгляды о коллективном агентстве, *соединив и концептуализировав некоторую совокупность в едином целом*. Оно есть что-то *отличное от каждой из составляющих коллектив подгрупп*, и от полной группы (коллектива) в целом¹⁷⁵.

Вне всяких сомнений, теория Ф. Петтита, глубоко раскрывшего особенности формирования социального союза, независимо от того, идет ли

¹⁷⁵ List Ch., Pettit Ph. Group Agency. The Possibility, Design, and Status of Corporate Agents. Oxford. 2011; Pettit Ph. Group Agents are not Expressive, Pragmatic or Theoretical Fictions. 2016.

речь об экономических или политических союзах, и представившего его социальным субъектом при опоре на ежедневное действие (а не закон), не только расширяет наше понимание социального мира, но и демонстрирует созидательные возможности человека как социального существа¹⁷⁶. Он отчетливо демонстрирует, что никакой закон не способен создать социальной субъектности, для этого необходима совместная деятельность в группе. В этом контексте данная теория имеет огромную значимость и для юридической науки. На ней сегодня, к примеру, основывается В. Курки: взгляд на коллектив как на интенциональное единство, сформированное человеческим действием, позволяет признать его юридическим лицом (субъектом права) наряду – в соответствии с предложенным им общим подходом – с человеком¹⁷⁷. *Социальный субъект, представленный как коллективное целое, демонстрирующее единство воли*, без концептуальных натяжек оказывается поставлен в один ряд с физическим лицом.

Вместе с тем связь между правом (законом и правовыми понятиями) и социальным союзом гораздо сложнее, чем ее представляет Ф. Петтит и Э. Ортс. Проблема кроется не в обосновании создания (возникновения) социального союза (социального субъекта) и роли «собственно» социального или правового (закона) в этом процессе, а в значимости правосубъектности для такого союза. Эту значимость они равным образом недооценивают. Оставив вопросы формирования субъектности социальному (Ф. Петтит), либо социальному и юридическому в своем соединении (Э. Ортс), они разрывают вопрос происхождения (формировании) союза и правосубъектности. Для них это два независимых вопроса.

Значение правосубъектности, или наделения социального союза статусом юридического лица. За присвоением социальному коллективу правосубъектности (правоспособности) следует видеть не только создание

¹⁷⁶ На возможность возникновения множественного субъекта из совместных действий обращает внимание и М. Гилберт. Однако она устанавливает более свободные критерии образования. См.: *Gilbert M. Joint Commitment: How we Make the Social World*. Oxford. 2013.

¹⁷⁷ *Kurky V. Op.cit.* P.126-154.

субъекта права (юридического лица) как активного, действующего субъекта, возникновение самостоятельного, независимого от участников субъекта. Признание юридического лица способным - с точки зрения юридической теории - к внешнему действию (способности быть носителем прав и обязанностей) невозможно без наличия определенной внутриорганизационной структуры, отвечающей некоторым, удовлетворяющим право критериям. Отсюда, «наделение» любого социального коллектива правовым статусом, обеспечивающее возможность совершения юридически значимых действий, *предполагает* определенную его организацию, допускающую такое «наделение». Иными словами, за присвоением организации (социальному институту) статуса субъекта права (legal person), юридического лица кроются гораздо более сложные последствия: оно демонстрирует способность (готовность) организации участвовать в правовых отношениях с точки зрения ее внутренней организации. Вопрос лишь в том, каковы эти критерии. И в этом случае вопрос о правосубъектности юридического лица оказывается вопросом о принципах его внутриорганизационного устройства.

Речь в этом случае идет не о признаках юридического лица, способных представить союз, наделенный статусом юридического лица, организацией, или раскрыть «стоящий за ним субстрат», а о принципах организационного устройства союза, позволяющих признать его субъектом (юридическим лицом).

Справедливость как основа организационного устройства социальных институтов со статусом юридического лица. Наиболее глубокую постановку этого вопроса предлагает политическая теория А. Сингера пожелавшего – предварительно отвергнув взгляд на корпорации как на «просто» экономическое явление и настаивая на значимости в этом вопросе политического аспекта, суть вопроса о людях - ответить на этико-политический запрос справедливости, частью которого является проблема организации корпорации как социального института. Обратившись в этой

связи к теории справедливости Дж. Роллза, он полагает полезным признание общества схемой сотрудничества, составленной из индивидов. Это и дает искомое – нормативное – основание корпорации: мы должны рассматривать друг друга как равные индивиды и стремиться к учреждениям, защищающим индивидуальность и равенство; как только эти основные принципы защищены, мы можем стремиться к созданию учреждений, позволяющих нам идти к нашим целям с максимальной возможностью. На этой почве А. Сингер формулирует идею «управляемой нормой производительности», согласно которой эффективность корпорации зависит от культивирования норм и общественных отношений в корпорации. Корпорация предстает социальным институтом, основанным на организации, координации и ориентации деятельности посредством институционального создания контекстов, чтобы главные участники рассматривали совместные сценарии и схемы - противоположные сценариям рынка - как важные; это ориентирует предпочтения на сознательное сотрудничество, причем далекое от оппортунизма¹⁷⁸.

Обращение к проблеме справедливой организации корпорации - важнейшего социального института имеет, безо всякого преувеличения, огромное значение. Но при ответе на ключевой в этом случае вопрос об инструментах, влияющих на создание контекстов, А. Сингер полагается прежде всего - следуя методологическому и политическому убеждению – на нормативную идею демократии, предлагает видеть в корпорации квази-делиберативную систему, дезагрегированную среду принятия решений. Закон же у него хотя играет и важную, но недостаточную роль.

На наш взгляд, значение нормативной демократии и в целом политического у А. Сингера явно преувеличено. Несмотря на то, что политическое действительно имеет важное значение в социальной жизни именно как «вопрос о людях», а идея демократии демонстрирует большие

¹⁷⁸ См.: Singer A. The Form of the Firm: A Normative Political Theory of the Corporation. Oxford, 2015.

возможности в ее организации, ключевое значение в современном обществе имеет правовое регулирование. Речь идет не просто о государственном законе, а о конституции.

Значение конституционного права для категории юридического лица. Взгляд на конституцию (правовую систему, положенную на конституционное основание) как на правовую схему справедливой организации общественной жизни придает ей центральное значение в вопросе справедливой организации социальных институтов (социальных коллективов, союзов). Для этого правовая система использует не квази-делиберативные процедуры (процессы), а выраженные через основанную на идее справедливости взаимосвязь между субъективными правами и обязанностями участников организации (социального союза). Во-первых, эта взаимосвязь, учитывающая моральное начало личности (деятельностную свободу), позволяет со-организоваться участникам группы, в которой каждый индивидуален, достоин взаимного признания и уважения и, действуя совместно с Другим, вносит свой вклад в формирование коллектива как целого. Во-вторых, она регулирует отношения между различными лицами, причастными (составляющими) к социальному соединению, где ни одно из них не имеет *никакого - с точки зрения права – преимущества*. Признание же правосубъектности за социальным союзом означает в этом случае признание возможности действовать вовне благодаря достижению компромисса в самом союзе, основанном на гарантированной законом схеме взаимодействия (распределения прав и обязанностей), отвечающей принципам справедливости.

Задача правовой системы, положенной на конституционное основание – закрепить (распределить) права и обязанности ее различных участников на началах равенства, т.е. таким образом, чтобы обеспечить (и силой понятия, и принуждением) *справедливость организации* отдельных социальных институтов, коими предстают организованные социальные коллективы (социальные субъекты). В этом случае внешневыраженное единство

(юридическая субъектность) приходит в соответствие с «внутренним» (внутриорганизационным) единством.

Тем самым правовая категория юридического лица, суть выраженная через со-существование активной деятельностной свободы множества, демонстрирует – без всякого обращения к спекулятивной методе – свои возможности в организации социального пространства на началах личности, т.е. моральной свободы и ответственности каждого. Юридическое лицо - не просто субъект права, точка приращения субъективных прав и обязанностей, но субъект, благодаря которому взаимоотношения между людьми в группе (коллективе), являющемся социальным субъектом либо желающем стать таковым, организуются на началах справедливости. Право как канал реализации свободы человека (каждого) вовне, т.е. через отношение к Другому, благодаря правосубъектности (выраженных в признаках условий ее приобретения (в части правоспособности) создает гарантии гармонии в социальных союзах, объединяемых общей целью. Для решения вопроса о юридическом лице особое значение в этом случае приобретает конституционное право.

В то же время в такой постановке вопрос о юридическом лице приобретает и обратную с конституционным правом связь. Правовая категория юридического лица, обеспечивающая не только внешнюю обособленность социального союза (образования) как субъекта права, но и - не отменяя такой обособленности – внутреннюю гармонию отношений между различными «участниками» организации как правовых отношений, ставит по-новому вопрос о ее предназначении. Эта категория предстает важнейшим – правовым - способом организации социальной жизни. В этом смысле она является важнейшим *конституционно-правовым инструментом обеспечения справедливости социальных институтов.*

Глубокая мысль содержалась в рассуждениях Г. Когена, видевшего в правовом понятии юридического лица – наглядный пример этического единства. Современное право, ни как закон, ни как понятие, не навязывает

единственно верной правовой формы морального или социального единства. Но это не отрицает возможности (и способности) юридической теории внести свой вклад в проблему социальной интеграции посредством категории юридического лица. Единство (социальный союз как социальный субъект) здесь достигается через единичное во множественном, только и исключительно через свободное (сознательное) действие каждого, включающее право каждого воздержаться от такового. Правовая система, положенная на конституцию, создает условия, при которых воля множества может – с точки зрения юриспруденции - рассматриваться как воля социального целого. Значение категории юридического лица не в придании морального (этико-правового) статуса политически приемлемым (признаваемым) союзам, не в защите социальных и / или экономических («естественных») форм общежития от политического давления, а в создании гарантий справедливого участия человека (каждого) в социальных отношениях, в различных союзах (социальных соединениях, институтах).

Таким образом, использование правовой по своей природе категории юридического лица не ограничивается ее «сугубо юридической» целью обеспечения участия в правовом обороте социальных образований (шире – всего того, что не является физическим лицом). Такой узкий подход к предназначению этой категории позволял использовать ее в политических целях для утверждения абстрактного лица государства, а также в экономических целях для организации оборота капитала.

Правовая категория юридического лица обеспечивает - оставив социальной теории задачу обоснования социальных коллективов (социальных союзов, социальных институтов) – правовую форму организации такого союза на началах справедливости. Соответствие внутренней организации социального союза правовым критериям является необходимой и достаточной предпосылкой его участия в правовом обороте в качестве правового субъекта (его наделения правосубъектностью); «*внутреннее*» (организационное устройство) и «*внешнее*» (участие в правовом обороте в качестве единицы)

неразделимо. Если современные достижения социальной теории позволяют рассматривать (обосновать) социальный коллектив в качестве социального субъекта, то юридическая теория обеспечивает возможность его действия согласно началу справедливости и тем самым укрепляет социальную субъектность.

На центральное место в вопросе внутренней организации социального института выступает - согласно справедливости, укорененной в морально-этическом понимании моральной свободы, - не принцип иерархии или бюрократической организации, а *принцип равенства*, позволяющий охватить множество возникающих в группе социальных связей и обеспечив условия реализации активной деятельностной свободы каждого ее участника (человека, личности). Юридическое лицо позволяет организовать социальную реальность путем справедливого распределения прав и обязанностей в регулировании внутриорганизационных социальных отношений.

Как важнейший – на фоне современного многообразия социальных групп – правовой инструмент справедливой организации социальной жизни юридическое лицо приобретает особое конституционно-правовое значение. Оно становится средством преодоления абстрактности и чрезмерной отчужденности человека от социальных процессов, Общества, а также преодоления современных эксцессов индивидуализма.

Конституционное право (наука и практика) становится ответственной за обеспечение надлежащей правовой формы организации социальных союзов, т.е. формы юридического лица, воплощающей идею личности с точки зрения ценности коллективного действия, и ее надлежащее – в смысле защиты прав социальных коллективов и их субъектности, лиц, составляющих такие социальные коллективы – применение.

Глава 2. Границы применения правовой категории юридического лица в конституционном праве.

2.1. Коллективные субъекты в конституционном праве: от социального субъекта к юридическому лицу.

1. Проблема юридического лица в конституционном праве – проблема обеспечения правового статуса коллективов в праве.

Подход к категории юридического лица как к правовой форме совместной реализации деятельностной свободы, обеспечивающей взаимодействие участников коллектива на началах справедливости и в этой связи полагающей его субъектом права, определяет не только важную роль конституционного права для использования данной категории, но и одновременно ее значимость для самого конституционного права. Благодаря ей конституционное право расширяет возможности более полного охвата стержнеобразующего для социума и правовой системы начала личности и создает на этой основе условия для организации общества на началах справедливости, открывая перспективу для социальной интеграции, сути солидарности.

Но сколь бы значимой ни была такая постановка вопроса, для науки конституционного права она недостаточна. Востребованность, а также - в случае востребованности - границы применения категории юридического лица требуют отдельного обоснования. Необходимость ее применения есть по сути

вопрос о конституционно-правовых средствах (способах) обеспечения статуса коллективов (шире – социальных групп) в государственно организованном обществе. Этот вопрос является частью более широкого вопроса о правовом положении коллективов в правовой системе.

Дуалистический подход к правовому статусу коллективов в праве.

Правовое положение коллективов, или социальных союзов, в праве оказалось в полной и непосредственной зависимости от *положения государства и его отношения к существующим (создаваемым) в нем союзам.*

Указанная зависимость отчетливо прослеживается уже при анализе римского и средневекового права. В *римском праве*, где имело место сочетание «тиранического характера публично-правовой организации общества в Риме и начал свободы и самостоятельности субъектов в сфере собственности» (С.С. Алексеев¹⁷⁹), вопрос о субъектах права решался на почве принятого в нем деления права на частное и публичное. Ни вольные союзы, несмотря на их происхождение из публичного права, публичный характер их деятельности, связанный с культом или эксплуатацией ремесла, важного с точки зрения государства, ни политические союзы (муниципии, колонии и пр.), хотя еще недавно и являвшиеся самостоятельными государствами, но теперь составившие «интегрирующую часть государственного устройства», субъектами в публичном праве не являлись. Отношения здесь строились исходя из присутствия только одной воли – воли государства. В то же время такие союзы выступали субъектами права частного, чему во многом способствовали переворот в вопросах организации имущественного права римского государства и введение муниципальной системы¹⁸⁰. В *средневековый период* – на фоне значительного роста влияния Церкви на социальную жизнь – социальная жизнь была представлена многочисленными разрозненными экономическими, политическими и пр. корпорациями, выступавших

¹⁷⁹ Алексеев С.С. Линия права. М., 2006. С. 91.

¹⁸⁰ См., например, Суворов Н.С. Указ. соч. С. 33-41, 191, 198. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003 (1883) С. 648; Покровский И.А. История римского права. М., 2004 (1913). С. 297-300, 324-333; Галанза П.Н. Государство и право Древнего Рима. М., 1963.

носителями прав различной природы. Объединенную на почве корпоративной идеи систему социальных союзов представил средневековый юрист И. Альтузиус, поставив в ее центр государство¹⁸¹. Но эта система, получившая впоследствии высокую оценку О. Гирке, видевшего в ней прообраз современного общества, свидетельствовала о начавшемся распаде средневекового уклада вместе с его необычайно развитым корпоративным строем и постепенном, но неуклонном росте авторитета государства.

Кардинальному обновлению вопрос о статусе коллективов подвергся, начиная с новаторов. Последние (новаторы), полагаясь на сильную веру в особую интегративную силу государства в вопросах общественного устройства, с одной стороны, и высокую значимость социального многообразия, - с другой, стремились к гармоничному соединению этих начал. Оттого они, во-первых, признавали любые социальные союзы, вплоть до государства, моральными (юридическими) лицами и наделяли их правами и обязанностями как частного, так и публичного характера. Условием такого признания являлось получение государственной концессии. У. Блэкстон, имея в виду связь вопроса о юридических лицах (корпорациях) с государством, именуется все общества политическими¹⁸². Во-вторых, на почве поиска новой юридической теории, в которой господствующее место занимало бы публичное право, они постепенно, начиная с учения С. Пуффендорфа о «socialitas», подошли к идее создания универсального социального, или общественного, права как общего права всех человеческих обществ, существующего наряду с общим государственным правом¹⁸³. Но в условиях крепнувшего государства, поддерживавшегося реалистическим взглядом на мир как на единый организм, и одновременного роста самостоятельности

¹⁸¹ См. подробнее: *Gierke O. Natural Law and the Theory of Society (1500 to 1800)*. Cambridge, 1934.

¹⁸² *Блэкстон У. Истолкования аглинских законов г. Блэкстона / Перевод С.Е. Десницкого*. М., 1780-1782. С. 386.

Достаточно свидетельств о смешанном характере деятельности корпораций имеется и с другой стороны. Как известно, первые акционерные компании, создававшиеся государством, нередко преследовали выполняли функции публичной (политической) власти. См.: *Corporations and American Democracy / Lamoreaux N., Novak W. (ed.)*. Cambridge, 2017. P. 19-63.

¹⁸³ См.: *Спекторский Е. Проблема социальной физики в XVII столетии*. Т. 2. С. 101 - 118.

отдельных (экономических) союзов искомого соединения было сложно достичь.

Наиболее глубокое решение этого вопроса обнаруживается у Г. Гегеля, в представленной им «трёхступенчатой» системе нравственности, где происходит переход от семьи к гражданскому обществу, представленному сословиями и корпорациями, от гражданского общества к государству. Корпорация здесь выступает - наряду с семьей - нравственным корнем государства, тем, в чем индивид находит всеобщее, становится осознанной и мыслящей нравственностью; она подчинена закону (праву в себе, которое становится законом в гражданском обществе). Что же касается государства, то «объединение как таковое» есть само истинное содержание и цель» его; в нем в наивысшей мере воплощается «назначение индивидов», заключающееся в том, «чтобы вести всеобщую жизнь». Своей «непосредственной действительностью» индивидуальное государство обладает во внутреннем государственном праве, или государственном строе (§ 253, 255, 256, 258, 259)¹⁸⁴. Именно эта – гегелевская – установка, позволившая продемонстрировать значение социальных союзов, укрепить их и одновременно возвысить государство как качественно отличный от всех иных политический союз, получила развитие в праве. Ее результатом стал дуалистический подход к правовому статусу коллективов (союзов): в то время как гражданское (частное) право, или «право гражданского общества», признавало их субъектами (гражданского, частного) права, право государственное (конституционное) заботилось об исключительной политической субъектности государства. Категория юридического лица оказалась связанной с первым.

Границы применения категории юридического лица. Для *частного права* («права гражданского общества») юридическое лицо выступало - под влиянием рецепции римского права, являвшего собою образец тонко

¹⁸⁴ См.: Гегель Г. Философия права. С. 274-280.

выстроенной системы, – «чистой» отделенной от политики правовой формой, воплощавшей идею новых, основанных на началах добровольности союзов и тем самым ассоциировавшейся с высокими целями служения личности (свободе). «Новый союз, - пишет Н.Л. Дювернуа, - служит только *средством* для членов, а не поглощает их лично», «это специализированные по своим целям союзы, а не обнимающие человека во всех проявлениях его личного существования, как это в старинных правоотношениях властных»; новые союзы «призваны возместить затерявшиеся в процессе разложения старых форм быта посредствующие между отдельно поставленным человеком и государством бытовые социальные формы», возместить «как бы некоторый разрыв между предоставленным самому себе индивидуумом и высшей формой союзного быта, государством, которое гарантировало индивидууму только абстрактно гражданскую свободу, не отвечая всем тем потребностям, которым служили разрушенные теперь старые союзные образования»¹⁸⁵.

Основной вид таких союзов - экономические корпорации (организации), воплощавшие начало экономической свободы. Помимо них частное (гражданское) право признавало юридическими лицами - по мере укрепления свободы объединений (ассоциаций) и в качестве одной из мер такого укрепления - союзы с некоммерческими целями (§ 4.1.). В связи с широким охватом социальных союзов (соединений) именно на почве гражданского права, как писал Н.Л. Дювернуа, «не только отчетливо проявляется вся союзная жизнь, но и решаются наиболее острые вопросы современности»¹⁸⁶. Охватывая добровольные союзы гражданское право укрепляло свое положение «истинного» права, стоящего на защите свободы и противостоящего – в отличие от права публичного - произволу политического¹⁸⁷. Кроме того, юридическими лицами (публичного права)

¹⁸⁵ См.: Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву. Т. 1. Введение. Учение о лице. М., 2014 (1902). С. 379.

¹⁸⁶ Там же. С. 459-462.

¹⁸⁷ Наиболее жестко у нас эту мысль выразил Г.Ф. Шершеневич, признавший лишь субъектов частноправовых отношений и не видевший смысла в использовании этой категории (субъекта правоотношения) в публичном праве. См.: Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. С. 514-515.

признавались *публичные* (принудительные) *союзы* (сословия, города, земства и пр.), утратившие имевшуюся у них ранее широкую автономию и преобразовавшиеся «под влиянием новых государственных идей в органы управления... с гражданской правоспособностью»¹⁸⁸. Наконец, стремление уравнивать государство в гражданском обороте с иными его участниками привело к цивилистическому понятию казны (фиска), олицетворявшему имущественную сторону государства, обособленную от его властной составляющей¹⁸⁹. Тем самым в гражданском праве возникла система юридических лиц, представляющая по сути «собственную» систему коллективных субъектов права.

В то же время для *государственного (конституционного) права* категория юридического лица оказалась неприемлемой. И основная причина тому не в ее частноправовом происхождении и предназначении, а, как сказано, в неявном следовании (гегелевскому) стремлению утвердить и укрепить суверенитет государства, не допустив появления какого-либо иного субъекта (субъектов) в области политического, а значит и в области государственного (конституционного) права.

Под влиянием этой установки государственное (конституционное) право, *во-первых*, не допускало участия экономических корпораций (юридических лиц) в политических отношениях (политической жизни). Это создавало – на почве деления на частное и публичное право (при отказе от такого деления в советском государстве – на почве обособления сфер политической и хозяйственной жизни) – заслон на пути проникновения в политическую сферу все более упрочивавшегося капиталистического общества, угрожавшего государству само-детерминируемым характером. *Во-вторых*, государственное (конституционное) право отказалось от приложения

¹⁸⁸ Дювернуа Н.Л. Указ. соч. С. 380-381. См. также: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 157-158.

¹⁸⁹ Впрочем, в цивилистической науке этот вопрос ставился различно: одни отождествляли казну с государством (Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 2003 (издан после смерти автора в 1859 г). С. 155-156; Шершеневич Г.Ф. Учебник гражданского права. С. 157), другие настаивали на том, что казна если олицетворение имущества государства.

категории юридического лица, воплощающей высокую меру самостоятельности, к союзам (коллективам), выполнявшим политические задачи.

Впрочем, попытки приложения категории юридического лица к коллективам предпринимались. Прежде всего их можно обнаружить в немецкой науке государственного права. Такова органическая теория О. Гирке, желавшего – в опоре на богатый исторический опыт германской средневековой жизни - представить государственно организованное общество в виде совокупности социальных союзов – юридических лиц, высшим среди которых представало само государство. Изучением таких союзов, по его мнению, должно заняться социальное право, располагающееся между частным и государственным, в то время как последнему оставалось изучение государства¹⁹⁰. Но эта теория, по мнению одних (К. Шмитт), неоправданно умаляла роль государства, низводя его до положения одного из союзов без учета сложной политической природы, а по мнению других, напротив, не до конца проводила корпоративную мысль, сохраняя за государством политический суверенитет. Предложенная в развитие идей О. Гирке кооперативная теория Г. Пройсса (Германия)¹⁹¹ вовсе настаивала на отказе от понятия политического суверенитета. Разработанная под немалым влиянием О. Гирке плюралистическая теория (Великобритания) настаивала на отказе от государства и постановке на его место совокупности различных действующих в государстве союзов, суть юридических лиц¹⁹².

Неприемлемой категория юридического лица оказалась и в отношении самого государства. Возможность ее использования для обозначения государства носителем субъективных прав во внешних (международных) отношениях, равно как и в отношениях внутренних (административных) не отрицалась, но это никоим образом не связывалось с проблемой существа

¹⁹⁰ См. *Gierke O. Political Theories of the Middle Age*. Cambridge. 2011 (1930).

¹⁹¹ См.: *Preuss H. Gemeinde, Staat, Reich*, 1889.

¹⁹² См.: *Cole G. D. H. Guild Socialism*. 1925.

См. обзор: *Runciman D. Pluralism and the Personality of the State*. Cambridge, 1997.

государства, на что обращалось внимание и в русской дореволюционной науке (например, Н.М. Коркунов, Н.Н. Алексеев¹⁹³). Усилия же по обоснованию государства с использованием этой категории оказались неудовлетворительными, поскольку вели не к воплощению идеала народовластия, суть идеи государства, а к отчуждению все более укреплявшегося политического государства от народа, к упрочению положения лиц, облеченных атрибутами государственной власти, сначала монарха, а затем - бюрократии (см. § 3.1.).

При неприятии государственным (конституционным) правом категория юридического лица использовалась обособившимся от него административным (полицейским) правом (Франция, Германия) в целях организации государственного управления в отдельных, как правило, социально значимых сферах общественной жизни (см. § 3.2., 3.3.). Сохраняя в неприкосновенности область политической власти (суверенитета), оно создавало условия оперативной (функциональной) самостоятельности отдельных организаций для решения управленческих задач.

Государственно-правовое (конституционно-правовое) положение коллективов. Отказ государственного (конституционного) права использовать категорию юридического лица не означал отказа от признания социальных союзов (коллективов) государственным правом. Напротив, на фоне упрочивавшегося в континентальной доктрине представления о широком предназначении конституционного (государственного) права, соединенного с желанием – в противовес индивидуалистической картине общества – обеспечить во всей полноте социальную жизнь, продемонстрировав сложную социальную природу человека и создав условия для солидарного общества, вопрос о статусе союзов приобрел немалое значение.

¹⁹³ См.: Коркунов Н.М. Русское государственное право. М., 2006 (1892). С. 41-42; Алексеев Н.Н. Очерки по общей теории государства. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки. М., 2008 (1919). С. 27-36; 104--166.

С одной стороны, в этом вопросе утвердился институциональный подход, фундамент которому создал Л. Дюги, а развил М. Ориу. Отказавшись - в противостоянии (немецкому) государственному волюнтаризму - от категории субъективных прав, а вслед за нею и правовой формы субъекта права, настаивал на «непосредственной», не требующей государственного признания субъектности различных социальных групп, приходящее на смену аморфной массе индивидов¹⁹⁴. Серьезные изменения в эту установку внес М. Ориу: развивая подход Л. Дюги на почве институциональной теории, он предложил рассматривать такие союзы с конституционно-правовой точки зрения социальными институтами (объективной реальностью (социальным фактом)), вопрос же о субъективной юридической личности союзов перенес в гражданско-правовую плоскость¹⁹⁵.

В советской государственно-правовой науке вопрос о субъектах права - на фоне противостояния буржуазной доктрине - приобрел особую постановку. В результате субъектом государственного (конституционного) права социальные образования (органы власти, организации, общности), за которыми конституция и иные акты конституционного законодательства закрепляют права и обязанности. Вопрос о субъектах права имел различное обоснование. Изначально субъектами советского государственного права признавались Советы, воплощавшие власть народа, а также различные органы государственной власти и управления, исполкомы Советов при подчеркивании особого первичного положения Советов в качестве основы социалистической государственности¹⁹⁶, общественные организации. Во-вторых, впоследствии - на фоне углублявшегося отчуждения власти от народа - широкую поддержку получила идея признания народа субъектом государственного права, а также иных социальных общностей, воплощавших

¹⁹⁴ См.: Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени кодекса Наполеона. М., 1919. С. 106-107; 121.

¹⁹⁵ Ориу М. Указ. соч. С. 124-129.

¹⁹⁶ См., например, Щетинин Б.В. Проблемы теории советского государственного права. М., 1974. С. 82. Основин В.С. Советские государственно-правовые отношения М., 1965. С. 32. См., например, Авакьян С.А. Правовое регулирование деятельности Советов (конституционные основы, теория, практика). М., 1980. С. 35.

национальный суверенитет (нации, народности) либо позволяющих участвовать в государственно-политической жизни (территориальные и трудовые коллективы)¹⁹⁷. Критика отдельных государствоведов (О.В. Миронов), полагавших народ субъектом общественных отношений, не сводимых к участию в правоотношениях¹⁹⁸, а также представителей теории права, настаивавшей на недопустимости смешения права и формы¹⁹⁹, отвергалась как не учитывающая специфики государственного (конституционного) права. В конечном счете субъект права представал осью, «вокруг которой вращаются все институты, в совокупности образующие систему государственного права», а система субъектов государственного права - отражением «реально существующего факта интеграции всех компонентов системы в единое целое»²⁰⁰. Народ рассматривался коллективом, объединяющим все иные коллективы в единое целое, выражающим тем самым особую значимость народовластия как высшей и всеобъемлющей формы общественно-политической жизни на пути движения к безгосударственному обществу²⁰¹. В то же время такое представление о субъектах государственного права как носителях сугубо отраслевых прав и обязанностей никоим образом не посягало на политический (государственный) суверенитет.

Более широкий взгляд В.С. Основина, допускавшего признание субъектами государственно-правовых отношений (государственного права) не только тех, кто осуществляет свои права и обязанности в рамках отрасли государственного права, но и «в некоторых случаях» тех, «кто обладает правоспособностью, реализация которой происходит не в государственно-правовых, а иных правоотношениях: административных, финансовых и т.п.»²⁰², широкой поддержки не получил. Этот взгляд, по мнению В.Я.

¹⁹⁷ См.: *Основин В.С.* Указ. соч.; *Бойцов В.Я.* Система субъектов советского государственного права. Уфа, 1972.

¹⁹⁸ См.: *Миронов О.О.* Субъекты советского государственного права. Саратов, 1975. С. 12.

¹⁹⁹ См.: *Мицкевич А.В.* Субъекты советского права. М., 1962. С. 42.

²⁰⁰ См.: *Бойцов В.Я.* Указ. соч. С. 8.

²⁰¹ См.: *Щетинин Б.В.* Указ. соч. С. 84-85; *Ямпольская Ц.А.* Общественные организации в СССР. М., 1972. С. 3.

²⁰² *Основин В.С.* Указ. соч. С. 33.

Бойцова, вел «к признанию несамостоятельного характера государственного права в системе социалистического права»²⁰³.

Другими словами, на фоне сложного соотношения политики и экономики, предопределявших не меньшую сложность соотношения частного и публичного права, сложилось дуалистическое представление о коллективных субъектах права; признание категории юридического лица привело к формированию системы юридических лиц в гражданском (частном) праве; признание конституционным (государственным) правом социальных союзов (организаций) «как таковых» вело к формированию самостоятельного представления о коллективных субъектах и их системе в государственном (конституционном) праве.

Последствия дуалистического подхода к правовому статусу коллективов. Сложившийся дуализм в вопросе о правовом статусе коллективов оказался несостоятелен.

С одной стороны, категория юридического лица, позиционировавшаяся правовой формой организации новых социальных союзов, приобрела - в силу непосредственной связи предмета гражданского права с экономическим (гражданским) оборотом - чрезмерно экономизированный характер. Довольно тонко границу между двумя «совершенно несродными частями спорной территории... внутренней духовной жизнью человека ... и отношениями внешнего, главным образом экономического порядка» провел И.А. Покровский. «Если соображения материального характера и привлекаются иногда к вопросу о правах личности... то лишь потому, что в обеспечении экономической свободы от государства усматривали более верное средство для обеспечения свободы духовной»²⁰⁴. Но в своем движении гражданское право и в дальнейшем определялось заданным индивидуалистической доктриной признанием

В аналогичном русле размышляет и Г.С. Гурвич, указывая на то, что государственно-правовые отношения «примешиваются к другим правоотношениям». (См.: *Гурвич Г.С.* Некоторые вопросы советского государственного права // Советское государственное право 1957. № 12).

²⁰³ *Бойцов В.Я.* Указ. соч. С. 36-54.

²⁰⁴ См.: *Покровский И.А.* Указ. соч. С. 87-90.

первичного характера экономики, если и не экономической свободы, то обеспечения общего (экономического, материального) блага как необходимого условия общественного развития. Между всеобщим благом и экономическим благополучием оказался поставлен знак тождества.

Но ни социалистическая экономика с ее установкой на планирование и «экономический коллективизм», ни западный экономический индивидуализм с его верой в экономическую свободу и рыночный принцип саморегулирования не сумели достичь этой цели. Экономика преимущественно обслуживала интересы (частного либо государственного) капитала. На пути преодоления проблемы социально-экономического неравенства она оказалась под серьезным давлением государства - политической инстанции распределительной справедливости. Вслед за нею и гражданское право из правовой обители свободы человека превратилось в инструмент защиты субъективных эгоистических материальных устремлений индивида, поддерживаемых государством в целях собственного самосохранения, и / или в инструмент государственного регулирования (манипулирования) экономики. Обслуживая - при непосредственной опоре на концепцию социалистического либо социального государства (государства всеобщего благосостояния (Welfare state)) - экономический оборот, цивилистика имела все меньше отношения к идее личности и все больше - к увеличению капитала и самосохранению политической элиты. И категория юридического лица сыграла в этом не последнюю роль.

Система субъектов гражданского права, включавшая в себя совокупность лиц, участвующих в имущественных правоотношениях, в конечном счете оказалась поставлена на защиту экономического оборота. Предложение отечественного цивилиста К.Д. Кавелина перестроить устаревшую «храмину гражданского права» и поставить вопрос о

правосубъектности на почву публичного права, касающегося в целом правового порядка в обществе²⁰⁵, поддержки не получило.

С другой стороны, неудовлетворительным оказалось и государственно-правовое (конституционно-правовое) решение вопроса о положении коллективов. Каковым бы ни был подход к проблеме правового статуса коллектива государственно-правовая (конституционно-правовая) доктрина, желавшая укрепить положение государства и одновременно обеспечить единство различных социальных сил, выполняющих разнообразные социальные функции, в конечном счете укрепляла субстанциальное единство государства как политического целого, а тем самым и его политическую субъектность (суверенитет).

Вполне объяснимая борьба за отраслевую самостоятельность, ставшая закономерным этапом развития как социальной науки в целом, так и юриспруденции, причем как в целом, так и в ее частях (отраслях), не только и не столько укрепляла положение государственного права, которое закономерно претендовало на нечто большее, чем одна из отраслей права, сколько выполняла задачу обеспечения субстанциального единства политического целого государства. Призванная воплотить народовластие, она лишь укрепляла всесилие политического государства. Используемый же в советской доктрине отраслевой подход бесконечно множил число органов, организаций, комиссий, признаваемых субъектом государственного права, усугубляя проблему бюрократизации социально-политической жизни.

Оказавшись в плену собственных целевых установок, во многом заданных противостоянием экономического и политического, ни гражданское (частное) право, ни право государственное (конституционное), не сумели создать условий для гармоничной социальной жизни.

2. Юридическое лицо – форма конституционно-правового обеспечения статуса коллективов.

²⁰⁵ Кавелин К.Д. Что есть гражданское право и где его пределы? Один из современных юридических вопросов / Кавелин К.Д. Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003. С. 148.

Правовой статус коллектив – один из центральных вопросов для конституционного права. В условиях укрепления влияния конституций (и конституционного права) на современную общественную жизнь вопрос о конституционно-правовом статусе коллективов приобретает одно из центральных значений. Как небезосновательно сегодня замечают Т.Я. Хабриева и В.Е. Чиркин, признание коллективов на уровне конституционного права демонстрирует завершённую систему связей: *человек – коллектив – общество – государство* и тем самым придает *новое качество* современным конституциям²⁰⁶. Усилия по преодолению чрезмерного индивидуализма, приведшего - независимо от проводимой схемы общества и различавшееся лишь своей глубиной – к глубокому распаду и кардинальным изменениям прежних форм социальной жизни, вплоть до семьи, неизбежно ведут к конституционному праву. Своим ресурсом оно способно не только создать условия для возрождения прежних и укрепления новых форм коллективной жизни, обходя острые углы в проблеме противостояния коллективизма и индивидуализма, но в конечном счете привести к гармоничному солидарному обществу, обеспечить - на новой эпистемологической основе – его интеграцию.

На этом фоне наука конституционного права расширяет представление о признаваемых в государственно организованном обществе коллективах. Важным шагом в этом направлении стало и повышение внимания науки конституционного права к экономическим организациям (корпорациям, коммерческим организациям)²⁰⁷. Без их вовлечения полное решение конституционным правом проблем интеграции невозможно. Во-первых, экономические организации играют огромную роль в социально-

²⁰⁶ Хабриева, Т.Я. Чиркин В.Е. Теория современной конституции. С. 175-176.

²⁰⁷ См.: Кузьмин А.Г. Юридические лица как субъекты конституционно-правовых отношений. Челябинск, 2011; Солдатов В.В. Защита конституционных прав юридических лиц в Конституционном Суде Российской Федерации. Челябинск, 2007; Чиркин В.Е. Конституционная терминология. М., 2013. С. 86; Кравец И.А. Судебный конституционализм и конституционализация предпринимательской деятельности и статуса юридического лица (в контексте конституционной реформы 2020) // Конституционное и муниципальное право. 2022. № 1. С. 10 - 15.

См. также, например, Corporations and American Democracy / Lamoreaux N., Novak W. (ed.). Cambridge, 2017. P. 51 - 69.

экономическом развитии государства, преодолении социально-экономического неравенства и выполнении государством взятой на себя социальной функции. Осуществляемые ими широкие социально-экономические задачи, приоритетные для любого современного государства, позволяют поставить конституционно значимый вопрос о социальной ответственности корпораций, об ответственности за экологическое благополучие и пр. Во-вторых, экономические корпорации с огромными в своей совокупности финансовыми возможностями (как сосредоточенными в руках крупных корпораций, так и расплывленными среди множества средних и небольших организаций) оказывают беспрецедентное влияние на политическую жизнь. Основанный на делении права на частное и публичное законодательный запрет участия экономических корпораций в политико-управленческих процессах, призванный не допустить их вмешательства в государственно-политическую жизнь, демонстрирует свою несостоятельность. Нельзя, наконец, не учитывать и постоянно обновляемых на фоне глобальной административной реформы практик публичного управления, основанных на привлечении ресурса экономических корпораций для повышения эффективности решения возложенных на государство задач и функций. Сказанное требует и поиска решения традиционных для конституционного права проблем политического лоббизма, предотвращения коррупции, влияния финансового капитала на организацию и функционирование публичной власти, и одновременно конституционно-правовой разработки правового статуса экономической корпорации как важнейшего социального института современного общества. Сохраняя особую роль корпоративного (частного) права в этом вопросе, конституционному праву надлежит определиться с мерой и границами своего участия в его решении.

Тем самым, обнимая значительную часть социальных союзов (в том числе экономических организаций), каждый из которых выполняет собственную функцию в соответствующей сфере деятельности,

конституционное право способно создать крепкую правовую основу социальной жизни в государственно организованном обществе, укрепляя богатство жизненного мира, социальное разнообразие. Но для обретения конституциями «нового качества» и придания конституционному праву основополагающего значения в этом вопросе недостаточно простого факта признания многочисленных и разнообразных видов коллективов - необходимо решить проблему их конституционно-правового статуса. Конституционализация права, ставящая по-новому вопрос о роли конституционного права и характере его связи с политическим, открывает новые возможности решения данной проблемы. Решающую роль в этом может сыграть категория юридического лица.

Институциональный (системный) подход к правовому статусу коллективов в конституционном праве. Одним из ключевых, приобретающих широкое распространение в отечественном конституционном праве является институциональный подход к статусу коллективов. Выходя за обозначенные М. Ориу границы, конституционное право не только признает институты в качестве объективных фактов, определяя основные параметры их организации, но и ставит вопрос их субъектности. Для множества существующих и создаваемых в современном обществе социальных коллективов, вне зависимости от сферы их деятельности (хотя в области политической этот запрос проявляется наиболее остро), необходимы не только конституционно-правовые гарантии их признания в качестве социального факта, подготавливающие, выражаясь языком М. Ориу, их персонификацию, но и конституционно-правовые гарантии самой персонификации, или признания юридической личности коллективов.

Один из ярких тому примеров – вопрос о статусе территориальных коллективов во Франции, в конституционном праве которой исторически сильны позиции институциональной теории. И конституционная доктрина, и практика Конституционного Совета не просто признают территориальные коллективы и принцип свободного управления ими, но и полагают их

субъектами права (юридическими лицами)²⁰⁸. Институциональный (институционально-системный) подход использует сегодня И.В. Бабичев²⁰⁹. На более широком использовании институционального подхода и признании институтов субъектами права (юридическими лицами) в социальной теории настаивает и В.М. Быченков²¹⁰.

Такой подход, подчёркивающий объективный, т.е. не зависящий от государства, факт существования различных социальных групп, в определенной мере сдерживает политический волюнтаризм. За конституционно-правовым признанием *объективного* институционального факта (коллективов) следует обращенное к государству требование как можно более полного правового обеспечения их статуса.

Несмотря на огромное значение институционального подхода, позволяющего упорядочить и рационализировать организацию социальных союзов ради достижения целей их деятельности, минимизировать риски персонализации, зависимости результатов деятельности союзов от конкретного лица, создать оптимальные условия работы организаций как целеустремленных систем для достижения общего блага (общего дела), он недостаточен для решения конституционно-правовой задачи субъектности коллективов. И хотя современная системная теория (в ее лумановском варианте) не отрицает значения личности, последняя сводится не более чем к «первичному материалу» для системы, игнорируя ее личностные качества, и пр. Она не отрицает значения личности для коммуникации как первичного звена, но она безразлична к самой личности. И такое безразличие вовсе не тождественно, как кажется на первый взгляд, правовому равенству. Она есть не возвышение человека на пьедестал Абсолюта, укрепляющего его свободу,

²⁰⁸ Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. М., 1993. С. 133-142. См. также: Егорова М.В. Конституционно-правовой статус территориальных коллективов во Франции: дисс...канд.юрид.наук. М., 2012.

²⁰⁹ Бабичев И.В. Муниципальное право: системно-структурный анализ юридических конструкций. М. 2011; Он же. К вопросу о различии юридических лиц публичного права и юридических лиц частного права (институционально-системный подход) // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 10.

²¹⁰ Быченков В.М. Социальные институты в системе субъект-субъектных отношений : автореферат дис. ... докт. фил.наук. М., 1999.

а низложение его до уровня «винтика» в общем механизме, демотивирующего его. Оттого и ассоциируемая с идеей служения общему делу практика формирования институтов, суть рационально-организованных систем, несет в себе значительные риски манипуляций со стороны государства, проводящих государственную политику органов. Этот подход создает необоснованно широкие границы социального конструирования, позволяя использовать конструкцию субъекта права для формирования социальной реальности, а не ее объективного выражения, для «мягкого», «научно обоснованного» навязывания целей государственной политики и манипулирования социальными процессами. Нередко она используется в целях поддержания устойчивости политической / или управленческой системы силами ее рациональных модераторов. Такой подход не препятствует широчайшему социальному конструированию. Не отрицая значимости личности, современный институциональный (системный) подход, как это ни парадоксально, девальвирует значимость категории субъекта права в ее исконном понимании, соединенном с началом активной (деятельностной) свободы, суть свободы мыслящего существа.

Отраслевой подход к коллективам в конституционном праве субъектам права. Немалый и немаловажный опыт решения проблемы государственно-правовой (конституционно-правовой) субъектности коллективов накоплен отечественной конституционной доктриной. Уходящий в советскую государственно-правовую теорию подход, согласно которому народ, иные общности и организации признаются субъектами конституционного права (правоотношений) в случае закрепления за ними конституцией и иными актами конституционного законодательства отдельных прав и обязанностей (полномочий), широко используется в современной российской науке.

Особая значимость данного подхода для конституционного права известна: во-первых, он позволяет преодолеть абстракции, оторванность от реальных социальных процессов и коллективов; во-вторых, соединение

вопроса о субъекте права с «ношением» полномочий подчеркивает значимость действия (актора). Это принципиально важно для конституционного права, связанного при решении задачи организации публичной власти с политическим, суть практическим, действием, традиционно противопоставляемым любой абстрактности суждений. Но его применение в современных условиях возвращает конституционное право к выполнению идеологических функций, не позволяя ему выйти на принципиально новый уровень осмысления проблемы коллективного субъекта права, преодолеть политически навязываемые установки относительно его целей и задач.

Во-первых, в рамках такого подхода вопрос о том, кто может быть признан субъектом права также не приобретает необходимой определенности. Опираясь на закрепление полномочий как на единственный критерий такого признания, субъектами конституционного права признается довольно широкий и довольно разрозненный их перечень (что обычно называют особенностью конституционного права как отрасли). В него включены разнообразные коллективы и группы с различной степенью организованности, с различным происхождением и функциями и пр.; за некоторыми из них закреплены конституционные права и свободы (общественные объединения, социальные общности), за другими лишь отдельные, в том числе властно-принудительные, полномочия (органы государственной и муниципальной власти, комиссии, комитеты и пр.); в одних случаях такие субъекты функционируют на постоянной основе, в других – на временной, в третьих они и вовсе создаются для совершения разовых действий (собрания, сходы и т.д.) и пр.²¹¹

Во-вторых, необоснованным выглядит оправдание такого подхода его связанностью с демократическим действием как проявлением субъектности, с

²¹¹ См.: *Кутафин О.Е.* Предмет конституционного права. М., 2001; *Бурцев А.А.* Система субъектов конституционно-правовых отношений: дисс...канд. юрид. наук. М., 2005; *Авакьян С.А.* Конституционное право. С. 36-45.

К коллективным субъектам конституционного права относят: социальные общности (народ, нации, народности), политические ассоциации (государство, субъекты РФ, муниципальные образования), органы государственной и муниципальной власти, государственные органы, общественные организации, комиссии (комитеты), структурные подразделения органов публичной власти, сходы, собрания и пр.

защитой такого действия. Не создавая, вопреки провозглашаемым установкам, надлежащих гарантий демократического действия, призванного в конечном счете обеспечить воплощение народовластия, такой подход лишь укрепляет положение органов власти, многократно усиливает власть бюрократии.

Признание народа субъектом отдельных конституционных правоотношений, или носителем отдельных конституционных прав (права на проведение референдума, выборов, использования иных форм императивной (а также реже - рекомендательной) демократии)²¹², не только небыло с юридико-технической точки зрения, на что неоднократно обращалось внимание в литературе²¹³, но и не гарантируют достижения основной цели – укрепления народа как политического субъекта. Такое признание служит прежде всего интересам политической элиты и ее собственного самосохранения, легализации (как ключевого средства легитимации в рационалистическом обществе) политического режима. Аналогичным образом складывается ситуация и с признанием субъектами конституционных правоотношений иных социальных общностей. Так, за широко признанной доктриной конституционно-правовой (муниципально-правовой) субъектности местных сообществ как носителей муниципальной власти и в этой связи носителей права на проведение местного референдума²¹⁴, нередко стоит стремление легализации (легитимации) решений органов муниципальной власти на фоне деклараций о местном сообществе как основном субъекте местного самоуправления. На всех уровнях публичной власти «царит» бюрократизм, прикрываемый возможностями периодического выражения воли народом, иными общностями – субъектами конституционного права.

Возможность использования форм непосредственной демократии обеспечивает, по мнению Д.С. Валиевой, не только правообладание, но и

²¹² См., например: *Казьмина Е.А.* Народ как субъект конституционного права Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

²¹³ См.: *Колесников Е.А.* Конституционное право России / под ред. Г.Н. Комковой. М., 2005; *Авдеев Д.А.* Российский народ как субъект конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 11. С. 14 – 17.

²¹⁴ См.: *Усманова Р.М.* Население как субъект местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 5.

правопользование народа Российской Федерации как «предельно обобщенного субъекта конституционных правоотношений», преодолевает «уверенность власти в «недееспособности» народа, необходимости выступать в качестве его «законного представителя»²¹⁵.

Но подобного рода установки опасны для самого конституционного права, поскольку переводят – вопреки первоначальным установкам на реалистическое (антиметафизическое) отражение действительности – идею народовластия в разряд нереалистичной, но требующей поддержки утопии, и вынуждают его творить и поддерживать мифы, имеющие сугубо политико-идеологическое значение.

Создание условий для воплощения народовластия, демократической сущности Российского государства, справедливо рассматриваемой В.Т. Кабышевым в качестве крайне необходимого для России «цивилизованного пути развития (а не пресловутой «стабильности»)), при котором решающее слово должно принадлежать народу, как суверену и носителю власти»²¹⁶, имеют для конституционного права огромное значение. Эффективное использование различных – конституционно-гарантированных форм непосредственной демократии многократно укрепляет народовластие. Но для защиты демократического действия, или форм непосредственной демократии, с целью утверждения народовластия, признания политической субъектности народа не требуется его признания субъектом указанных конституционно-правовых отношений.

Наконец, в-третьих, представление о субъекте конституционного права как носителе отдельных полномочий хотя и позволяет конституционному праву выполнить интегративную функцию, придает ей чрезмерный политико-идеологический оттенок. Как подчеркивает В.О. Лучин, «в конституционной правосубъектности находит отражение общность целевого назначения,

²¹⁵ См., например, *Велиева Д.С.* Народ Российской Федерации как субъект конституционно-правовых отношений в сфере управления государством: миф или реальность? // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 1.

²¹⁶ *Кабышев В.Т.* Народовластие в системе конституционного строя России: конституционно-политическое измерение // Вестник СГЮА. 2012. № 85 (доп.).

единство юридических свойств участников конституционных (государственно-правовых) отношений, т.е. то, что объединяет различные виды субъектов данной отрасли права в целостную систему»²¹⁷. Но в этой системе, объединившей всех носителей конституционных прав и обязанностей (полномочий) в государственной (политической) жизни, конституционное право скорее служит укреплению политического целого государства, чем созданию условий для разнообразий социальной жизни. Конституционное право вновь принимает на себя одну из первых ролей в политико-идеологическом обосновании государства.

Свое отчётливое выражение это получает - в развитие советских традиций – в предложенном современной российской наукой конституционного права обосновании «внутренне» целостной системы субъектов конституционного права на почве широкого понимания народовластия (С.А. Авакьян²¹⁸, Н.А. Джагарян²¹⁹, В.В. Комарова²²⁰, Г.Н. Чеботарев²²¹ и пр.). Если в советской государственноправовой науке широкое понимание народовластия обосновывалось марксистско-ленинской установкой постепенного перехода от политического государства к безгосударственному обществу, то в современной оно исходит – на почве общего стремления к децентрализации - из усиления влияния институтов гражданского общества, вынуждающего государство в лице его органов считаться с интересами народа, формируемых гражданами объединений, социальных групп, этнических сообществ²²². В народовластии оказываются соединены различные формы (разновидности) публичной власти - государственной, муниципальной и общественной; в своей совокупности они

²¹⁷ См.: Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношения. М., 1997. С. 117.

²¹⁸ Авакьян С.А. Конституционное право. С. 112.

²¹⁹ Джагарян Н.В. Муниципальное представительство в системе российской государственности: правовое регулирование и реализация: дисс. ... докт. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2015.

²²⁰ Комарова В.В. Современные механизмы формирования, выявления и защиты воли народа // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 3. С. 74 - 80.

²²¹ Чеботарев Г.Н. Общественное представительство. М., 2017; *Он же*. Конституционно-правовые механизмы формирования единой системы публичной власти в Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2020. № 6.

²²² Авакьян С.А. Современные проблемы организации публичной власти / Авт. кол. и отв. ред. С.А. Авакьян. М., 2014. С. 59.

выражают многообразные способы самоорганизации народа, а публичная власть в целом предстает «внешним выражением, формой реализации народовластия»²²³. Оттого и субъекты, признанные носителями полномочий в зависимости от приписываемой каждому из них роли в процессе осуществления народовластия, составляют общество (народ) в его различных (как публично-властной, так и не-властной) составляющих и в конечном счете воплощают его целостность. Логическим завершением подобного рода рассуждений является идея представительства, согласно которой включенные в систему субъекты предстают не только формами самоорганизации, но и представителями народа²²⁴.

Однако любые попытки широкого понимания народовластия, с одной стороны, нивелируют предназначение самой идеи народовластия, призванной обеспечить особое - демократическое - качество государственной власти, а с другой, необоснованно расширяют понятие публичной (политической) власти.

Ключевая конституционная формула народовластия, означающая принадлежность всей полноты власти народу (ч. 1 ст. 3 Конституции РФ), призвана продемонстрировать полноту власти. Но народовластие есть политическая (морально-политическая) идея, призванная воплотить представление о народе как политическом субъекте, подчеркнуть его первичность по отношению к государству (точнее, институционализированной государственной власти), возможность его влияния на последнее. Между народовластием и государством существует прямая взаимосвязь. С таким пониманием народовластия мы встречаемся не только у Ж.Ж. Руссо, впервые выставившего ее на суд истории в качестве эмпирически значимой идеи²²⁵, но и у его многочисленных последователей. Ее кардинальное (марксистско-ленинское) обновление стало возможным в

²²³ *Чертков А.Н.* Соотношение народовластия и публичной власти: концептуальное единство и практическая взаимообусловленность / Народовластие как конституционная ценность: правовое регулирование и гарантии реализации / отв. ред. В. А. Виноградов, А. А. Ларичев. М., 2021. С. 51-53, 63.

²²⁴ *Авакьян С.А.* Представительство в конституционном праве: вопросы теории и практики. М., 2022.

²²⁵ См.: *Руссо Ж.Ж.* Об общественном договоре. С. 56.

рамках особой картины будущего общества, в котором на место политического государства приходит система общественного самоуправления. Несостоятельность же марксистского проекта «возвратила» проблему народовластия на прежнюю почву, поставила ее в политический контекст, в рамках которого центральной предстает задача создания таких условий, при которых государственная власть воплощает власть народа, или народ видит в государстве воплощение своей воли.

Политическая (морально-политическая) природа идеи народовластия препятствует ее необоснованному доктринальному расширению, отождествлению народа и общества. Это не отрицает неизбежного влияния на государство (политическое) различных социальных сил. Но эта, активно использовавшаяся социологическим направлением установка больше не предполагает «подмены» политического социальным (социологическим, экономическим). Скорее, она отражает, что отчетливо проводится у У. Бека, расширение понимания самого политического, основанного на отсутствии объективного принуждения, перемещения отдельных политических вопросов в область субполитики, включающей иных акторов, в том числе экономических организаций²²⁶.

В равной мере сказанное вовсе не означает отказа от особой и, хочется надеяться, все более повышающейся роли общественных сил в государственно организованном обществе. Напротив, предлагаемое расширение возможностей общества совершенно необходимо. Но включение форм общественной (негосударственной) организации в объем понятия (идеи) народовластия политизирует само понятие общества (здесь - гражданского общества).

Постановка идеи народовластия в центр формирования системы субъектов конституционного права в качестве предопределяющей параметры организации и деятельности коллективов в государственно организованном

²²⁶ См.: Бек У. Общество риска: На пути к другому модерну. М., 2000 (1986). С. 134-139.

обществе чревата чрезмерным огосударствлением, установлением контроля за социальной жизнью со стороны государства, вне зависимости от того, как оно себя позиционирует (координирующим центром, организующей силой) и чем обосновывает свое «право» (воплощение воли победившего и / или господствующего класса, достижение консенсуса между различными социальными силами).

Кроме того, в рамках рассматриваемого подхода неизбежно размывается понятие публичной власти, нивелируется ее сущность. Как справедливо замечает А.Ф. Малый, «сущность власти в одном - наличие у властвующего субъекта (лица, коллектива) возможности осуществлять принуждение с целью достижения определяющего результата»²²⁷. Рассуждения об общественной власти, основанной на авторитете, добровольном - без общественного принуждения – исполнении предписаний не просто не бесспорны, но безосновательны. «Органы общественной власти, выступая от имени гражданского общества ... обеспечивают, как верно замечает Г. Н Чеботарев, консультативное участие граждан и институтов гражданского общества в осуществлении государственной власти и местного самоуправления». Не менее важно и взаимодействие властей, «диалог общественных органов с органами государственной и муниципальной власти, в ходе которого согласовываются общественно значимые интересы...»²²⁸. Но невзирая на огромные возможности по влиянию общественной власти (гражданского общества) на государственную власть, она не может быть отнесена к публичной власти. На этом - на обособлении публичной власти от власти общественной (общественно-корпоративной) справедливо настаивает и В.Е. Чиркин²²⁹.

²²⁷ Малый А.Ф. О правовом содержании понятия «публичная власть» // Государственная власть и местное самоуправление. 2020. № 7. С. 8 - 12.

²²⁸ Чеботарев Г.Н. Конституционно-правовые механизмы формирования единой системы публичной власти в Российской Федерации. С. 11.

²²⁹ Чиркин В.Е. Конституционная терминология. С. 215. *Он же*. Публичная власть. М., 2005. С. 19.

Предлагаемое широкое понятие публичной власти ведет не к повышению подконтрольности обществу (народу, в силу проведенного между ними тождества), а к расширению политической власти государства, приобретшего дополнительные возможности в качестве главной силы, координирующей общественные процессы в направлении к «реальному» народовластию.

Иными словами, современная, поддерживаемая конституционным правом установка на плюрализм, выраженная через сложноразветвленную систему субъектов конституционного права, призванных воплотить идею народовластия, ведет к возникновению весьма серьезных рисков политизации и идеологизации как самого конституционного права, так и представлений о субъектах права. Встроенные в единую систему субъектов права в зависимости от исполняемой роли, они оказываются подчинены задаче построения «истинного» народовластия, а фактически - задаче укрепления государственной власти. Цель этой системы - движение к политическому (нераздельному) целому на почве народовластия, а не свободное развитие разнообразных и многоликих общественных сил.

Коллективный субъект права в теории социального воспроизводства. Иное направление дискуссии о коллективных субъектах в конституционном праве задал А.А. Белкин, отказавшийся в своих размышлениях об обществе от его монолитности, признавший наличие у групп собственных интересов, способных перерасти в межгрупповую борьбу, и выставивший в центр социальной политики социализаторскую функцию государства. Особое значение в проведении этой политики приобретает – с учетом идеи социалистического конституционализма на заре политических и конституционных преобразований в России²³⁰ - конституция.

«Организация сотрудничества социальных сил требует, по его мнению, исследования того, как социальная дифференциация выражается в социально-

²³⁰ См. по этому вопросу, например: *Веревкина Ю.Ю.* Взаимоотношения конституции и конституционализма в России: дисс... канд. юрид.наук. М., 2013.

правовой организации общества», изучения «упорядоченной государством системы субъектов права и опосредующих их взаимодействие правовых средств. Исходная (первичная) структура, каковой выступает структура субъектов права, задается в конституции (конституционных основах общественно-правовой организации); именно здесь происходит признание субъектов права, программирование их совокупной деятельности как деятельности народа. Благодаря такой структуре происходит сопряжение (синтез) социального и юридического, *преодоление абстрактности* правовой надстройки, выражается в необходимых юридических категориях; именно отсюда исходит основной поток конституционного воздействия на текущее законодательство²³¹.

В рамках такого подхода субъект права, при условии его обязательного соотнесения с социальными таксонами (субъектами), предстает *центральный самостоятельным* элементом социально-правовой системы, обеспечивающей функционирование, самовоспроизводство, а значит и самосохранение общества. Именно от функционирующих в обществе субъектов права зависит ее состояние и возможность гармоничного развития.

Обязательная связь между правовой и социальной субъектностью преодолевает недостатки как институционального, так и политико-социологического подходов к субъекту права. Во-первых, признание субъекта права обусловлено теперь не закреплением за ним прав и обязанностей (полномочий) актами конституционного законодательства полномочий, а потребностью в признании социального субъекта (коллектива) субъектом в праве. (Это не отрицает значимости данного, традиционного критерия, а сохраняет его в качестве одного из способа демонстрации факта признания правопорядком того или иного субъекта). Это позволяет и поставить под сомнение юридический статус субъекта за митингами, демонстрациями, собраниями, сходами и пр.: субъект права – целостная, функционирующая на

²³¹ Белкин А.А. Социальное воспроизводство и государственное право. Л., 1991. С. 63.

постоянной основе социальная единица, обладающая своими интересами. Во-вторых, опора правового на социальное предотвращает (но, как увидим далее, лишь отчасти) чрезмерную рационализацию социальной действительности и возможности манипулирования социальными конструкциями в целях достижения заданного извне результата.

Утверждение о центральной значимости категории субъекта права для конституции и конституционного права коррелирует с этико-правовой и конституционной установкой на признание ценности деятельностной свободы личности, в индивидуальном и совместном ее выражении, ее дополняет и существенно укрепляет. Категория субъекта права приобретает центральное для конституционного права значение согласно его системообразующей роли, фундированной этико-правовыми предпосылками. Причем на первое место здесь выступает вопрос о коллективных субъектах. В этом понимании, по утверждению А.А. Белкина, отвергается – вопреки до сих пор широко господствующей установке – противопоставление индивидуалистического и коллективистского, утверждается «правовой коллективизм», не растворяющий права индивида, а требующий оптимального синтеза, «при котором коллективные субъекты усиливали бы социальный потенциал отдельных граждан»²³².

Однако несмотря на важность предложенной А.А. Белкиным постановки вопроса о субъектах права, прежде всего коллективных, ее отдельные аспекты вызывают сомнение.

Прежде всего, это касается стремления к соединению всех социальных субъектов в понятии народа. Предпринятые в этом направлении усилия вполне понятны: они призваны представить общество как социальное целое, единство, без которого невозможно его слаженное преуспевающее развитие. Но за этими благородными целями, вызывающими безусловную поддержку со

²³² Там же. С. 31-32.

Проблеме преодоления оппозиции между указанными терминами уделял внимание и Л.Д. Воеводин. См.: Воеводин Л.Д. Индивидуальное и коллективное в конституционном статусе личности // Вестник Московского университета. 1997. № 5.

стороны многих, кроются весьма серьезные риски их использования для политических манипуляций и удержания власти политической элитой, усиления бюрократии, прикрывающейся теперь задачами проведения социальной политики. Опасность таких рисков довольно отчетливо продемонстрировал опыт прошлого столетия с его активным социальным конструированием реальности и опорой на конституции как средство (принудительного и/или контролируемого) воплощения социальных планов и программ.

Социальная жизнь, пусть и невозможная как без политического, так и без социального программирования, предполагает свободное развитие и приложение человеческих сил (человека как социального существа) в различных направлениях посредством индивидуального и коллективного действия. Творимое индивидуальными и коллективными силами социальное разнообразие – *единственный* эффективный «способ» обеспечения «социального воспроизводства». И конституционному праву необходимо и достаточно (!) создать гарантии такого разнообразия путем признания и создания условий функционирования социальных групп в различных сферах экономической, политической, культурной жизни, предотвращения излишнего государственного вмешательства в их организацию и деятельность.

Кроме того, обсуждения требует и предложенный подход к *соотношению социального и юридического субъектов*. Выставив на центральное место понятие социальной группы как обладающей *некой валентностью* в отношениях между собой, где такая валентность выступает предпосылкой консолидации интересов индивидов и формирования на этой базе общей воли, А.А. Белкин признает социальную группу *целостным социальным субъектом*, и на этом основании *субъектом права (субъектом статутных прав)*²³³. Социальные группы (социальные субъекты) - первичные субъекты права он отличает от ассоциаций, ячеек как вторичных субъектов права, или

²³³ Белкин А.А. Социальное воспроизводство и государственное право. Л., 1991. С. 6, 31, 32, 55.

В таком понимании отчетливо проявляются, на наш взгляд, две проблемы: 1) отождествления социальной группы и социального субъекта, 2) отождествления социального и юридического субъекта.

Проблема тождества социальной группы и социального субъекта.
Представления о социальных субъектах имеют предпосылочную значимость для конституционно-правового регулирования вопроса о коллективных субъектах права. Как указывает А.А. Белкин, из представленной в социологии пестрой категориальной картины, не соотношенной непосредственно с правом, необходимо выделить только такие социологические единицы (таксоны), которые приобретают какую-либо юридическую форму. Но отобранные, значимые с точки зрения права социальные таксоны имеют различную природу, степень и характер организации, цели и пр. Не все из них, будучи социальными группами, являются социальными субъектами. Между социальной группой и социальным субъектом существует сложный переход.

Социальная группа и социальный субъект - социологические категории, отличающиеся между собой интенсивностью коммуникации и степенью стремления к коллективным действиям, возникающими между участниками социальными и психологическими (интенциональными) связями, мерой интенсивности чувства принадлежности и со-причастности, взаимозависимости. Категория социального субъекта демонстрирует определенное («качественное») состояние отдельных социальных групп, их *способность* и желание (волю) выступать вовне в качестве единого целого (единицы) в обществе.

В своих представлениях о социальных группах, социальная наука проделала длинный путь. Подвергнув анализу различные социальные соединения, начиная со случайного собрания людей и группы, отличительным признаком которой стала «внутренняя жизнь группы, взаимодействие её членов между собой, минимальная частота взаимодействия на основе общего

интереса» (Д. Трумен)²³⁴, она изучает механизмы их возникновения, поддержания и самосохранения²³⁵. Различие, точнее - потребность выделения из социальных групп социальных субъектов, отчетливо обозначена в современной социальной науке²³⁶.

Результаты проводимой социальными науками общественной дифференциации не могут быть проигнорированы наукой конституционного права, если исходить из синхронности закона «состоянию таксона». Исследуя вопрос о том, какие из существующих социальных групп как родовой категории могут быть признаны субъектами в праве, оно не может оставить в стороне вопрос о различии между социальными группами и социальными субъектами, о переходе от одного к другому. Такое различие приобретает ключевое значение для решения проблемы конституционно-правового статуса коллективов.

Один из таких критериев выделяет В.Е. Чиркин, проводящий дифференциацию «общественных группировок. Различая социальные группы и коллективы, он решает на этом основании вопрос о признании их субъектами права, носителями коллективных прав. Под коллективом как объектом конституционно-правового регулирования он понимает не любую

²³⁴ Truman D. The Governmental Process // Political Interests and Public Opinion. Second Edition. N.Y., 1971. P. 24.

²³⁵ См., например: *Олсон М.* Логика коллективных действий. Общественные блага и теория групп. М., 1995. С. 118, 165; Группы интересов / Пер. с нем. З. Ермолаевой // Политические исследования. 1992. № 5. С. 163; *Solisbury R.* An Exchange Theory of Interest Groups // Midwest Journal of Political Science. 1969. № 3. [!](#)

²³⁶ Ф. Петтит, например, выделяя три формы со-осознания (coawareness) и выделяя из них апперцептивное со-осознание, в рамках которого группа должна сформировать отношения управления (руководства) корпоративным решением или совместными действиями, различает три вида групп, где третий, наиболее высокий, вид – это группа с общими целями и особым типом общего (апперцептивного) сознания. Именно эти группы он именуется коллективным агентом, новым субъектом с относительно автономной структурой внутренних (организационных) отношений, соединяющих веру, желание и намерение; речь идет не о механической организации этих отношений (по типу робота), а о организации, основанной на обязательствах участников действовать в целях достижения общей цели, с учетом принципа разделения ролей; в такой организации представительство выступает обязательным элементом. С одной стороны, коллективный агент есть не простая совокупность участников, а самостоятельный, обособленный от них субъект с собственной, относящаяся к нему идентичностью, отличной от идентичности участников, а с другой - он есть совокупность составляющих его участников, существует в них; в понятии агента нет никакого иного смысла кроме его участников; это сеть, индивидуализированная в своих узлах и отношениях между этими узлами. См.: *List Ch., Pettit Ph.* Group Agency. The Possibility, Design, and Status of Corporate Agents. Oxford. 2011; *Pettit Ph.* Group Agents are not Expressive, Pragmatic or Theoretical Fictions. 2016.

На возможность возникновения множественного субъекта из совместных действий обращает внимание и М. Гилберт. Однако она устанавливает более свободные критерии образования. См.: *Gilbert M.* Joint Commitment: How we Make the Social World. Oxford. 2013.

группу людей, не эпизодическое, мимолетное явление, а более или менее долговременное объединение, прежде всего физических лиц, отвечающее таким условиям как наличие общих интересов, общие дела, законность, добровольность создания, самоорганизация; ему должна быть присуща определенная степень организованности, в том числе руководство, разделение ролей, правила. В связи с этим он выделяет четыре вида постоянных коллективов: общественные объединения, территориальные публичные сообщества, объединения общественного или духовного (религиозного) характера²³⁷. В то же время этнические же сообщества (нации, народности) - наряду с определёнными социальными группами (работников), гендерными и возрастными слоями населения, особыми группами инвалидов, пенсионеров – коллективами не являются. Последние есть социальные и иные общности, сумма различных индивидов; коллективами могут быть созданные ими организации, представляющие интересы таких слоев населения²³⁸.

Признание значимыми для конституционного права лишь *организованных* коллективов существенно ограничивает как представления о социальном мире, не учитывая его сложного многообразия.

Сведение представления о коллективе к его формальной организованности - следствие широкого распространения институционального (формально-рационалистического) подхода к социальной организации общества. Такой подход, направленный на внедрение рационалистических схем организации общества, широко поддерживаемый в конце XIX - начале XX в., должен был прийти на смену традиционным сообществам, о чем с сожалением писал Ф. Теннис, проводя границу между общностью и обществом (*Gesellschaft* и *Gemeinschaft*)²³⁹. Многие общности (коллективы), не сумев встроиться в новые – капиталистические – условия, либо перестали существовать, либо оказались на грани выживания. Тенденция

²³⁷ Чиркин В.Е. Конституционная терминология. С. 108 - 116.

²³⁸ Чиркин В.Е. Конституционная терминология. С. 115.

²³⁹ См.: Теннис Ф. Общность и общество. Основные понятия чистой социологии. М., 2016 (1887).

рационализации и универсализации поддерживалась государством, поскольку позволяла монополизировать социально-политическую жизнь. Однако несмотря на вытеснение многих коллективных форм совместной деятельности рационализация социальной жизни не оказалась всепоглощающей. Как подчеркивает сегодня А.С. Филиппов, оппозиция «Gesellschaft / Gemeinschaft» не утратила своей актуальности²⁴⁰. Целерациональные группы, основанные на соотношении целей и средств, в современной социальной жизни по-прежнему сочетаются с группами, основанными на «эмоциональных», психологических связях людей, представляющими ценность «сами по себе», «как таковые», а не ради достижения какой-либо рациональной цели. Интересно, что помимо таксонов, выделяемых социологией по признаку их организованности, А.А. Белкин призывал к формированию новых срезов общественной дифференциации, учитывающих психологические характеристики индивидов²⁴¹. (Впрочем, и предложенный В.Е. Чиркиным перечень, как видно, не ограничивается, несмотря на указанный им признак, формально-организованными коллективами. Отказываясь признать коллективом этнические сообщества, он полагает таковыми - без особой аргументации - общественные движения, территориальные публичные сообщества.).

Помимо формально-организованных коллективов, социальная субъектность которых обусловлена наличием общей цели их деятельности внутренней организации, сплачивающей вокруг ее достижения (целеустремленные системы), социальными субъектами могут быть признаны иные коллективы (группы). Вопрос о социальной субъектности групп имеет сложный характер. На его почве разным образом соотносятся моральные, социальные и правовые аспекты. Последние могут играть довольно важную самостоятельную роль в решении проблемы социальной субъектности.

²⁴⁰ См.: *Филиппов А.С.* Между социологией социализмом: введение в концепцию Фердинанда Тенниса / Теннис Ф. С. 447.

²⁴¹ См.: *Белкин А.А.* Указ. соч. С. 63.

По широкому признанию социологов, в результате современных процессов углубления осознания социальными общностями своих особых экономических, культурных, политических и других интересов *они превращаются в группы интересов* с присущим им сознанием и поведением²⁴². Им вторит российская конституционно-правовая доктрина, имеющая глубокие традиции признания социальных общностей субъектами права, уходящие корнями в советский период²⁴³. Как например, полагает А.Н. Кокотов, «сложившиеся общности – самостоятельные субъекты социума. Субъектность общностей реальна, она есть соединение самостоятельного духовно-практического функционирования общностей в единстве его индивидуальных, организационно-групповых, общерезультатирующих проявлений и стремления индивидов и групп к его сохранению, упрочению, распространению на основе конструкции мы - они». Несмотря на отсутствие единой организационной структуры они являются «образованиями персонифицированными, отчленяющими себя от внешней среды и на ней вычленимыми в качестве самостоятельных *субъектов* (выделено нами. - О.Б.) социума»²⁴⁴.

Вместе с тем исходить из социальной субъектности общностей, не обладающей формальными признаками организации довольно сложно. У них - в отличие от формально-организованных групп – не существует отчетливо выраженных признаков социальной субъектности. И если одни социальные общности стремятся стать социальными субъектами, то другие, могут быть к ней равнодушны. Право, признавая такие коллективы (общности) субъектами права, носителями коллективных прав формирует или в значительной мере способствует формированию социальной субъектности общностей. На это, кстати, обращает внимание и А.Н. Кокотов, указывая – под влиянием идей С.С. Алексеева - на парадоксальную взаимосвязь между общностями и

²⁴² См. Руднева, Соколов.

²⁴³ См., например: *Регеда Е.В.* Коллективные права этнических общностей в конституционном праве Российской Федерации: дисс... канд. юрид. наук. М., 2010.

²⁴⁴ *Кокотов А.Н.* Доверие, недоверие, право. М., 2004. С. 35, 104.

правами общностей: благодаря признаваемым за ней правам общность конструируется в качестве социального субъекта и в этом качестве выступает предпосылкой, условием субъектности, в то время как признание самой общности предопределяет и возможность признания за нею соответствующих прав»²⁴⁵. Коллективные права «помогают общностям осознать свою самость в устойчивом правовом материале»²⁴⁶. В этом он находит поддержку и у В.А. Кряжкова, по мнению которого международно-правовое и законодательное признание коллективных прав коренных малочисленных народов «способствует *формированию* коллективной этносубъектности данных народов»²⁴⁷.

Тем самым признание юридической субъектности за общностями (их признание субъектами права) имеет нередко *конституирующее для социальной субъектности общности* значение. Причины, по которым такие общности признаются субъектами права, формируя (углубляя) их социальную субъектность носят этико-правовой, морально-политический характер. Конституционное право, сообразуясь с заложенными в правовую систему ценностями, определяет те группы, *социальная субъектность которых* требует конституционно-правовой защиты и гарантий. Оно признает конституционно-правовую ценность указанных союзов именно в качестве социальных субъектов.

Вопрос о признании социальных общностей (местных сообществ, наций, народностей) юридическими субъектами – на фоне широко развернувшейся политики идентичности, получившей поддержку в актах международной-правового характера – получил широкое признание. Гораздо более спорным является вопрос о признании семьи субъектом права.

В силу заложенного в нее и скрепляющего ее основания (любви и основанного на любви уважения друг к другу) семья является внутренне

²⁴⁵ Кокотов А.Н. Доверие, недоверие, право. С. 104.

²⁴⁶ См.: Кокотов А.Н. Доверие, недоверие, право. С. 107.

²⁴⁷ Кряжков В.А. Коренные малочисленные народы Севера в российском праве. М., 2010. С. 151.

сплоченным моральным и социальным соединением (группой, ячейкой). В отличие от римской патриархальной семьи, представлявшей собой связь домочадцев (агнатов) под единой властью домовладыки, которая укреплялась благодаря признанию семьи в таком понимании юридическим единством²⁴⁸, современная этико-правовые и конституционно-правовые установки рассматривают семью союзом двух *равноправных* людей (союза мужчины и женщины (ж1) ч.1 ст. 72 Конституции России). Именно эти, моральные причины препятствуют и ее признанию *социальным субъектом*: семья как союз (группа) сохраняется в качестве союза, а не единого нераздельного целого. Впрочем, в таком положении вещей, на наш взгляд, отражается не только борьба за равноправие – современные социальные союзы не требуют морального слияния вплоть до нивелирования индивидуальности и объективного вменения, но и стремление не допустить чрезмерного влияния на понятие семьи иных связей, кроме морально-личностных уз. Крепость семьи зиждется на чувствах взаимной любви и любви к детям, уважения друг к другу, на биологической зависимости отношений между половыми партнерами. Чем более крепки узы любви и взаимного уважения, тем более сплоченной предстает и семья.

Сказанное касается в том числе и влияния права. Это очевидно следует уже из кризисного положения современного государственно-правового института брака, призванного стать заменой церковному, суть моральному, союзу. Обеспечивая повышенную защиту имущественных интересов (прав и обязанностей) супругов, он не является решающей силой крепости семейного союза как такового²⁴⁹. В отсутствие имущественных «претензий и посягательств» мужчина и женщина создают не менее крепкую семью без

²⁴⁸ Дождев Д. В. Римское частное право: учебник для вузов / под ред. В. С. Нерсесянца. М., 1997. С. 280–281.

²⁴⁹ Впрочем, из сказанного вовсе не следует, что праву необходимо отказаться от повышенной защиты имущественных прав супругов. Именно к этому, ошибочному, выводу приходит А.А. Елисеева, основываясь на том, что для «традиционного для России понимания» целью заключения брака признавалось создание семьи, где «общность интересов раскрывается в первую очередь не сквозь имущественную составляющую, а в контексте неимущественных благ («брак - единение душ, а не капиталов»)). Елисеева А.А. Равенство супругов в имущественных отношениях: история и современные вызовы // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5.

регистрации брака (так называемый гражданский, т.е. без удостоверения государства, брак)²⁵⁰. Обратным тому примером выступает церковный союз, вносящий моральную (духовно-нравственную) крепость в отношения супругов, призывающий к сохранению семейного союза в «здравии и болезни, радости и горе...». Ограниченные возможности права по отношению к семейным союзам объясняют, видимо, и позицию Р. Иеринга, исключившего семью из круга целевых социальных субъектов, которым может быть придан юридический статус субъекта (юридического лица)²⁵¹.

В отсутствие возможности признания семьи моральным субъектом, а также потребности в ее признании субъектом социальным, вести речь о ее юридической субъектности нецелесообразно. Семья как важнейшая конституционная ценность требует повышенной конституционной защиты (ст. 38 Конституции России), на что неоднократно обращал внимание Конституционный Суд РФ (постановление КС РФ от 15 июня 2006 г. № 6-П, от 20 декабря 2011 г. № 29-П, от 08 июня 2010 г. № 13-П, от 15 декабря 2011 г. № 28-П, от 31 января 2014 г. № 1-П, определения от 15 января 2009 г. № 187-

²⁵⁰ См.: *Баженова О.И.* Понятие и действительность брака в Российской Федерации. М., 2006. С. 54; *Гаджиев Г.А.* Экономическая эффективность, правовая этика и доверие к государству // Журнал российского права. 2012. № 1.

²⁵¹ *Иеринг Р.* Цель в праве. С. 403.

О-О, от 16 ноября 2006 г. № 496-О, от 18 декабря 2007 г. № 851-О-О²⁵²) и конституционная доктрина²⁵³. Но субъектом права она не является²⁵⁴.

Предпринимаемые как в науке конституционного, так и (в большей части) в науке семейного права попытки признать семью субъектом права направлены на создание дополнительных условий ее материально-социального обеспечения и поддержки (Муратова С.А., Ануфриева А.В.²⁵⁵). Но для оказания такой поддержки достаточно факта институционального

²⁵² Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений подпункта 1 пункта 2 статьи 2 Федерального закона "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации" и части первой статьи 4 Закона Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" (в редакции статьи 12 Федерального закона "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации") в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации и жалобой граждан М.Ш. Орлова, Х.Ф. Орлова и З.Х. Орловой» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 4; Постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2011 № 29-П «По делу о проверке конституционности положения подпункта 3 пункта 2 статьи 106 Воздушного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества "Авиационная компания "Полет" и открытых акционерных обществ "Авиакомпания "Сибирь" и "Авиакомпания "ЮТэйр"» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. № 1; Постановление Конституционного Суда РФ от 8 июня 2010 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. № 5; Постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2011 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 261 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.Е. Остаева» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. № 1; Постановление Конституционного Суда РФ от 31 января 2014 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности абзаца десятого пункта 1 статьи 127 Семейного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Аникиева» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 3; Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 187-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона "О государственных пособиях гражданам, имеющим детей", статей 10 и 11 Федерального закона "О статусе военнослужащих", статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей» // Документ опубликован не был. СПС КонсультантПлюс; Определение Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. № 496-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Э. Мурзина на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 12 Семейного кодекса Российской Федерации // Документ опубликован не был. СПС КонсультантПлюс; Определение Конституционного Суда РФ от 18 декабря 2007 г. № 851-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Рязанова Нагима Габдылахатовича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 1 статьи 12 и статьи 14 Семейного кодекса Российской Федерации // Документ опубликован не был. СПС КонсультантПлюс.

²⁵³ См.: *Нарутто С.Н.* Семья как ценность // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5; *Баранов П.П.* Семья как конституционно значимая ценность // Вестник Юридического факультета Южного федерального университета. 2020. Т. 7. № 2.

²⁵⁴ См. также: Конституционное право / Под ред. А.И. Казанника, А.Н. Костюкова. Т. 1. С. 66. Сторонниками идеи об отсутствии у семьи субъектной самостоятельности в семейном праве являются Е. В. Косенко (*Косенко Е.В.* Субъекты семейного права. М., 2016. С. 31), И. М. Кузнецова (*Кузнецова И.М.* Семейное право. М., 1999. С. 18), Т. В. Краснова (*Краснова Т.В.* Краснова Т. В. Значение категорий «семья» и «родство» в правоотношениях родителей и детей // URL: <http://отрасли-права.pf/article/28024>).

²⁵⁵ См.: *Муратова С.А.* Семейное право. Учебник. М., 2019. С. 38; *Рашидова А. И.* Семья в российском праве // *Universum*: Вестник Герценовского университета. 2012. № 3. С. 58–63; *Ануфриева А.В.* Семья как субъект права социального обеспечения / А. В. Ануфриева, А. В. Квятковская // Молодой ученый. 2021. № 40. С. 82–84.

признания семьи (социальной группы, или ячейки) и закрепления за ее членами права обращения за различными формами поддержки.

Иными словами, между социальной группой и социальной субъектностью, как показывает анализ современных достижений социальной науки, отсутствует тождество, а складываются сложные взаимосвязи и отношения перехода от одного к другому с учетом различных факторов (степени организованности группы, интенсивности связей, соотношение морального и социального, морального и правового в вопросах такого признания и пр.).

Проблема тождества социальной и юридической субъектности. Конституционно-правовое признание юридической субъектности за социальными группами имеет огромное значение для развития таких групп, придания им крепости в социальной жизни. Но не менее важное значение в таком случае приобретает вопрос о том, каково значение такого признания?

Признавая различие между социальной и юридической конструкцией и активного воздействия правовой формы на общественные отношения, А.А. Белкин предлагает двухуровневую систему субъектов права, где социальные группы (социальные субъекты) предстают первичными, а юридические ассоциации (и ячейки) вторичными субъектами права. Признание социальных групп (субъектов) первичными правовыми субъектами (субъектами статутного права) играет важнейшую роль для преодоления широко распространённой (ленинской) точки зрения о невозможности определения воли широкого социального слоя без его организации²⁵⁶. В этом направлении размышляет и А.Н. Кокотов, отказываясь от непосредственного представительства социальных общностей, прежде всего этносов, и настаивая на признании «непосредственно» социального субъекта (объединения, общности) юридической личностью²⁵⁷. Но предложенная двухуровневая

²⁵⁶ Белкин А.А. Указ. соч. С. 102.

²⁵⁷ Кокотов А.Н. Русская нация и Российская государственность: (Конституционно-правовой аспект взаимоотношений): автореф. дисс. ... докт.юр.наук. Екатеринбург, 1995. С. 24 - 26.

структура субъектов права в недостаточной мере использует возможности самого понятия субъекта права, точнее - правовой формы юридического лица как одного из видов субъектов права.

Юридическая личность им необходима для закрепления статутных прав общностей. Данный момент отчетливо звучит у А.Н. Кокотова: «Этносы, многонациональный народ государства, обладая правоспособностью, будучи способными состоять в правовых отношениях, *юридически недееспособны* (выделено мной. – О.Б.).

В то же время вторичные субъекты права (ячейки и ассоциации; юридические лица государственного права, как их именует А.А. Белкин) предстают центральным звеном реализации интереса социальными группами, придания ему юридического характера. Во вторичной субъектности юридической ассоциации, членство в которой соответствует в идеале реальным процессам дифференциации внутри самой группы, концентрируется воля социальной группы в юридически целостную единичную волю одновременно в правотворчестве и осуществлении права. Связь между группой и ассоциацией носит постоянный характер²⁵⁸. В отношениях представительства, по мнению А.Н. Кокотова, отчетливо выражается связь между индивидами и группами: «как общности немислимы вне деятельности индивидов, организованных групп, так и правосубъектность общностей немислима вне юридической активности последних»²⁵⁹.

Использование отношений представительства для создания возможностей осуществления социальными общностями прав, участия в правовом обороте с целью создания условий их сохранения и укрепления имеет огромное значение. Исторически использование этой идеи (института) стало важным шагом на пути решения проблемы правового положения социальных групп, вплоть до народа, с учетом различной степени их сплоченности и организованности.

²⁵⁸ Белкин А.А. Указ. соч. С. 102- 103.

²⁵⁹ См.: Кокотов А.Н. Доверие. Недоверие. Право. С. 14, 56.

Но, как известно, за отношениями представительства могут стоять довольно опасные риски злоупотребления ими своими полномочиями. Как верно замечает А.А. Белкин, при разрыве с интересами социальных групп ассоциация превращается в самодовлеющего субъекта, ее правосубъектность теряет реальное социальное основание, перестаёт быть юридически оправданной. В связи с этим он настаивает на потребности в более тесном сближении с социальными группами; демократизации ассоциации; разнообразии ассоциаций, оптимально приближенных к социальной структуре, к разнообразию интересов социальных групп и методов их реализации и пр.²⁶⁰.

При использовании идеи представительства задача наиболее полного юридического обеспечения первичного условия формирования социальной субъектности оказывается не до конца решенной. Признание прав без возможностей их непосредственного осуществления, с переложением такой возможности на плечи представителей весьма узко описывает возможности права в вопросе конституционно-правового обеспечения социальных субъектов. Границы применения представительства определяются случаями, когда социальная группа не может / не желает достичь социальной субъектности, не стремится к ней либо право не признает таких стремлений. В то же время правовая форма субъекта права предоставляет гораздо более широкие возможности, не требующие привлечения института представительства (хотя и не отрицающего его использование в качестве дополнительного). Яркий тому примером - орган общественной самодеятельности, выполняющий уже в советский период функции представительства социальной группы, сформированной по различным (территориальным, профессиональным и пр.) основаниям²⁶¹.

Повышение уровня конституционно-правовой защищенности социальных общностей предполагает не обращение к институту

²⁶⁰ См.: Белкин А.А. Указ. соч. С. 63-67.

²⁶¹ См. Козлов Ю.М. Самодеятельные организации населения. М., 1962.

представительства, обеспечивающему их «дееспособность», а предоставление такой правовой формы (статуса) самой социальной общности, которая позволяет ей быть субъектом права, способным не только носить, но и осуществлять права и обязанности. Такой гарантией выступает правовая форма юридического лица, опосредующая, или юридически обеспечивающая, участие социального субъекта в правовых отношениях. В этой правовой форме получает наиболее полное воплощение идея коллективного действия, или действия самого общества (социальной группы). Это конституционно-правовой способ обеспечения социальной субъектности, позволяющий признать за сплоченными и организованными на различных началах коллективах (организациях, общностях) правоспособность и соответственно способность носить и осуществлять права и обязанности.

Юридическое лицо – конституционно-правовой способ обеспечения субъектности социальных групп. Именно по этому пути идет В.Е. Чиркин, признавая коллективы юридическими лицами (публичного права)²⁶². Но возможности правовой формы юридического лица у него ограничены: такая форма позволяет признать коллективы субъектами права в правовом обороте в качестве носителей прав и обязанностей, не затрагивая – в том числе под влиянием понятия субъекта права С.И. Архипова – их внутренней организации.

Однако в таком понимании реанимируется политико-социологический подход признания за коллективами, наделенными законом субъективными правами и обязанностями, юридического статуса (у В.Е. Чиркина - статуса юридического лица). Территориальный коллектив является юридическим лицом лишь в небольшом количестве случаев непосредственного осуществления форм демократии. «Возможность квалификации территориальных публичных сообществ как юридических лиц публичного права» призвана, по словам В.Е. Чиркина, «усилить демократический

²⁶² Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. М., 2007. С. 102, 182.

потенциал права»²⁶³. В большинстве же случаев от его имени действует публично-правовое образование. И именно публично-правовое образование, «а не территориальный публичный коллектив по общему правилу выступает как юридическое лицо публичного права»²⁶⁴. Определяя же соотношение между территориальным коллективом и публично-правовым образованием, он остается непоследовательным. С одной стороны, такое соотношение представлено через «единство содержания и формы»²⁶⁵, с другой – как представительство публично-правового образования, действующего от имени и в интересах коллектива.

Негативные последствия такого подхода известны: признание территориального коллектива непосредственным субъектом правовых отношений по реализации форм непосредственной демократии ведет не к желаемой субъектности (положению актора), а к созданию условий для манипуляции общественным мнением и укрепления политической и административной власти посредством опоры на результаты референдума, голосования, сходов и пр., к отчуждению власти от народа и усилению бюрократизации. Последнему во многом способствует и признание органов публичной власти юридическими лицами публичного права наряду с публично-правовыми образованиями: вместо конституционно-правового обеспечения единства и целостности социального коллектива (социальной общности) через публично-правовое образование, частью которого и от имени (и в интересах) которого выступают сформированные им органы, он полагает их самостоятельными субъектами конституционного права.

Вместе с тем, как выяснялось ранее, категория юридического лица представляет гораздо более широкие возможности - она позволяет социальным субъектам предстать таковыми не только в тот момент, когда составляющие их члены (участники) непосредственно совместно

²⁶³ Чиркин В.Е. Публично-правовое образование. М., 2011. С. 55.

²⁶⁴ Там же. С. 55.

²⁶⁵ Чиркин В.Е. Конституционная терминология. С. 122.

осуществляют свои (индивидуальные!) права, но и в момент осуществления деятельности от их имени соответствующих органов (их неотъемлемых частей)²⁶⁶.

Категория юридического лица предстает необходимой и достаточной правовой формой для социального субъекта, независимо, является ли он социальной организацией, суть рационально-организованным социальным субъектом, или социальной общностью. Будучи правовой формой, которая объемлет внутриорганизационные отношения и формирует через их совокупность волю социального субъекта как целого, она гарантирует такую субъектность. Она создает условия не только для внешнего приписывания прав и обязанностей, но и для их непосредственного (точнее, опосредованного правовой формой субъекта права, а не представительства) осуществления. Такая субъектность гарантирована всем социальным группам, которым гарантирована субъектность в конституционном праве.

Применительно к носителям публичной власти такими юридическими лицами обозначаются публично-правовые образования. Данный термин, введенный в российский научный и практический обиход цивилистическом законодательством В 1995 г., подчеркивает особое положение публично-правовых образований в системе юридических лиц в силу их публично-властной природы.

Таким образом, исторически правовой статус коллективов оказался в зависимости от положения государства и его отношения к существующим (создаваемым) в нем союзам и может быть охарактеризован как дуалистический. В то время как гражданское право обращалось к категории юридического лица в стремлении подчеркнуть собственные возможности в поддержании свободной союзной жизни и предлагало систему юридических лиц, охватывающую различные социальные союзы с точки зрения права

²⁶⁶ См.: *Баженова О.И.* Муниципальное образование как субъект права. М., 2010; *Она же.* Органы муниципального образования как его представители: к постановке проблемы // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 3.

частного, в конституционном праве эта категория оказалась неприемлемой: в неявном следовании (гегелевскому) стремлению обеспечить исключительную политическую субъектность государства, оно не допускало появления какого-либо иного субъекта (субъектов) в области политического (государственно-правового) наряду с государством. В решении проблемы коллективов оно либо полагало коллектив институтом (объективным фактом), сводя назначение конституционного права к подготовке его «персонификации» (институциональная теория), либо признавало различные социальные соединения (общности, объединения, органы власти и пр.) «как таковые» носителями прав и обязанностей, закрепленных за ними актами государственного (конституционного) законодательства (отраслевой подход к субъекту права советской теории).

Несостоятельность дуалистического подхода к правовому статусу коллективов (чрезмерный экономизм и идеологизация, и укрепление субстанциального единства государства как политического целого) требует обновления подхода науки конституционного права к правовому обеспечению статуса коллективов. В рамках заданного движения конституционализации права конституционное право отказывается от политико-идеологических установок укрепления политической целостности и политического суверенитета посредством признания единственного коллективного субъекта – государства. Наука конституционного права призвана создать условия для организации социальной жизни в государственно организованном обществе с учетом ее богатства и разнообразия, т.е. на плюралистической основе, не сводя свою задачу к обеспечению политической субъектности государства. В связи с этим заслуживает поддержки повышение внимания науки конституционного права к экономическим организациям. Центральным же для конституционного права становится вопрос о коллективах как субъектах права.

Преодолевая ограниченность и политико-идеологическую претенциозность институционального и отраслевого подхода к вопросу о

коллективных субъектах в праве, необходимо признать субъекта права самостоятельным элементом социального воспроизводства, или социально-правовой системы, обеспечивающим ее функционирование, самовоспроизводство, а значит и самосохранение общества. Задача конституционного права – создать условия функционирования социальных групп (коллективов) в качестве субъектов в различных сферах экономической, политической, культурной жизни.

Решение вопроса о правовом статусе коллективных субъектов в конституционном праве требует выяснения двух моментов. *Первый* - соотношение социальной группы и социального субъекта (коллектива). Социальная группа, основанная на консолидации интересов и взаимодействии ее членов между собой на этой основе, имеет первичное значение. Но не все действующие в обществе социальные группы являются социальными субъектами, стремятся к ней. *Второй* - связь между социальной и юридической субъектностью. Между социальными и правовыми субъектами недопустимо ставить знак тождества: такое тождество не только демонстрирует смешение социологического и конституционно-правового подходов и создает условия для идеологического манипулирования, но и не позволяет использовать всех преимуществ правовой формы субъекта права (юридического лица). «Собственно правовым» средством обеспечения правового статуса коллективного субъекта является категория юридического лица: 1) она гарантирует правоспособность, суть признание юридического статуса субъекта за социальными коллективами; это важнейшая правовая гарантия обеспечения социальной субъектности коллектива (социальной группы); 2) она обеспечивает на началах справедливости внутриорганизационное устройство социальных субъектов, внося вклад в решение общей задачи организации справедливой социальной жизни. Приложенная к социальному субъекту правовая форма юридического лица не предполагает установления отношений представительства: это - форма наиболее полного организационно-правового воплощения единства

(целостности) социального субъекта в *совместной (коллективной) деятельности* входящих в его состав лиц.

Использование правовой формы юридического лица зависит от особенностей перехода от социальной группы к социальной субъектности и позволяет различать: 1) социальные группы, не стремящиеся к возникновению социальной субъектности; входящие в их состав лица совместно осуществляют индивидуальные действия; 2) социальные группы, не стремящиеся к социальной субъектности, но требующие упорядочения и организации в целях повышения эффективности совместной деятельности (промежуточные формы организации: социальные ячейки, движения и пр.); 3) социальные группы, сплоченные посредством организационных и / или интенциональных характеристик нормативно-ценностной привязанности, обладающие единством (общей волей); таковы социальные субъекты. Правовая категория юридического лица преимущественно применяется к социальным субъектам, но в отдельных случаях может быть применена и к социальным группам с промежуточной формой организации.

Вопрос о юридических лицах в конституционном праве – это, во-первых, вопрос о социальной (политической, экономической и пр.) природе различных коллективов и обосновании их социальной субъектности, во-вторых, особенностей обеспечения субъектности посредством правовой формы юридического лица.

2.2. Место категории юридического лица в системе конституционно-правовых категорий

Вслед за признанием конституционно-правовой значимости категории юридического лица, способной обеспечить конституционно-правовой статус коллективов, необходимо вписать ее в сложившееся конституционно-правовое пространство. Это требует ответа на два вопроса: 1) каково соотношение категории юридического лица и конституционного права на

объединение; 2) каково соотношение категории юридического лица с коллективными правами. Каждое из этих прав – на почве общей тенденции усиления «конституционной политики прав» и неприятия категории юридического лица – используется конституционным правом для создания гарантий участия человека в различного рода социальных соединениях, способствуя тем самым преодолению чрезмерного индивидуализма современного общества. Признание конституционно-правовой значимости категории юридического лица в соединении с данными правами может укрепить интегративный (солидаристический) потенциал конституционного права.

2.2.1. Юридическое лицо и конституционное право на объединение.

Конституционное право на объединение - широко признанное индивидуальное право человека (Всеобщая декларация прав человека (ст. 20), Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ст. 11), Международный пакт о гражданских и политических правах (ст. 22)), Конституция Российской Федерации (ст. 30)), гарантирующее возможность свободного соединения индивидов в любые сообщества (соединения, коллективы) в целях реализации их интересов.

Как показывает анализ современной конституционной доктрины и практики Конституционного Суда РФ, Европейского суда по правам человека, категория «объединение» охватывает различные виды социальных групп, созданных на основании двух критериев - добровольности и цели²⁶⁷. Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, традиционными формами реализации конституционного права каждого на объединение являются создание и деятельность политических партий, религиозных объединений, профессиональных союзов, а также иных объединений, посредством которых граждане получают возможность на

²⁶⁷ См.: *Аленькин И.В.* Общественные объединения в системе конституционно-правовых отношений: дисс...канд. юрид. наук. М., 2019; *Кожевников О.А.* Право некоммерческих организаций в Российской Федерации (конституционно-правовое исследование): дисс...докт.юрид.наук. Екатеринбург, 2008; *Тристан Д.А.* Указ. соч.; *Малый Д.А.* Конституционное право на объединение в Российской Федерации. СПб., 2003.

основе общих идей и взглядов совместными усилиями добиваться тех или иных социально-экономических, политических, культурных, научных, природоохранных и других целей (постановление от 8 апреля 2014 г. № 10-П²⁶⁸). Не имеет значения, на постоянной или временной основе создаются объединения, каков срок деятельности объединений, созданных на временной основе, а также количество участников объединения (при участии не менее двух человек сообразно сути самого понятия объединения (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 3 марта 2004 г. № 5-П, от 11 марта 2008 г. № 4-П, от 22 апреля 2013 г. № 8-П²⁶⁹).

Как известно, конституционное право на объединение признавалось в советский период, охватывая своим объемом все негосударственные объединения, в том числе и добровольные экономические союзы (кооперативные организации). Но такие добровольные (негосударственные) объединения, независимо от сферы их создания, не обладали реальной самостоятельностью. В стремлении охватить конституционным правом на объединение создаваемые на началах добровольности союзы конституционная доктрина желает сформулировать реальные правовые гарантии недопущения излишнего вмешательства государства в их организацию и деятельность. Одной из центральных гарантий называется

²⁶⁸ Постановление КС РФ от 8 апреля 2014 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 2 и пункта 7 статьи 32 Федерального закона "О некоммерческих организациях", части шестой статьи 29 Федерального закона "Об общественных объединениях" и части 1 статьи 19.34 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, фонда "Костромской центр поддержки общественных инициатив", граждан Л.Г. Кузьминой, С.М. Смиренского и В.П. Юкечева» // СЗ РФ. 2014. № 16. Ст. 1921.

²⁶⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 3 марта 2004 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 5 Федерального закона "О национально-культурной автономии" в связи с жалобой граждан А.Х. Дитца и О.А. Шумахер» // СЗ РФ. 2004. Ст. 1033; постановление Конституционного Суда РФ от 11 марта 2008 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности подпункта "л" пункта 25 статьи 38 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" и пункта 10 части 9 статьи 41 Закона Вологодской области "О выборах депутатов Законодательного Собрания Вологодской области" в связи с жалобой общественного объединения "Политическая партия "Союз правых сил"» // СЗ РФ. 2008. № 11 (2 ч.). Ст. 1073; постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М.А. Асламазян» // СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2892.

гарантия их субъектности в конституционном праве (А.Н. Кокотов, Д.А. Тристан²⁷⁰).

Границы конституционного права на объединение. В отечественной доктрине (А.Н. Кокотов, Д.А. Малый, О.А. Кожевников, Н.А. Любутов²⁷¹, Д.А. Тристан и пр.²⁷²) ставится вопрос о расширении объема права на объединение и вовлечения в его орбиту всех, основанных на началах добровольности объединений. Признание универсального характера права на объединение – ключевая предпосылка его распространения на любые негосударственные (добровольные) объединения, создания единообразного – с точки зрения конституционно-правовых принципов их организации и деятельности – подхода к правовому регулированию.

Вместе с тем предпринимаемые усилия охватить конституционным правом на объединение экономические организации, создаваемые на началах добровольности, сложно признать успешными.

В поиске (дополнительных) аргументов Д.А. Малый обращается к позиции Конституционного Суда РФ, назвавшего юридических лиц объединением граждан (постановление от 24 октября 1996 г. № 17-П²⁷³)²⁷⁴. Однако позиция Суда по данному вопросу не столь однозначна и безупречна. Называя юридических лиц объединением граждан, Суд в указанном постановлении *не апеллирует к праву на объединение*, а использует термин «объединение» как более широкий по своему содержанию в сравнении с охватываемым конституционным правом на объединение: обратившиеся в

²⁷⁰ См.: Кокотов А.Н. Доверие. Недоверие. Право. С. 36; Тристан Д.А. Защита прав объединений граждан органами конституционного правосудия в Российской Федерации: дисс...канд.юрид.наук. М., 2018. С. 11.

²⁷¹ Любутов Н.А. Конституционное право граждан на объединение: правовая природа и механизм реализации: дисс.канд.юрид.наук. М., 2011.

²⁷² См.: Кокотов А.Н. О статусе общественных организаций // Правоведение. 1993. № 3 С. 21., 23-24; Малый Д.А. Конституционное право на объединение в Российской Федерации. СПб., 2003; Кожевников О.А. Право некоммерческих организаций в Российской Федерации (конституционно-правовое исследование): дисс...докт.юрид.наук. Екатеринбург, 2008; Любутов Н.А. Конституционное право граждан на объединение: правовая природа и механизм реализации: дисс.канд.юрид.наук. М., 2011; Тристан Д.А. Указ. соч. С. 106.

²⁷³ Постановление Конституционного Суда РФ от 24 октября 1996 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 2 Федерального закона от 7 марта 1996 года "О внесении изменений в Закон Российской Федерации "Об акцизах"» // СЗ РФ. 1996. Ст. 5202. № 45.

²⁷⁴ См.: Малый Д.А. Указ. соч. С. 36.

Суд акционерное общество, товарищество с ограниченной ответственностью «по своей сути являются объединениями - юридическими лицами, которые созданы гражданами для совместной реализации таких конституционных прав, как право свободно использовать свои способности и имущество для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34, ч. 1 Конституции Российской Федерации) и право иметь в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом как единолично, так и совместно с другими лицами (ст. 35, ч. 2 Конституции Российской Федерации)». В развитие этой установки в постановлении от 24 февраля 2004 № 3-П Конституционный Суд РФ указал, что реализуя конституционное право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, воплощающее свободу экономической деятельности как одну из основ конституционного строя России, граждане вправе осуществлять соответствующую деятельность в индивидуальном порядке либо совместно с другими лицами путем создания коммерческой организации как формы коллективного предпринимательства²⁷⁵. Данная позиция неоднократно подтверждалась Конституционным Судом РФ (постановление от 25 мая 2010 г. № 11-П, постановление от 21 февраля 2014 г. № 11-П²⁷⁶). В то же время уже в постановлении 18 июля 2012 г. № 19-П Суд *без каких либо дополнительных обоснований* отнес экономические организации - в опоре на определение от 22 апреля 2004 г. № 213-О²⁷⁷,

²⁷⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона "Об акционерных обществах", регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании "Кадет Истеблишмент" и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 2.

²⁷⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 мая 2010 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности абзаца десятого статьи 2 Закона Российской Федерации "О занятости населения в Российской Федерации" в связи с жалобой гражданина Н.И. Гушина» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. № 5; постановление Конституционного Суда РФ от 21 февраля 2014 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 19 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "Фирма Рейтинг"» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 3.

²⁷⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2004 г. № 213-О «По жалобе общественного благотворительного учреждения "Институт общественных проблем "Единая Европа" на нарушение конституционных прав и свобод статьями 255 и 258 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»

касавшееся статуса общественного благотворительного учреждения, – к объединениям, создаваемым на основании ст. 30 (ч.1) Конституции Российской Федерации²⁷⁸.

Вместе с тем конституционное право граждан на предпринимательскую деятельность (ст. 34 Конституции РФ) создает необходимые гарантии добровольного объединения людей на почве экономических интересов без обращения к конституционному праву на объединение (ст. 30 Конституции РФ). На это обращает внимание и С.А. Авакьян: «если граждане создают свои объединения в коммерческих целях...тогда правовой основой их союзов является не право на объединение, а право на свободу экономической деятельности»²⁷⁹.

Закрепление в Конституции РФ отдельного конституционного права на предпринимательскую деятельность, воплощающего принцип экономической свободы, вызвано национальными историческими причинами - стремлением преодолеть советскую практику тотального огосударствления экономики и создать первичные конституционно-правовые условия для рыночной экономики, основанной на преимущественном использовании частной инициативы, свободном распоряжении своими способностями и имуществом. Солидарная природа данного права²⁸⁰ исключает вульгарное индивидуалистическое толкование его сущности и создает широкую основу для его воплощения на совместной (коллективной) основе.

Целесообразность использования конституционного права на объединение в отношении экономических организаций может быть обоснована лишь указанием на те юридические возможности, которые это право гарантирует *помимо* конституционного права на предпринимательскую

Федерации и статьями 2 и 5 Закона Российской Федерации "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан"» //Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 6.

²⁷⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2012 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации" в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области"» // СЗ РФ. 2012. № 31. Ст. 4470.

²⁷⁹ Авакьян С.А. Конституционное право России. С. 722.

²⁸⁰ См. подробнее о природе данного конституционного права: Крусс В.И. Право на предпринимательскую деятельность – конституционное полномочие личности. М., 2004.

деятельность. Но таких возможностей попросту нет. Для совершенствования статуса экономических добровольных объединений и тем самым повышения эффективности их деятельности важное значение приобретает не их включение в объем ст. 30 Конституции РФ, а систематизация представлений об экономических организациях и создание конституционно-правовых гарантий их организаций и деятельности в зависимости от способа создания, субъектного состава, многообразия форм собственности и пр. И здесь нельзя не учесть, что многие из экономических организаций конституционным правом на объединение не охватываются, причем речь идет не только о коммерческих (экономических) организациях с участием государства или иных публично-правовых образований, но и организаций с единственным участником («компаний одного лица»), притом что начало добровольности (и предпринимательского риска) в них налицо.

Конституционное право на предпринимательскую деятельность, учитывая экономическое разнообразие, гарантирует *совместную добровольную* реализацию экономически направленных усилий посредством различных правовых средств - гражданско-правового договора, договора простого товарищества, признания за объединением правосубъектности (статуса юридического лица).

Иначе говоря, высказываемое в современной литературе предложение о включении добровольных экономических объединений в объем конституционного права на объединение доктринально не обосновано и не имеет какой-либо практической значимости. Такие объединения – в силу определённой специфики негативного отечественного опыта организации экономики и попыток его преодоления - гарантированы конституционным правом на предпринимательскую деятельность. Проводимое на этом фоне сравнение российского с зарубежными правовыми порядками, например, с Конституцией Германии (ст. 9), включающей в объем права на объединение в том числе экономические добровольные союзы, нерелевантно. Кроме того, отказ от охвата конституционным правом на объединение экономических

организаций соответствует современному представлению о гражданском обществе (см. § 4.1.), позволяет сконцентрировать усилия на создании конституционно-правовых гарантий общественных объединений как институционального ядра гражданского общества.

В связи со сказанным большой интерес представляет не соединение в объеме ст. 30 Конституции РФ всех видов добровольных объединений, а предложение И.А. Аленькина о различении широкого и узкого понимания объединений, где в широком понимании объединения граждан предстают добровольными общественными формированиями любой направленности, а в узком – общественными объединениями как формированиями, преследующими некоммерческий политико-общественный и социально-культурный интерес²⁸¹.

Конституционно-правовой статус добровольных объединений как субъектов права. Узкая постановка вопроса об общественных объединениях не означает отказа от признания субъектности объединений. Напротив, признание субъектности добровольных объединений – важнейшая гарантия их эффективной организации и деятельности.

В стремлении обеспечить конституционно-правовой статус общественного объединения в качестве субъекта права наука конституционного права сводит понятие об объединении исключительно к формальной организации. Отправляясь от мнения А.Н. Кокотова, полагающего формализованность признаком, отличающим общественные организации от неформальных объединений (дружеских кругов, сетей общения, неустойчивых групп по интересам) и свидетельством «высшего типа объединения»²⁸², Д.А. Тристан называет центральным ред. «признак *формальной организации (организационного единства)*. Этот признак, подразумевающий «наличие устойчивой правовой связи между участниками

²⁸¹ Аленькин И.А. Общественные объединения в системе конституционных правоотношений: дисс...канд. юрид. наук. М., 2019. С. 49-50.

²⁸² Кокотов А. Н. О статусе общественных организаций // Правоведение. 1993. № 3. С. 23.

объединения, а также наличие внутренней структуры объединения» позволяет «превратить волю множества участников в единую волю объединения в целом, как самостоятельного субъекта»²⁸³. Ему вторит И.А. Аленкин, предлагая ограничить понятие объединения формальным, институциональным смыслом и рассматривать его «фикцией, «идеальной конструкцией, за которой ... стоит общая воля его учредителей и членов» ред. «Такие формирования отличаются, целевой направленностью деятельности, персонификацией, выраженной в организованном единстве коллектива индивидов, внутренней структурой, а также самоидентификацией объединения в качестве такового»²⁸⁴.

Наличие институциональной организации является, вне всяких сомнений, важнейшей гарантией организации деятельности группы, подтверждение постоянства и устойчивости группы, возникающей на почве объединения интересов и целей. Это позволяет провести четкую границу между общественным объединением и собранием граждан, избавив науку и практику конституционного права от проблемы смешения данных понятий. Но такое «избавление» совершается за счет необоснованного сужения самого понятия объединения.

Но между собранием, постоянно функционирующими объединениями - социальными группами и объединениями - социальными субъектами существует тонкая и подвижная граница, отношения между ними носят динамический характер. Стремление же охватить конституционным правом на объединение только функционирующие в социальном пространстве институциональные образования (организации), созданные на принципах добровольности, носит необоснованно ограничительный характер.

Порывая с широким содержанием понятия объединение, из объема соответствующего конституционного права исключаются многочисленные социальные группы в виде ячеек, социальных движений, клубов и пр.,

²⁸³ *Тристан Д.А.* Указ. соч. С. 46.

²⁸⁴ *Аленкин И.А.* Указ. соч. С. 118.

играющие не менее важную роль в социальной и политической жизни, чем формально-организованные объединения. По мере усиления корпоратизма, демонстрирующего не только преимущества «высшего типа объединений», но и недостатки чрезмерной бюрократизации общественной жизни, значимость неформализованных социальных групп постоянно возрастает, что требует усиления их конституционно-правовых гарантий, а не наоборот. Сказанное не отрицает необходимости проведения различия между указанными типами объединений, в том числе с целью более эффективного правового регулирования их организации и деятельности, а лишь отказывает в сведении объединений к одному типу²⁸⁵.

Кроме того, между институциональной организацией объединения (институтом) и признанием за ним субъектности нельзя ставить знака тождества. Очевидное позиционирование многими общественными объединениями своей субъектности не отрицает существования иных (не менее многочисленных) объединений, которые к такой (социальной, социально-политической) субъектности не стремятся. Отказывать им на этом основании в защите со стороны конституционного права недопустимо.

Признание объединения субъектом конституционного права в зависимости от формальной организованности объясняется вполне понятными причинами – стремлением не допустить разрешительный порядок создания объединений, суть чрезмерного вмешательства государства в этот вопрос.

Следуя этой установке, Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (далее - Закон об общественных объединениях)²⁸⁶ отказался от практики разрешительного порядка возникновения общественных объединений и обозначает момент их

²⁸⁵ Примечательно, что потребность в подобного рода делении признавалась и в советской литературе, где различались добровольные объединения граждан и общественные организации (См.: Ямпольская Ц.А. Общественные организации и развитие советской социалистической государственности. М.: Юрид. лит., 1965).

²⁸⁶ Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» // СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930.

возникновения принятием решения о создании, об утверждении его устава и о формировании руководящих и контрольно-ревизионного органов (ст. 18). Никаких разрешительных и / или регистрационных действий со стороны государства не требуется. С момента принятия указанных решений общественное объединение приобретает права, за исключением прав юридического лица, и принимает на себя обязанности, предусмотренные законом. Именно этот момент Н.А. Любутов, Д.А. Тристан²⁸⁷, вслед за законодателем, называют моментом возникновения объединения в качестве субъекта права.

Однако такому подходу препятствует несколько обстоятельств. Во-первых, перечень требований, предъявляемых законом для создания объединения (требования к учредителям, к содержанию устава, к решению о признании) недостаточен для признания объединения субъектом права. Во-вторых, конституционно-правовая гарантия субъектности общественного объединения призвана включить его в правопорядок в качестве субъекта права, предоставить возможность участия в широком круге правовых отношений, что неизбежно предполагает его признание со стороны правопорядка. В связи с этим неудивительно, что объем прав, приобретаемых объединениями, не имеющими правового статуса юридического лица, несоизмеримо мал. Многие права общественные объединения приобретают значительный объем прав лишь с момента их признания юридическими лицами, на что обращают внимание и сами исследователи²⁸⁸. Речь идет не только об имущественных, но и иных правах, необходимых для достижения уставных целей объединения (участие в выработке решений органов публичной власти, учреждение средств массовой информации, издательская деятельность, проведение публичных мероприятий (собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирования), участие в выборах, референдумах и т.д.). Для некоторых объединений (политических партий (и их региональных

²⁸⁷ Тристан Д.А. Указ. соч. С. 52.

²⁸⁸ См.: Тристан Д.А. Указ. соч. С. 106.

отделений)²⁸⁹, религиозных организаций²⁹⁰) приобретение статуса юридического лица является и вовсе обязательным условием их деятельности.

Признание объединения субъектом права требует соответствующего акта со стороны правопорядка. Как указал Конституционный Суд РФ, на государстве лежит конституционная обязанность признания за объединениями граждан необходимой правосубъектности, в том числе в качестве юридического лица, без которой их деятельность во многом лишалась бы своего смысла²⁹¹. В то же время сама по себе государственная регистрация общественных объединений не может рассматриваться как умаление права на объединение. Как отметил Конституционный Суд РФ, вводимые законодателем меры не должны искажать само существо свободы деятельности общественных объединений, а возможные ограничения, затрагивающие эти и иные конституционные права, должны быть оправданными и соразмерными конституционно значимым целям (определение от 21 декабря 2000 г. № 266-О²⁹², постановление от 23 ноября 1999 года № 16-П²⁹³).

Европейский Суд по правам человека не только не признает ограничением требование государственной регистрации, но и полагает возможность создания юридического лица с целью совместной деятельности в сфере, представляющей взаимный интерес, важнейшим аспектом свободы объединения; отказ в предоставлении статуса юридического лица объединению является вмешательством в осуществление права на свободу

²⁸⁹ Федеральный закон от 11 июня 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях» // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2950.

²⁹⁰ Федеральный закон от 26 сентября 1997 № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» // СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

²⁹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2014 г. № 10-П // РГ. 2014. 18 апреля.

²⁹² Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2000 г. № 266-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Норкина Антона Игоревича на нарушение его конституционных прав статьями 14, 20, 21, 22 и 28 Федерального закона "Об общественных объединениях"» // Документ опубликован не был. СПС КонсультантПлюс.

²⁹³ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 ноября 1999 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности абзацев третьего и четвертого пункта 3 статьи 27 Федерального закона от 26 сентября 1997 года "О свободе совести и о религиозных объединениях" в связи с жалобами Религиозного общества Свидетелей Иеговы в городе Ярославле и религиозного объединения "Христианская церковь Прославления"» // СЗ РФ. 1999. № 51. Ст. 6363.

объединения. В отсутствие возможности учредить юридическое лицо свобода ассоциации теряет всякий смысл²⁹⁴.

Но (вполне обоснованно!) отказавшись от разрешительной процедуры создания объединения, и законодательство, и конституционно-правовая доктрина отказываются от более широкого взгляда на предназначение государственной регистрации в качестве юридического лица. Приобретение такого статуса рассматривается исключительно как гарантия расширения правосубъектности объединения в целях участия в гражданских правоотношениях. «Наличие гражданско-правовой оболочки не должно являться преградой для реализации своих прав коллективными субъектами конституционного права» (Н.А. Любутов)²⁹⁵.

Закрепление цивилистического подхода обусловлено не только (и не столько) усилиями цивилистической науки и практики отстаивать цивилистическое (суть экономическое) предназначение категории юридического лица, сколько подходом государства к решению проблемы правового статуса общественных объединений. Однако решение данной проблемы невозможно без анализа современного понимания гражданского общества, институциональным ядром которого выступают общественные объединения (§ 4.1.).

Вне всяких сомнений, участие в гражданском обороте есть необходимое условие достижения поставленных общественными объединениями целей. Но этого вовсе недостаточно. Правовая категория юридического лица гарантирует правосубъектность объединений в гораздо более широком

²⁹⁴ Постановление ЕСПЧ от 17 февраля 2004 года по делу «Горзелик (Gorzelik) и другие против Польши» // Российская хроника Европейского суда. 2008. № 3; Постановление ЕСПЧ от 1 февраля 2007 года по делу «Рамазанова (Ramazanova) и другие против Азербайджана» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 8; Постановление ЕСПЧ от 10 июня 2010 года по делу «Свидетели Иеговы» в Москве и другие против России» // Российская хроника Европейского Суда. 2011. № 2; Постановление ЕСПЧ от 10 июля 1998 года по делу «Сидиропулос (Sidiropoulos) и другие против Греции» // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2016. № 2(26); Постановление ЕСПЧ от 5 октября 2004 г. по делу «Президентская партия Мордовии против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2005. № 5.

²⁹⁵ Любутов Н.А. Указ. соч. С. 20.

объеме. Речь идет о правосубъектности как общеправовой гарантии субъектности объединений.

Сохраняя нетронутым широкое понятие объединения (а с ним и объем конституционного права на объединение) с множеством его социальных смыслов, контекстов, интерпретаций и коннотаций, сообразных богатству самой социальной жизни, категория юридического лица позволяет обеспечить правовую субъектность институционализированных объединений, являющихся или стремящихся к приобретению и укреплению социальной субъектности.

Другими словами, современная социальная жизнь чрезвычайно богата различными видами и формами соединений (объединений), через которые человек реализует свою социальную природу. Конституционное право создает условия, призванные не допустить чрезмерного вмешательства государства в социальную жизнь, гарантирует возможность создания различных объединений, основанных на началах добровольности. Достичь этих целей призваны конституционное право на объединение (ст. 30 Конституции РФ), направленное на достижение целей гражданского общества, конституционное право на предпринимательскую деятельность (ст. 34 Конституции РФ), направленное на предпринимательскую (экономическую) деятельность.

Субъектность общественных объединений есть важнейшая конституционно-правовая гарантия их организации и деятельности. В стремлении не допустить чрезмерного вмешательства государства в организацию и деятельность объединений конституционно-правовая доктрина настаивает на их «непосредственной» субъектности, т.е. приобретения ими статуса субъекта (конституционного) права с момента создания в качестве института (соответствия формально-организационным признакам). Однако такой подход не только игнорирует существование не менее важных неформализованных объединений, но и значимость акта признания субъекта со стороны правопорядка. Возникновение объединения как субъекта права предполагает наличие акта государственной регистрации, или иной

процедуры, подтверждающей соблюдение установленных законом требований, необходимых для этого.

Признание общественного объединения субъектом права должно быть обусловлено приобретением статуса юридического лица. Проблема недопущения чрезмерного государственного вмешательства решается не отказом от процедуры государственной регистрации объединения, а выработкой оптимальных требований к объединениям в целях приобретения ими статуса субъекта права.

Использование правовой категории юридического лица в целях признания юридической (конституционно-правовой) субъектности за общественными объединениями позволяет в значительной мере укрепить их положение. Напрямую связанная с центральной для конституционного права идеей личности и выражающая начало совместного свободного (разумного) действия, она охватывает любые виды объединений и благодаря заложенным в правовую конструкцию возможностям обеспечивает их правовой статус субъекта (целостности, единицы), состоящего из множества действий в целях реализации различных (а порою и разнонаправленных) интересов. Эта категория охватывает не только культурные, религиозные и пр. организации, включенные в объем конституционного права на объединение, но и любые экономические организации, вне зависимости от способа их создания, сферы деятельности, соотношения частного и публичного и пр. Это в равной мере относится и к «компаниям одного лица»: вопреки широко распространённому мнению, такая компания включает в себя различные группы участвующих в ее деятельности лиц – учредителя (участника, единственного акционера), работников, а также лиц, выполняющих функции управления; благодаря категории юридического лица «компания одного лица» предстает объединением.

2.2.2. Юридическое лицо и коллективные права человека. Постановка вопроса о коллективных правах (правах третьего поколения) символизирует усилия государств и мирового сообщества в целом по преодолению проблемы

меньшинства в демократии, все более обостряющуюся неспособность учесть их различные интересы несмотря на провозглашение принципа правового равенства. Такие права получили не только национальное (в конституциях различных государств, но и международное признание.

С одной стороны, они призваны преодолеть индивидуализм, полагавшийся на исключительную значимость индивидуальных прав в ущерб коллективным началам личности. Как замечает В.А. Кряжков, появление таких прав есть «свидетельство осознания человечеством в целом, так и отдельными общностями солидарных интересов, пренебрежение которыми может прервать нормальное развитие человечества, народа, социальной группы»²⁹⁶. С другой – подчеркнуть значимость прав (интересов) различных групп, не обладавших ранее правами, подвергавшихся – при демократии большинства - дискриминационным практикам, пребывавшим в угнетенном по различным признакам (пол, раса, национальность, социальное положение и пр.) положении. Тем самым коллективные права охватывают две различные группы прав: права отдельных социальных групп (женщин, несовершеннолетних, инвалидов, безработных, беженцев, лиц, оказавшихся в чрезвычайной ситуации, жертв политических репрессий и пр.), основанные на коллективном (групповом) отстаивании и защите индивидуальных интересов, и права отдельных общностей (народов (этносов), меньшинств (национальных (этнических), культурных, религиозных и пр.), территориальных общностей).

Вопросы конституционно-правового обеспечения указанных групп заметно отличаются в зависимости от конституционно-правовых традиций. К примеру, в США, Конституция которых не закрепляет отдельно права на объединение, понятием коллективных прав охватываются права обеих групп, поскольку так или иначе затрагивают аспект коллективного действия. В то же время российская конституционная доктрина, отправляясь от гарантированных конституцией свободы собраний (ст. 31 Конституции РФ),

²⁹⁶ См.: Кряжков В.А. Указ. соч. С. 151.

права на объединение (ст. 30 Конституции РФ), проводит границу между индивидуальными правами, осуществляемыми коллективно, и «собственно» коллективными правами²⁹⁷. Но каковы бы ни были традиции различение указанных групп необходимо, поскольку оно является первым шагом на пути решения проблемы носителя коллективных прав и поиска конституционно-правовых средств их реализации.

Носителем прав первой группы выступают индивиды; функциональное представительство, гарантированное конституционным правом на объединение, позволяет достичь им своих интересов. Носителем коллективных прав второй группы – на фоне все более широко распространяющейся «политики идентичности» – современная конституционная доктрина все чаще называет сами коллективы. Это не исключает функционального представительства коллективов через деятельность создаваемых ими общественных объединений, но оно носит здесь вторичный (производный) характер. Первичным же юридическим субъектом предстает непосредственно коллектив. Однако именно в этом вопросе – вопросе о коллективах как субъектах (носителях) конституционного права наука конституционного права сталкивается со сложнейшей проблемой соотношения аргументов моральной теории, социальной науки и возможностей юриспруденции.

Индивид как носитель коллективных прав: доводы моральной теории. С точки зрения моральной теории, отстаивающей идею морального индивидуализма, коллективные права представляют «настоящую проблему». Так, Н.В. Варламова полагает права третьего поколения – с учетом придаваемой им направленности – лишь *моральной категорией*, что в целом соответствует классической естественно-правовой традиции, причем даже не

²⁹⁷ См., например, Чиркин В.Е. Конституционная терминология С. 97-99.

Впрочем, В.Е. Чиркин одновременно указывает на сложность определения некоторых прав. Так, по его мнению, права, связанные с гендерными или возрастными факторами, с особыми правами пенсионеров, безработных, ветеранов и пр. сложно обозначить как права коллективов, а не индивидов. На наш взгляд, права перечисленных им групп являются сугубо индивидуальными правами, в то время как положенный в них интерес идентифицирован по признаку принадлежности к определенной группе.

моральными «правами» (притязаниями), а моральными обязанностями. Права человека в их собственно юридическом смысле (как и право в целом) призваны *гарантировать автономию (свободу) человека,* одновременно предполагающую возможность (именно возможность, т.е. права, а не обязанности) *участвовать в жизни государства и иных сообществ.* Коллективные же права - это не права человека, а обязательства, принятие которых необходимо для обеспечения прав первого и второго поколений. К тому же сами эти обязательства столь неконкретны и всеобъемлющи, что не поддаются юридизации и могут рассматриваться лишь как имеющие исключительно морально-политический характер²⁹⁸.

Аргументы в защиту первичной ценности человеческой личности, отражающие приверженность морально-этическим кантианским установкам и либеральным политическим установкам, требуют безусловного уважения. Но они очевидным образом недостаточны для отказа от коллективных прав. От признания индивидуальных прав единственно гарантирующих моральную автономию, игнорируя социальную природу человека и его «естественную принадлежность» к различным социальным группам (обществам, союзам, коллективам) в зависимости от происхождения, места проживания и пр., отказывается сегодня прежде всего сама моральная и политическая (либеральная) теория. Игнорирование социальности человека - ее основное упущение и порок. Многие современные общества характеризуются радикальной культурной неоднородностью и могут функционировать только при условии признания коллективных прав.

В защите морального индивидуализма на конституционной почве Н.В. Варламова заходит слишком далеко, угрожая сохранению самой человеческой индивидуальности. Во-первых, проведение границы между индивидуальными и коллективными правами исключительно через притязание несостоятельно. Любое субъективное конституционное право, вне зависимости от того, идет

²⁹⁸ См.: Варламова Н.В. Третье поколение прав человека? // Российский юридический журнал. 2011. № 2.

ли речь об индивидуальных либо коллективных правах, является - в связи со своими морально-этическими корнями - не только притязанием, но и обязанностью. Обратное, т.е. отрыв одного от другого, неизбежно ведет - особенно на фоне укрепления и постоянного расширения прав «второго поколения» - к обществу потребления, в котором индивиду «должны все», в то время как он, осуществляя свой свободный выбор между индивидуальными благами, «никому ничего не должен». Как небезосновательно утверждает У. Кимлика, *ценность человеческой жизни* определяется не только ее соответствием стандартам пользы, но и верованиями (убеждениями) индивидов²⁹⁹.

Степень (мера) корреляции между притязанием и обязанностью напрямую связана с глубиной погружения соответствующего права в социальное; чем оно глубже, чем ярче проявляется взаимозависимость Я и Другого, тем сложнее ее правовое выражение в субъективных правах. Это отчетливо проявляется не только в коллективных, но и в индивидуальных правах: право на участие в управлении государством, в том числе (и прежде всего) избирательные права, равно как и право собственности на глубинном уровне связаны с обязанностью (с долгом), но характер и глубина такой связи, определяющая в конечном счете границы автономии, различна. В коллективных правах проблема взаимозависимости свободы и долга, притязания и обязанности «лишь» достигает своего апогея: в зависимости от того, насколько глубоко осознан долг индивидом, насколько он стал для него «своим», настолько эффективно он будет пользоваться принадлежащей ему свободой для защиты коллектива. Но в конечном счете и в этом случае источником деятельности индивида в защиту прав коллектива предстает свобода, а не долг, притязание, а не обязанность.

Сказанное предполагает не отказ от коллективных прав, а их прочное укрепление на фундаменте моральной свободы (автономии), постановку

²⁹⁹ См.: Кимлика У. Современная политическая философия: введение. 2010 (1990). С. 413- 468.

вопроса о коллективных правах как вопроса о выборе каждого, о моральной ответственности за судьбу и сохранение разнообразных сообществ (коллективов), участником которых он является. В такой постановке моральная свобода не исчезает, а, напротив, расширяет свои границы с учетом имманентной укорененности человека в социальном, разнообразия и сложности социального мира, сочетания динамичности и постоянства форм его организации. Она становится первичным условием (предпосылкой) существования и крепости коллективов как таковых. Коллективные конституционные права и призваны продемонстрировать более широкие – *гарантированные (конституционным) правом* – возможности проявления моральной автономии в социальной жизни в ее различных формах (социальностях), а также ответственность каждого за их сохранение.

Во-вторых, концепция индивидуальных и коллективных прав имеют немалое сходство в вопросе своего происхождения. Как небезосновательно замечает М. Фримэн (*M. Freeman*) причины возникновения как тех, так и других напрямую связаны с «угнетением» индивидов и общностей со стороны прежде всего государства. Задачу их защиты решают сегодня путем признания индивидуальных и коллективных прав³⁰⁰.

Наконец, в-третьих, коллективные права являются условием (предпосылкой) существования иных (индивидуальных) прав: именно в различного рода «естественных» коллективах люди учатся жить вместе, приобретают первичные навыки совместного (коллективного) действия на началах взаимного признания и уважения. Выработанная в недрах этих коллективов индивидуальная свобода есть не свобода всеобъемлющего и всепроникающего эгоизма, но осознанная свобода человека как социального существа. В то же время признание коллективных прав не означает возвращения к традиционным обществам и положенному в их основание принципу круговой поруки (объективного вменения), нивелирующего

³⁰⁰ *Freeman M.* Are there collective rights? // *Political studies*. 1995. XLIII. P. 28.

моральную автономию (личность). Напротив, моральная автономия предполагает вовлечение, включенность индивида в разнообразные формы социальности.

Именно по этому пути – пути признания коллективных прав идет Дж. Рэз, подчеркнув их онтологическую связь с категорией интереса и признав наличие у сообществ общих интересов, производных от индивидуальных, таких, например, как интерес к самоопределению³⁰¹.

Такое понимание, подчеркивающее неизбежную – отмеченную уже у Р. Иеринга – взаимосвязь моральной (индивидуальной) свободы (воли) и интереса на почве социального разнообразия мира и принадлежности человека к различным группам, с разной степенью вовлеченности в них, весьма важно как для моральной, так и для юридической теории, полагающих центральной значимость личности. Но между индивидуальным интересом и коллективным огромное расстояние. Сколь бы важным ни был такой интерес в применении к коллективным правам, отстаивающим коллективную идентичность, они имеют смысл лишь в том случае, если способствуют ее сохранению и укреплению. Такое расстояние между индивидуальным интересом и коллективом не столь заметно для первой группы (индивидуальные права, реализуемые коллективно) - создаваемые на почве общего интереса добровольные объединения как форма функционального представительства ее должным образом обеспечивают. Но для прав второй группы, обеспечивающих защиту отдельных коллективов (народов, наций, сообществ) как социальных (в том числе политических) субъектов такое расстояние оказывается угрожающе критичным.

Именно поэтому развивая установку Дж. Рэза, М. Фримэн, настаивает на существовании непрямых коллективных прав человека. Обоснование тому зависит от того, насколько значим соответствующий интерес для жизни каждого (индивида). Но такая постановка проблемы, на что обращает

³⁰¹ См.: Raz J. *The Morality of Freedom*. Oxford, 1986. P. 250-254.

внимание ее автор, связана со сложностью идентификации субъекта (носителя) прав, поскольку участие (членство) в группе может быть сомнительно небольшим³⁰².

Другими словами, современная моральная и политическая (либеральная) теория признает индивида носителем конституционных прав и одновременно признает – под влиянием политики идентичности – коллективные права и общности носителями таких (непроизводных) прав. В таком признании отчётливо прослеживается стремление подчеркнуть на почве морального индивидуализма ценность, с одной стороны, индивида, а с другой - отдельных коллективов как «непроизводных», «естественных» субъектов. Признание ряда непроизводных прав, прежде всего права на самоопределение, призвано подчеркнуть ценность не только единства общности как социальной группы, но и ее субъектность. Задача конституционного права, поддерживающего усилия по защите различных форм групповой (коллективной) идентичности, «снять» данную напряженность, обеспечить субъектность коллективов, гарантированную им соответствующими коллективными правами.

Коллектив – носитель коллективных прав: конституционно-правовые способы обеспечения. Современная доктрина предлагает различные конституционно-правовые способы решения проблемы коллективных прав.

С. Уэлман (Wellman С), к примеру, полагает «весьма продуктивным» взгляд на «коллективные права человека в качестве юридической фикции, аналогичной понятию юридического лица», только юридической фикции «не субъекта права, а самого субъективного права (коллективного права человека), которым обладает специфический субъект»³⁰³. Однако в таком подходе не принимается во внимание факт не только реального существования коллектива, но и наличие у него общих интересов.

³⁰² Freeman M. Op.cit. P.32.

³⁰³ Цит.по: Варламова Н.В. Третье поколение прав человека? С.

Впрочем, сказанное не означает и приобщения к противоположной точке зрения, полагающей коллектив моральным субъектом и на этой почве признающей его субъектом (носителем) коллективных прав (М. Джованович (Jovanovic M.)³⁰⁴). Между признанием коллектива *моральной ценностью*, а тем самым и объектом конституционно-правовой защиты, и его признанием *моральным, а тем самым и юридическим субъектом (носителем прав)* проходит довольно тонкая, но безусловно важная грань. Последнее, т.е. признание коллектива моральным (и юридическим) субъектом создает высокие риски возвращения к принудительным формам коллективизма, к проблеме объективного вменения, нивелирования человеческой индивидуальности, о чем беспрестанно напоминает моральная и либеральная политическая теория.

Интерес в этом вопросе представляет отечественная конституционная доктрина, накопившая значительный опыт конституционно-правовой защиты прав социальных общностей (наций, народностей, территориальных коллективов. В стремлении, с одной стороны, подчеркнуть значимость индивида, а с другой – коллективности, отечественные исследователи исходят из следующего: коллективное право, носителем которого выступает сообщество (коллектив), реализуется - в силу своей комплексности, как и любое иное конституционное право – через совокупность индивидуальных и коллективных правомочий³⁰⁵. На первый взгляд, такая установка имеет важное значение, поскольку, с одной стороны, признание коллектива носителем коллективного конституционного права гарантирует охрану и правовую защиту тех видов социальных общностей, сопричастным которому («членом» которого) он является, которые обеспечивают его сложную идентичность. С другой стороны, создает возможности индивидуального действия, оставляя вопрос о сохранении общности в зависимости от деятельности самого

³⁰⁴ Jovanovic M. Collective Rights. A Legal Theory. Cambridge, 2012. P. 45-49, 76-78, 112-118.

³⁰⁵ См., например: Бондарь Н.С. Гражданин и публичная власть. М., 2004. С. 127; Он же. Местное самоуправление и конституционное правосудие. Конституционализация муниципальной демократии в России. М., 2008.

индивида (каждого). Коллектив есть носитель статутных прав, реализуемых через институт функционального представительства. По мнению, например, Э.Т. Майбороды, для приобретения правосубъектности этнической группой ее представители должны объединиться в общественное объединение в целях успешного взаимодействия с государственными органами в области подготовки и реализации государственных программ³⁰⁶. Аналогичной точки зрения придерживается и С.В. Соколовский, настаивая на потребности в создании специальных механизмов, институтов и практик, устраняющих принципиальную неспособность группы быть носителем прав, ограничением ее способности к активным действиям³⁰⁷.

Вместе с тем, как отмечалось ранее, такой подход содержит в себе ряд недостатков. Ключевой из них – проблема патернализма³⁰⁸. Социальная субъектность такой общности оказывается мнимой. Значимость коллективов как социальных субъектов (носителей коллективных прав) приобретает действительную ценность лишь в том случае, если она становится результатом осознанных совместных индивидуальных действий, а не их «пустого» приписывания. Такая позиция фактически ничем не отличается от позиции Л.В. Андриченко, полагающей, например, национальные меньшинства объектами правового регулирования, что вполне позволяет закрепить коллективные гарантии реализации индивидуальных прав для лиц, относящих себя к таким меньшинствам³⁰⁹. Нормативная идея субъектности определенных, признанных конституционным правом, социальных общностей остается необеспеченной. Единственно реальное право, субъектом которого являются коллективные образования, право на самоопределение для

³⁰⁶ Майборода Э.Т. Коллективные права как основание этносубъектности // Права человека и проблема идентичности в России и современном мире / Под ред. О.Ю. Малиновой, А.Ю. Сунгурова. СПб, 2005. С. 233-234.

³⁰⁷ Соколовский С.В. Перспективы развития концепции этнонациональной политики в Российской Федерации. М., 2004. С. 36. См. также: Регеда Е.В. Коллективные права этнических общностей в конституционном праве Российской Федерации: дисс... канд. юрид. наук. М., 2010.

³⁰⁸ См., например, Гоголев П.В. Конституционно-правовые основы государственной политики в отношении коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока России. М., 2014.

³⁰⁹ См.: Андриченко Л.В. Регулирование и защита прав национальных меньшинств и коренных малочисленных народов в Российской Федерации: дисс... докт.юрид. наук. Москва, 2005. 110-113.

народа (право на развитие (право на «внутреннее самоопределение») для этносов, национальных меньшинств), оказывается без реальной защиты.

Кроме того, как справедливо замечает В.А. Кряжков, «порой органы власти неверно трактуя соотношение прав народов и их объединений, отказывают в помощи общинам малочисленных народов, исходя из того, что они несут обязанности лишь в отношении коренных малочисленных народов, но не их объединений»³¹⁰. Сколь бы справедливым ни было данное замечание, оно не устраняет того значительного расстояния, которое создается между функциональным представительством и общностью, ее членами.

Наконец, как показывает практика защиты коллективного права на местное самоуправление, при решении этого вопроса возникает довольно сложная проблема соотношения коллективных и индивидуальных прав³¹¹. Как известно, Конституционный Суд РФ в 2015, 2017 г. отказал гражданам в праве на обращение с жалобой, аргументируя это коллективной природой обжалуемых прав, не допускающей индивидуальной жалобы³¹².

Категорически отвергая позицию низведения общностей, в том числе национальных меньшинств до «положения» объектов правового регулирования, за которой кроются в том числе стремление не допустить

³¹⁰ См.: Кряжков В.А. С. 151 (сноска 4).

³¹¹ См. также: Гриценко Е.В., Вилл Р. Природа права на осуществление местного самоуправления как объекта судебной защиты в России и Германии // Известия вузов. Правоведение. 2010. № 6.

³¹² См. по этому вопросу: определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 2002-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Вахрушева Станислава Юрьевича на нарушение его конституционных прав положением части 7.1 статьи 13 Федерального закона "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации", а также законами Челябинской области "Об осуществлении местного самоуправления в Челябинском городском округе" и "О статусе и границах Челябинского городского округа и внутригородских районов в его составе"; определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 2003-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Бобровой Натальи Алексеевны и Самарского областного отделения политической партии "Коммунистическая партия Российской Федерации" на нарушение конституционных прав и свобод подпунктом "а" пункта 17 и подпунктом "г" пункта 18 статьи 2 Федерального закона от 27 мая 2014 года N 136-ФЗ "О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" и Федеральный закон "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации"; Определение Конституционного Суда РФ от 6 октября 2015 г. № 2004-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Гурмана Юрия Альбертовича, Гуцуляка Николая Владимировича и Сулейманова Зайнуллы Галиуллиновича на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" и статьи 2 Закона Челябинской области "О некоторых вопросах правового регулирования организации местного самоуправления в Челябинской области"».

«опасности антагонизма между ними и государством в случае, если группе меньшинства будут переданы полномочия представлять интересы какого-либо конкретного «коллектива» по отношению к государству»³¹³, необходимо искать иные конституционно-правовые средства обеспечения субъектности коллектива.

Оптимальным способом создания гарантий субъектности коллективов может стать использование категории юридического лица: 1) в признании правоспособности коллектива, суть его признания юридическим лицом воплощается право на самоопределение – одного из ключевых правомочий; 2) категория юридического лица предоставляет возможность совместной (то есть посредством действия каждого) реализации коллективных прав при подчеркивании имманентной связи с началом моральной свободы и ответственности каждого. Форма юридического лица не создает фикции единства (коллектива), но создает условия для того, чтобы через множество индивидуальных действий, гарантированных конституционным правом, сохранить и укрепить субъектность коллектива.

Категория юридического лица создает конституционно-правовые условия (гарантии) обеспечения единства и субъектности коллектива, признанного объектом конституционно-правовой защиты в качестве такового (субъекта). В связи с этим, к примеру, поддерживает заслуживает позиция Конституционного Суда РФ, признавшего в 2002 г. муниципальное образование *территориальным объединением граждан, коллективно реализующих* на основании Конституции Российской Федерации право на осуществление местного самоуправления (постановление от 2 апреля 2002 г. № 7-П)³¹⁴.

³¹³ См.: Андриченко Л.В. Указ. соч. С. 111.

³¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края "О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления" и Закона Корякского автономного округа "О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе" в связи с жалобами заявителей А.Г. Злобина и Ю.А. Хнаева» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 3.

Другими словами, поставленная перед конституционной доктриной проблема признания и обеспечения коллективных прав человека имеет серьезные сложности. Коллективные права не противостоят, а в некотором смысле развивают и укрепляют моральный индивидуализм, благодаря расширению и признанию ответственности социальную жизнь и разнообразие. Вопрос о соотношении в их правовой природе индивидуального и коллективного требует и ложится особой нагрузкой на конституционное право, поскольку зависит от использования конституционно-правовых средств решения этой проблемы.

Такое решение не предполагает ни признания коллективных прав человека юридической фикцией, ни признания коллектива моральным субъектом и тем самым носителем коллективных прав. Признание общностей носителями «статутных прав» с использованием для их реализации института представительства, в том числе через создание общественных объединений, не гарантирует их реальной субъектности, влечет патернализм (а отсюда и стирание граней между общностью - субъектом и общностью-объектом).

Не отрицая коллективных прав человека и одновременно сохраняя первичность начала моральной автономии (личности), современная конституционная доктрина может создать условия их признания и реализации. Оптимальным способом конституционно-правового обеспечения субъектности коллективов может стать использование категории юридического лица. Эта правовая форма обеспечивает баланс правомочий, реализуемых индивидуально и коллективно, непосредственно и опосредованно с тем и таким образом, чтобы ценность социальной (политической, культурной и пр.) субъектности приобрела устойчивые очертания благодаря моральной автономии и действию каждого.

Таким образом, в соединении с конституционным правом на объединение (и правом на предпринимательскую деятельность – в части добровольных экономических объединений), подчеркивающим ценность соединения людей вокруг индивидуальных интересов, и с коллективными

конституционными правами, исходящими из ценности (значимости) различных форм коллективной идентичности, категория юридического лица обеспечивает и усиливает заложенный в них потенциал совместного социального действия.

Соединение категории юридического лица с конституционным правом на объединение и коллективными правами, призванными противостоять индивидуализму и охватить человека «со стороны» его социальной природы, завершает обоснование ее конституционно-правовой значимости.

2.3. Юридическое лицо - носитель конституционных прав и обязанностей.

Признание юридических лиц носителями конституционных прав – элемент конституционно-правового статуса коллективов. Исторически с проблемой признания юридических лиц носителями конституционных прав впервые столкнулись США. В то время как континентальная конституционная традиция отводила, хотя и в ограниченном понимании, отдельное место коллективам, конституционное право США, глубоко сопряженное с индивидуалистическими установками, отстаивало исключительную значимость индивида (person, лица) как носителя конституционных прав. Однако довольно рано, на фоне постепенного, но неизбежного увеличения количества корпораций (коллективов) и их вовлечения в общественную практику, Верховный Суд США столкнулся с проблемой конституционно-правового статуса таких корпораций. Постепенно они стали носителями довольно внушительного списка ключевых конституционных прав (Первой, Четвертой, Пятой, Шестой, Седьмой поправкой, пункта о надлежащей

правовой процедуре Пятой и Четырнадцатой поправок, принципа равной защиты Четырнадцатой поправки)³¹⁵.

В настоящее время в условиях, с одной стороны, выполнения юридическими лицами, охватывающими различные по своим целям социальные соединения, огромного, без всякого преувеличения, объема разнообразных социально значимых задач и функций, а с другой – всеохватывающего распространения в конституционном (и международном) праве «политики прав» вопрос о юридических лицах – носителях конституционных прав (носителя прав и свобод человека) стал неотъемлемой частью проблемы конституционно-правового статуса коллективов.

Обоснование способности юридических лиц быть носителями конституционных прав. При современном решении поставленного вопроса складывается парадоксальная ситуация. Многие правовые порядки при активной деятельности органов конституционного правосудия признают юридические лица носителями отдельных конституционных прав³¹⁶. По этому пути следуют и инстанции международного правосудия (в том числе ЕСПЧ)³¹⁷. Вопрос о конституционных правах юридических лиц неоднократно (хотя и не столь часто) становился предметом рассмотрения в Конституционном Суде Российской Федерации. Проблема признания за юридическими лицами конституционных прав стала одной из важных тем дискуссий (национальной и зарубежной) конституционной доктрины. Но при широко складывающейся практике *признания* юридических лиц носителями конституционных прав необходимого *обоснования способности* юридических лиц быть носителями этих прав она не получила.

И судебная практика, которая в этом вопросе играет огромную роль, и доктрина приспособливают данную проблему к выработанным

³¹⁵ См. например: *Horwitz M. Santa Clara Revisited The Development of Corporate Theory*, 88 W. V. REV. 173, 174 1986; *Corporations and American Democracy / N. Lamoreaux, W.J. Novak (Ed.)*. Harvard University Press, 2017.

³¹⁶ См. обзор также: *Тристан Д.А.* Указ соч. С. 118.

³¹⁷ См., например: *Сучкова М.* Есть ли у юридических лиц права человека: практика Европейского Суда по правам человека и других международных органов // *Международное правосудие*. 2011. № 1.

конституционным установкам, а если точнее - к центральной установке, согласно которой единственным «истинным» носителем конституционных прав признается исключительно человек («лицо»). Способы такого приспособления могут быть различными.

Верховный Суд США, столкнувшийся с этой дилеммой впервые, признал корпорации носителями отдельных конституционных прав, но использовал для этого правовую категорию юридического лица (legal person), позволившую обозначить корпорации «фиктивным» (искусственного происхождения), а не «настоящим» лицом (дело Santa-Clara County, 1897 г.). Использование такого подхода (в рамках различных корпоративных теорий!) позволяло суду подчеркнуть опосредованную правовой категорией (фикцией) связь признанных за корпорациями конституционных права с физическими лицами-собственниками корпораций. Его нежизнеспособность и серьезная уязвимость обнаружилась в последние годы в связи с постановкой проблемы в более широкий социальный контекст – о способности корпораций быть субъектом конституционных прав, не связанных с уставными целями. Показательными и вызвавшими наиболее острую полемику оказались здесь особенно два дела, поставившие вопрос о способности юридических лиц быть носителями отдельных личных прав: дело Citizens United v. Federal Election Commission (2010), дело Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc. (2014). Хотя в своих размышлениях Верховный Суд США опирался на прежнюю схему, он одновременно признал несостоятельность существующих теорий корпорации, призвав к обновлению теоретических разработок в этом вопросе (дело Hobby Lobby).

Современная теория корпорации задалась этим вопросом задолго до призыва к обновлению со стороны Суда, на почве проблемы моральной и юридической ответственности корпораций. Ряд исследователей ищут такого ответа в этико-правовой плоскости. Полагаясь на бюрократическую теорию организации (М. Дэн-Коэн), признание значимости закона (Э. Орте), интенционального единства (Ф. Петтит, В.А. Курки), называют корпорацию

моральным субъектом, что дает им основание признать ее носителем конституционных прав и обязанностей³¹⁸. Но сколь бы верной и разносторонне обоснованной ни была их установка на признание корпорации самостоятельным субъектом, полагать ее *моральным* субъектом *ошибочно*. Это не только разрушает ключевую морально-этическую предпосылку морального индивидуализма, утверждающую центральную конституционно значимую ценность свободы и ответственности каждого, но и ведет к риску реинкарнации института объективного вменения. Моральным субъектом выступает только и исключительно человек. Любые коллективы (социальные субъекты) вне зависимости от сферы их деятельности, принципов создания, количества участвующих в них лиц и пр., есть не более чем соединение морально свободных и ответственных индивидов. Будучи наделенными статусом юридического лица, такие коллективы не могут выступать носителями прав и свобод человека (конституционных прав) в их самом изначальном и глубоком смысле: носителем этих прав выступает *исключительно человек как моральное лицо (личность)*.

Не менее спорны и усилия отдельных представителей политической теории свести вопрос о конституционных правах юридических лиц к проблеме признания такой способности государством. Подвергнув критике устоявшуюся необоснованную практику признания прав за корпорациями в прямой связи с правами их членов, Д. Сипли (*D. Ciepley*) обращает внимание на узость сложившегося понимания корпорации. История римского права, а также англосаксонской традиции по этому вопросу показывает, по его мнению, что корпорация есть прежде всего не соединение членов (*member corporations*), а имущественная обособленность, приобретающая правосубъектность благодаря признанию таковой государством. Корпорации есть созданные законом субъекты права, отчего и их признание носителями

³¹⁸ Впервые такую постановку вопроса мы находим у П. Френча. См.: *French P. The Corporation as a Moral Person // American Philosophical Quarterly. Vol. 16. № 3. 1979.*

См. сегодня: *The Moral Responsibility of Firms* (Ed. E.W. Orts, N. C. Smith). Oxford. 2017; *Orts E. Op.cit.; Dan-Cohen M. Op.cit.; List Ch., Pettit Ph. Op.cit.*

конституционных прав есть вопрос государственного признания, т.е. вопрос политический³¹⁹. Но в подобной установке, чрезмерно акцентирующей внимание на акте государственного признания корпорации, во-первых, нивелируются важнейшие социальные аспекты ее возникновения и существования (крепости), обусловленные сложным соединением человеческих сил, их желанием и реальной способностью осуществлять совместную деятельность в качестве единого целого, или единства через множественность. На этот небесспорный момент обращают внимание и «коллеги по цеху» Д. Сипли, представители политической теории³²⁰. Во-вторых, вопрос о конституционных правах корпорации (юридического лица) оказывается не более чем вопросом о приписанных за ней государственным законом возможностях. Здесь полностью утрачивается предназначение конституционных прав – создать конституционно-правовые гарантии деятельности лиц с целью недопущения (предотвращения) необоснованного государственного вмешательства в их дела. Вместе с тем именно эта конституционная постановка имеет принципиальную важность не только для защиты индивидов, но и для защиты создаваемых ими разнообразных социальных групп. Обеспечить защиту прав человека, не предоставив мер конституционной защиты социальным союзам, которые они создают, в которых они участвуют, в том числе осуществляя трудовую деятельность, благодаря которым они получают доступ к различным социальным (не всегда и не только) материальным благам и пр., означает не достичь «конечных» конституционных целей. Защитить человека от излишнего вмешательства государства, не создав аналогичных преград для коллективных субъектов, охвативших жизнь индивидов со всех сторон и выполняющих огромную (несоизмеримо большую по сравнению с индивидуальной деятельностью)

³¹⁹ Ciepley D. Beyond Public and Private: Toward a Political Theory of the Corporation // American Political Science Review. 2013. № 107; Ciepley D. Member Corporations, Property Corporations, and Constitutional Rights // Law and Ethics of Human Rights. 2017. 11 (1): 31-60.

³²⁰ См. Singer A. The Form of the Firm: A Normative Political Theory of the Corporation. Oxford, 2015. P. 211-213; Singer A. The Corporation as a Relational Entity // Polity. Vol. 49. № 3. 2017.

часть общественных дел, означает обеспечить площадку для процветания государственного волонтаризма, которое в итоге скажется на положении человека.

Иной аргумент, к которому обращаются в стремлении обосновать способность юридических лиц быть носителями конституционных прав – их имманентная связь с объединением лиц. Из этого исходят Конституционный Суд Российской Федерации, Конституционный Суд Германии, Конституционный Совет Франции.

Отправляясь от центральной посылки признания человека единственным истинным носителем конституционных прав, Конституционный Суд Российской Федерации уже в самом основании связует понятие юридического лица с *реализацией прав на объединение*: в постановлении от 24 октября 1996 г. № 17-П³²¹ и постановлении от 17 декабря 1996 г. № 20-П³²² Суд признал юридическое лицо объединением в связи с реализацией гражданами конституционных прав на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельности (ст. 34 Конституции Российской Федерации), в определении от 22 апреля 2004 г. № 213-О³²³ и в постановлении от 18 июля 2012 г. № 19-П³²⁴ – в связи с реализацией гражданами конституционного права на объединение (ст. 30 Конституции Российской Федерации). Между приведенными позициями 1996 и 2012 гг. существует заметное отличие: если в первых постановлениях 1996 г. Суд фактически

³²¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 24 октября 1996 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 2 Федерального закона от 7 марта 1996 года "О внесении изменений в Закон Российской Федерации "Об акцизах"» // СЗ РФ. 1996. Ст. 5202. № 45.

³²² Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года "О федеральных органах налоговой полиции"» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 197.

³²³ Определение Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2004 г. № 213-О «По жалобе общественного благотворительного учреждения "Институт общественных проблем "Единая Европа" на нарушение конституционных прав и свобод статьями 255 и 258 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и статьями 2 и 5 Закона Российской Федерации "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан"» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 4.

³²⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2012 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации" в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области"» // СЗ РФ. 2012. № 31. Ст. 4470.

отказался видеть в юридических лицах субъектов права, обособленных от личности учредителей (участников, акционеров), за что был подвергнут критике в научной литературе³²⁵, то в более позднем постановлении 2012 г. он особо акцентирует внимание на самостоятельной фигуре юридического лица как субъекта права.

Однако обозначенной связи очевидным образом недостаточно для обоснования прав юридического лица.

Во-первых, поставив понимание юридического лица в связь с понятием объединения в его узком смысле (в соединении либо с правом на предпринимательскую деятельность (ст. 34) либо с правом на объединение (ст. 30 Конституции РФ), Конституционный Суд РФ ограничил круг юридических лиц, способных носить конституционные права, исключив из него тех, кто объединением в рассматриваемом им смысле не является (например, компании одного лица, учреждения, публично-правовые образования, юридические лица с участием публично-правовых образований).

В связи со сказанным неудивительно, что в «приравнении коммерческой организации (как и других юридических лиц) к объединению граждан» И.А. Кравец видит юридическую фикцию³²⁶. Но социальный союз (коллектив, субъект), наделенный статусом юридического лица, фикцией не является ни в коем случае. При наличии определённых условий, демонстрирующих в своей совокупности способность социальной группы выступать в качестве единого целого (общей воли), оно предстает социальным субъектом (актором), выполняющим весомую часть социально (публично) значимых функций в современном обществе. Это реальная совокупность, со-единство людей, объединившихся ради достижения общей цели, притом что

³²⁵ См., например, *Грось Л.А.* К вопросу о соотношении понятий: юридические лица, коммерческие организации, субъекты предпринимательской деятельности, хозяйствующие субъекты // *Экономическое правосудие на Дальнем Востоке России.* 2004. № 3; *Рывкин К.А.* Юридические лица как носители основных прав: российская и европейская практика // *Журнал российского права.* 2007. № 11; *Тристан Д.А.* Указ. соч.

³²⁶ *Кравец И.А.* Судебный конституционализм и конституционализация предпринимательской деятельности и статуса юридического лица (в контексте конституционной реформы 2020 // *Конституционное и муниципальное право.* 2022. № 1.

мотивы такого объединения у каждого могут быть разными (получение прибыли, заработной платы, альтруистические побуждения и пр.).

Иначе на этот вопрос смотрит конституционная практика и доктрина Германии. Желая, с одной стороны, сохранить прежнее понятие лица и тем самым центральную роль человека в конституции, Федеральный Конституционный суд Германии, отказывает в признании юридических лиц носителями прав и свобод человека в *исконном смысле* этого слова. И в этой позиции он находит поддержку со стороны доктрины. Как утверждает, например, У. Палм (U. Palm), для признания юридических лиц носителями конституционных прав в их изначальном смысле нет никаких оснований, тем более что сама категория превратилась в «пустую» правовую оболочку, что особенно ярко проявляется в так называемых компаниях одного лица. Это не ведет, по его словам, к господству индивидуализма, поскольку облик человека в конституции – сообразно немецкой традиции конституционно-правового признания коллективов - это не облик человека изолированного, индивидуума; в конституции сохраняется напряжение «индивидуум – общность» и общая связанность лица с обществом³²⁷. В то же время, с другой стороны, с опорой на ч. 3 ст. 19 Конституции Германии юридические лица выступают носителями конституционных прав. Для обоснования Федеральный Конституционный суд Германии и доктрина используют два аргумента. Первый, на что обращалось внимание ранее, - это имманентная связь между юридическим лицом и правом на объединение, где юридическое лицо воплощает форму объединения лиц для достижения своих целей. Второй – функциональный, т.е. ставящий во главу угла сферу общественной жизни, подлежащую конституционно-правовой защите против излишнего государственного вмешательства, а не субъектов, в ней функционирующих. Этот, объективный подход создает действительно более широкие

³²⁷ Palm U. Die Person als Verfassungsbegriff und ihre ideengeschichtlichen Wurzeln / Person und Rechtsperson. Zur Ideengeschichte der Personalität. Mohr Siebeck, 2015. S. 299.

возможности для защиты прав юридических лиц, но он не создает необходимых условий для различия между собой юридических лиц.

Иными словами, попытки конституционной практики и доктрины признать юридическое лицо носителем конституционных прав в органичном соединении с центральной конституционно-правовой ценностной установкой «человек - единственный носитель основных (конституционных) прав и свобод» не получили надлежащего обоснования. Каким бы ни было предлагаемое обоснование (юридическое лицо – фикция или объединение индивидов либо защита общественной сферы от государственного вмешательства), оно усугубляет дуализм в этом вопросе. Наряду с человеком как подлинным носителем конституционных прав здесь возникает их неподлинный носитель - юридическое лицо.

Наделение юридических лиц (коллективов, обладающих статусом юридического лица) конституционными правами (и обязанностями) - необходимое условие обеспечения их надлежащего функционирования, а тем самым и организации полноценной социальной жизни человека. В то же время способность юридических лиц носить такие права требует отдельного обоснования.

Социальный субъект не является моральным субъектом («лицом»), на что обращалось внимание, но тем не менее он может выступать носителем конституционных прав. Является ли корпорация (социальный субъект) носителем конституционных прав и обязанностей – это не вопрос ее моральной субъектности, а вопрос *морального обоснования* потребности в социальных союзах в современном обществе и поиска *правовой (конституционно-правовой!) формы, гарантирующей соответствие их организации моральной (этической) и конституционно-правовой установке справедливости*. Такой конституционно-правовой формой и предстает форма юридического лица: охватывая различные по своей природе социальные союзы (коллективы), она создает гарантии их субъектности и справедливого организационного устройства. Оттого наделение социального субъекта

(коллектива) статусом юридического лица при соблюдении определенных, установленных законом критериев (требований) к внутренней организации презюмирует гармонию с этико-правовыми установками. ред. Приобретший статус юридического лица социальный субъект (союз) может выступать носителем конституционных прав и обязанностей.

Отдельные начала закрепления конституционных прав за юридическими лицами. Предложенное обоснование способности юридического лица, или социального союза со статусом юридического лица, быть носителем конституционных прав, позволяет поставить вопрос о том, *какими конституционными правами и обязанностями* оно может обладать. Речь пойдет об общих началах, которыми следует для этого руководствоваться.

Прежде необходимо заметить, что вопрос о правах юридических лиц нередко решается в прямой связи с проблемой обоснования возможности признания за ними способности носить конституционные права. Это нередко приводит к смешению двух самостоятельных вопросов - принципиальной способности юридических лиц быть носителями конституционных прав и перечня конкретных прав, носителями которых они могут выступать.

Как показывает анализ сложившейся практики и доктрины, вопрос о видах и объеме конституционных прав, которыми может обладать юридическое лицо, напрямую зависит от *двух* аспектов: сущности конституционных прав (их применимости к юридическим лицам) и вида юридического лица (юридические лица частного или публичного права).

Сущность конституционных прав как основание их признания за юридическими лицами. При решении вопроса о том, какими правами может обладать юридическое лицо, необходимо исходить из центрального факта его самостоятельной правосубъектности.

Права юридических лиц - самостоятельных субъектов права не могут быть поставлены в прямую зависимость от прав его участников. Юридические лица связаны только целью, заложенной в их уставе. Конституционные права

и обязанности юридических лиц (социальных соединений со статусом юридического лица) неразрывно связаны с целями их создания; характерная для юридических лиц целевая правоспособность (правосубъектность), наделяющая их правом быть носителями тех прав и обязанностей, которые связаны с его деятельностью, должна быть положена в основу перечня таких прав как самостоятельных субъектов.

В связи с этим довольно сложно согласиться как со сложившейся практикой признания за юридическими лицами тех прав, которые могут быть предоставлены участникам объединения, так и с поддерживающей ее доктриной³²⁸. В частности, полагая, что за юридическими лицами могут быть признаны только те права, которые *могут принадлежать* физическим лицам – участникам, Конституционный Суд Российской Федерации распространил на юридические лица требование статьи 57 Конституции Российской Федерации о недопустимости придания обратной силы законам, ухудшающим положение налогоплательщиков (постановление от 24 октября 1996 г. № 17-П), а немного позже признал за юридическими лицами право собственности (поскольку и в той степени, в какой это право по своей природе может быть к ним применимо) и обязанности налогоплательщика (постановление от 17 декабря 1996 г. № 20-П).

Но, во-первых, потребности в проведении обозначенной взаимосвязи для признания за юридическими лицами указанных прав не было. Признанные за ними конституционные права и обязанности (право собственности, обязанности налогоплательщика, требование о недопустимости обратной силы закона) не требуют в своем обосновании прямой отсылки к конституционным правам физических лиц (учредителей). Недопустимость обратной силы закона распространяется на юридических лиц как самостоятельных субъектов права, т.е. социальных акторов, деятельность которых подвержена правовому регулированию со стороны национальной

³²⁸ См., например: *Тристан Д.А.* Указ. соч. С. 14.

правовой системы. Заложенные в эту систему принципы в равной мере относятся ко всем действующим в правовом пространстве субъектам. Аналогично и обоснование потребности в признании налоговых обязанностей юридических лиц: коль скоро налог, что подчеркивает и сам Конституционный Суд РФ, есть «необходимое условие существования государства» (современного государства), обязанность платить налоги (ст. 57 Конституции Российской Федерации) возлагается на всех налогоплательщиков, суть социальных акторов, осуществляющих хозяйственную деятельность на территории России, вне зависимости от того, идет ли речь о физических либо юридических лицах. В этом контексте взгляд Суда на обязанность налогоплательщика как, в конечном счете, на обязанность граждан, занятых предпринимательской деятельностью с образованием юридического лица не просто избыточен, но ошибочен. Наконец, признание за социальными субъектами со статусом юридического лица права собственности гарантирует принадлежность им имущества (и имущественных прав), созданного совместными усилиями участников соединения (хотя и предполагает потребность разработки дальнейшего механизма определения объема и разграничения прав в отношении него в зависимости от статуса участника, объема и характера внесенного им вклада, оснований участия в таком соединении). Во-вторых, принятое Конституционным Судом РФ обоснование носит узкий характер, поскольку не позволяет распространить указанные права и обязанности на иных юридических лиц, в том числе на некоммерческие организации, поскольку те создаются вне связи с правом на предпринимательскую деятельность, а также на коммерческие организации, созданные государством и иными публично-правовыми образованиями (а не гражданами). В то же время, на наш взгляд, рассматриваемые конституционные права и обязанности являются общими для всех юридических лиц-социальных акторов и различаются «лишь» в применяемом к ним налоговом режиме (а не в наличии / отсутствии

обязанности платить налоги), в правовом режиме реализации права собственности.

От указанной установки Суду не удалось избавиться и после обозначения им юридического лица самостоятельным, т.е. не зависящим от входящих в его состав физических лиц, субъектом права: признанное за юридическими лицами право на обращение в органы публичной власти Суд связывает не только с защитой прав объединений, но и с защитой прав граждан, являющихся *участниками таких объединений* (постановление от 18 июля 2012 г. № 19-П). Но признание за юридическими лицами вне зависимости от целей их создания, типа и организационно-правовой формы, конституционного права на обращение в органы государственной и муниципальной власти обусловлено не их «пуповинной» связью с физическими лицами, а их статусом субъекта права и тем самым важнейшего социального актора. Обладание таким правом гарантирует им возможность свободного обращения в органы публичной власти, проводящие государственную политику и реализующих в этой связи управленческие полномочия в различных сферах жизнедеятельности, затрагивающих положение самих акторов (юридических лиц). Это, в свою очередь, формирует социально-правовое пространство на принципах открытости (публичности), определённости (предсказуемости) отношений между различными социальными субъектами (физическими и юридическими лицами) и государством, их взаимобратной коммуникации.

Как отмечалось ранее, особую остроту (и наглядность) эта проблема приобретает в том случае, если она затрагивает права, напрямую не связанные с осуществлением уставной деятельности юридического лица, демонстрирующие, скорее, ее сложное и неизбежно глубокое, разностороннее влияние на социальную жизнь. Сказанное прежде всего иллюстрирует рассмотренное в 2014 г. дело *Hobby Lobby Stores, Inc.*, в котором Верховный Суд США признал за коммерческой корпорацией *религиозные свободы*. Согласно позиции Суда, коммерческая фирма может утверждать о наличии у

нее искренних «религиозных верований», т.к. так или иначе она защищает связанных с ней лиц. Корпорация есть «просто форма организации, используемая людьми для достижения желаемых целей»; цель же корпорации - «обеспечить защиту людей». Тем самым защита права свободного функционирования корпораций защищает и «свободу вероисповедания людей, владеющих и управляющих ими».

Как справедливо замечает Б. Гарретт (Garrett B.) в своей критике, Суд разрушает фундаментальную установку обособления владельцев от самого юридического лица, а также стирает грани между коммерческими, некоммерческими организациями и религиозными организациями³²⁹. Коммерческая корпорация теперь становится «инструментом» не только совместного осуществления бизнеса, но и отстаивания религиозных верований и убеждений.

Избавиться от подхода к правам юридических лиц как связанным с защитой прав входящих в его состав лиц, желает Дж. Кранич. Он призывает обратиться к самому важному вопросу о том, должна ли корпорация быть носителем *тех же прав, что и физические лица*. По его мнению, вместо использования юридической фикции для обоснования конституционных корпоративных прав, Суд должен исследовать *причины* предоставления конкретного права физическому лицу и определить, применимо ли такое обоснование для корпорации³³⁰. Исследование ценности (значимости) и политики («the values and policies»), лежащей в основе каждого конституционного права, должно стать пороговым вопросом для признания корпорации носителем конституционных прав. Тем самым Суд гарантирует, что в силу своей *природы* соответствующее право логически распространяется

³²⁹ Garrett B. L. The Constitutional Rights of Corporations in the United States / Understanding the Company. Corporate Governance and Theory. Cambridge 2017. P. 178.

³³⁰ Как подчеркивает Дж. Кранич, этот метод интерпретации (тест) предложен не без влияния практики Верховного Суда. В деле White Суд, решая, может ли корпорации быть предоставлена привилегия Пятой поправки против обязательной дачи невыгодных для себя показаний, указал, что «историческая функция» защиты была такова, что она должна относиться только к частным лицам». См.: Krannich J.M. Op.cit. P. 72.

на корпорации; конституционные же права, предназначенные исключительно для граждан (индивидов), не предоставлены корпорациям.

Так, если привилегия против дачи невыгодных для себя показаний имеет целью обеспечить процедурную беспристрастность и справедливость, то корпорация должна быть названа носителем этого права наряду с физическим лицом (дело *United States v. White* (1944)). Объяснение тому довольно простое - право не предполагает избирательного применения в зависимости от типа актора, а направлено, скорее, на обеспечение действия определенного типа правовой системы. Аналогично складывается ситуация и по отношению к свободе слова: преследуемая пунктом о свободе слова цель предоставления публичного свободного доступа к идеям не требует, чтобы право принадлежало исключительно индивидам. Корпорация может быть наделена правом распространить свои идеи в обществе наравне с физическими лицами. Но в силу того, что это может привести к чрезмерному расширению «рынка» идей и тем самым к подрыву поставленной цели, государство вправе выставить более строгие границы его реализации корпорациями³³¹.

Этот подход, отправляющий к анализу ценности, или выявления смысла и предназначения конституционного права, учету *политических* причин его закрепления, создает более широкие возможности для решения проблемы конституционных прав юридических лиц. Близким к нему является функциональный подход, используемый Федеральным Конституционным Судом Германии³³². Но будучи направленным прежде всего на восстановление «статус-кво» прав физических лиц, он оказывается явно недостаточным для решения проблемы прав корпораций. Довольно показательным в этом вопросе оказывается дело *Citizens United* (2010).

Начиная с 1970-х годов Верховный Суд США распространил действие Первой поправки на корпорации (*First National Bank of Boston v. Bellotti*

³³¹ *Krannich J.M.* The Corporate "Person": A New Analytical Approach to a Flawed Method of Constitutional Interpretation // *Loyola University Chicago Law Journal*. 2005. № 37. P. 61, 109.

³³² См.

(1978)) и постоянно расширял ее границы в отношении коммерческих корпораций (commercial speech). По мнению Суда, свобода слова не утрачивает защиты Первой поправки лишь потому, что «ее источником выступает корпорация». Но уже в деле *Austin v. Michigan Chamber of Commerce* (1990) Суд признал допустимым федеральное ограничение устава компании с целью недопущения разрушительных последствий «политической войны», которая может быть развернута корпорациями как обладателями значительного объема ресурсов. Однако в 2010 г. Суд (дело *Citizens United*) пошел гораздо дальше в действии Первой поправки: отвергнув более ранний подход, различавший типы корпораций в целях недопущения тлетворного влияния «больших денег в политике», Суд допустил исключение из существующих правил, поскольку люди жертвуют деньги для продвижения их идей; вопрос о происхождении денег был отклонен как неважный, поскольку все спикеры используют деньги с рынка. Не вызвала беспокойства у Суда и проблема увеличения потока корпоративных денег в политику, поскольку в конечном счете это ведет к расширению свободы слова.

Однако для полного решения вопроса о правах юридических лиц этого явно недостаточно. Необходимо учитывать особенности самих корпораций, их классификацию. наряду со спецификой той сферы, в которой эта свобода реализуется.

Другими словами, при решении вопроса о том, какими конституционными правами может обладать юридическое лицо, следует исходить из признания его субъектом права. Перед нами не просто фикция, а социальный субъект, приобретший статус юридического лица. В то же время перечень и объем прав юридических лиц во многом определяется их спецификой.

Так, в складывающейся сегодня практике органов конституционного правосудия Германии, Франции, а также Европейского Суда по правам человека проводится довольно четкое разграничение между правами юридических лиц частного и публичного права. В отношении юридических

лиц частного права присутствует общее согласие относительно их способности быть носителями субъективных прав: такие права, как указывалось, необходимо связаны с защитой и развитием свободы стоящих за ними физических лиц; юридические лица частного права, подобно лицам физическим, противостоят государству. Применительно же к юридическим лицам публичного права этот вопрос оказывается сложнее.

В Германии юридические лица публичного права по общему правилу не являются носителями конституционных прав. Основная проблема, вокруг которой разворачивается дискуссия: могут ли такие лица по существу быть носителями основных прав несмотря на их близость к государственной власти. Если одни отказывают им в такой возможности, то другие, напротив, предлагают решать этот вопрос исходя из того, существуют ли необходимые предпосылки для признания основного права за юридическим лицом, т.е. противостоит ли оно государству, насколько оно подчинено государственной власти. Отдельные авторы полагают юридических лиц публичного права носителями прав вне той области, в которой они осуществляют публичную власть.

Используя классический критерий обеспечения защиты лица от государства, Конституционный Суд Германии признает носителями отдельных конституционных прав религиозные организации. Эти юридические лица создаются не государством, не выполняют государственных заданий, не обладают публичными полномочиями. В то же время отдельными правами обладают университеты и радиостанции в области осуществляемой ими деятельности в той части, в которой они не зависят от государства. В той части, в которой юридические лица публичного права оказываются не продолжением государства, а противостоят ему в качестве независимых и самостоятельных субъектов, они признаются носителями основных прав. Однако признание юридических лиц публичного права носителями конституционных прав носит характер исключения и каждый раз

требует специального обоснования со стороны Федерального Конституционного суда.

Иначе к этому вопросу подходят во Франции, где юридические лица публичного права признаются носителями конституционных прав (*libertes publiques*) в тех областях, в которых они противостоят государству. В частности, Конституционный Совет Франции признает за такими лицами гарантии права собственности в том числе в случае приватизации, противостоит передаче публичных предприятий в том случае, если такая передача не обеспечена справедливым возмещением³³³.

Особенности реализации права на судебную защиту прав юридических лиц. Отдельного решения требует вопрос об особенностях реализации признанного за юридическими лицами права на судебную защиту как необходимого и неотъемлемого элемента их конституционно-правового статуса. Потребность в признании конституционного права на судебную защиту возникает одновременно с признанием (материальных) конституционных прав и обязанностей, имплицитно предполагающих возможность управомоченного обратиться за защитой (предположительно) нарушенного права.

Прежде всего, субъектом права на обращение в суд за защитой конституционных прав выступает их непосредственный носитель, т.е. само юридическое лицо. Для использования этого правомочия не требуется доказывать его непосредственную направленность на защиту прав и свобод его участников, создавших юридическое лицо для реализации собственных интересов. За признанием права юридического лица обратиться в органы конституционного правосудия кроется самостоятельность его конституционно-правового статуса как носителя конституционных прав (субъекта права). (Во Франции, согласно общему положению Конституционного Совета, юридические лица лишены права на обращение в

³³³ см.

Совет). Впрочем, основной вопрос здесь заключается в ином: могут ли иные лица, в том числе физические лица, обратиться в суд в защиту конституционных прав юридического лица?

Используемый Конституционным Судом Российской Федерации широкий подход к решению данного вопроса, позволяющий гражданам - членам (участникам, учредителям) обращаться в суд в защиту конституционных прав созданного ими объединения, не бесспорен. Здесь еще раз отчетливо просматривается взгляд на юридическое лицо как на не более чем средство достижения частных целей. По этой же причине неприемлема и практика США, предоставляющая хотя и не безграничные, но довольно широкие основания для обращения участников корпорации в защиту прав самой корпорации. В приведенном ранее деле *Hobby Lobby* суд и вовсе признал за участниками корпорации право на обращение в суд в случае не только нарушения прав корпорации, но и нарушения прав самих участников при осуществлении корпорацией своей деятельности³³⁴.

Более строго к этому вопросу подходит Европейский Суд по правам человека. В решении по делу «*Agrotexim and Others v. Greece*» (1995)) он определил, что акционеры (участники) компании не вправе предъявлять требования, связанные с ущербом, причиненным самой компанией, поскольку игнорирование статуса компании как юридического лица оправдано только тогда, когда сама компания не может заявить правопритязания через органы, учрежденные на основании устава компании, а в случае ликвидации компании — через ее конкурсных управляющих.

Впрочем, наделение участников правом на обращение в Европейский Суд возможно лишь в исключительных случаях. Пренебречь самостоятельностью юридического лица как субъекта права и признать приемлемой жалобу его участников (акционеров) на действия в отношении организации ЕСПЧ готов лишь в двух случаях. *Первый* - подача жалобы

³³⁴ См. критику: *Garrett B. L.* The Constitutional Rights of Corporations. P. 178-179.

лицом, использующим организацию в качестве средства (англ. vehicle) осуществления бизнеса. В деле «Ankarçrona v. Sweden.» (2000) Европейский Суд счел, что единственный участник юридического лица может считаться «жертвой» в отношении жалоб на действия, направленные в отношении его компании, поскольку в таком случае не *может возникнуть расхождения мнений* различных участников компании о наличии нарушения. *Второй* случай - отсутствие у юридического лица возможности подать жалобу в Европейский Суд. Это, в частности, возможно в случае инициированного либо завершённого процесса ликвидации самого юридического лица. Так, в деле «Capital Bank AD v. Bulgaria» (2004) Суд пришел к выводу, что банк, признанный банкротом, мог подать жалобу на действия властей, которые привели к назначению временных управляющих, и на их роль в процедуре банкротства только через бывших директоров банка которые полагали, что указанный комплекс событий привел к нарушению его прав; в деле «ОАО Нефтяная компания “ЮКОС” против России» (2011) Суд подчеркнул, что, несмотря на то, что компания-заявитель была ликвидирована, отказ в рассмотрении ее жалобы «подорвал бы саму суть права юридических лиц на подачу индивидуальных жалоб»³³⁵.

В таком подходе наиболее отчетливо расставлены все, необходимые для решения поставленной проблемы акценты: с одной стороны, наделение именно социального союза со статусом юридического лица правом на обращение за судебной защитой; с другой – признание за иными лицами, заинтересованными в сохранении такого союза (участниками, акционерами) права на обращение в суд в исключительных случаях. Сказанное никоим образом не нарушает самостоятельности юридического лица как субъекта права, а демонстрирует именно в этом моменте сложную имманентную связь между социальным соединением и его участниками, между сохранением и

³³⁵ См.

функционированием такого соединения и заинтересованным человеческим действием.

Таким образом, вопрос о признании юридических лиц носителями конституционных прав сегодня – неотъемлемая часть проблемы конституционно-правового статуса коллективов.

Социальный субъект, не являющийся моральным лицом (а тем самым - «лицом» в конституционно-правовом смысле), вправе быть носителем конституционных прав. Это не вопрос его признания моральным субъектом, а вопрос этического обоснования значимости социальных союзов в современном обществе и создания конституционно-правовых гарантий их справедливой организации.

Объем конституционных прав и обязанностей социальных субъектов, наделенных статусом юридического лица, определяется исходя из того, что юридическое лицо – самостоятельный субъект права. Как показывает анализ практики, такой объем напрямую зависит от двух аспектов: 1) сущности конституционных прав, призванных выявить их смысл и предназначение, обосновать их применимость к социальному (коллективному) субъекту со статусом юридического лица; 2) вида юридического лица. Различие между объемом прав юридических лиц частного и публичного права напрямую затрагивает предназначение конституционных прав как призванных обеспечить защиту от необоснованного вмешательства государства.

В исключительных случаях, (принудительное прекращение его статуса, в том числе ликвидация, отказ в государственной регистрации создания), правом на обращение за судебной защитой могут обладать заинтересованные в сохранении социального союза лица (в том числе участники, акционеры).

2.4. Система и классификация коллективов со статусом юридического лица в конституционном праве.

Значение систематизации, ее критерии. Отказ от политической обусловленности вопроса о системе коллективных субъектов в конституционном праве, т.е. от его прямой связанности с задачей обеспечения политической целостности государства и тем самым обоснования (оправдания) его исключительной политической субъектности, не отрицает потребности в систематизации и классификации знаний о таких субъектах. Напротив, для конституционного права, выступающего правовой основой организации социальной жизни на базе плюрализма и признания первичной ценности моральной автономии, этот вопрос имеет большое значение.

Систематизация и классификация представлений об охватываемых конституционным правом различных видах социальных союзов (коллективов) - важнейшее условие обеспечения квалифицированного, т.е. при поддержке и сопровождении со стороны юриспруденции, «перехода» от социального (политического, экономического и пр.) к конституционно-правовому, от социальных групп, признаваемых конституционным правом, к правовым субъектам (юридическим лицам) с учетом характерных для соответствующей группы юридически значимых особенностей, обусловленных ее происхождением, функциями, спецификой сфер общественной жизни, в которой она преимущественно функционирует, и пр. Чем более разносторонней и содержательной является такая классификация, тем более точно и полно она ухватывает социологические «моменты», выражая их в правовом статусе коллективов как субъектов права (юридических лиц). В таком охвате наука конституционного права, используя аналитические возможности, преодолевает чрезмерную политизированность и одновременно создает условия для укрепления и процветания современного государственно организованного общества, отражая богатейшую социальную действительность с ее различных сторон.

На протяжении длительного периода времени вопрос о системе коллективных субъектов права и их классификации решался – в связи со сложившимся дуалистическим подходом к ним, а также характерным для советской и российской традиции отраслевым подходом к субъекту права – разрозненно отраслевыми юридическими науками. Предлагаемая теорией права система носила механистический характер. Принятие (признание) наукой конституционного право категории юридического лица создает важные предпосылки для качественной иной систематизации и классификации представлений о правовом статусе коллективов в праве, создания общего для правовой системы представления о коллективных субъектах права. Возникающее в таком случае представление носит целостный и непротиворечивый характер, соединяет и упорядочивает знания о социальных союзах (соединениях) с точки зрения их природы и возможностей правового регулирования, создавая условия для надлежащей разработки их правового статуса.

Нельзя не заметить, что потребность в изменении подхода к классификации юридических лиц признается в цивилистической науке. Подвергнув критике сложившийся подход, искажающий действительный смысл классификации и подменяющий ее объект, И.П. Грешников полагает – на основе теории фикции в вопросе о сущности юридических лиц – что классификации должны подвергаться не юридические лица, а организации с правами юридического лица. Статус же юридического лица един независимо от его организационно-правовой формы, порядка образования и пр.³³⁶.

Но за подобной постановкой, отчетливо различающей вопрос об организации, наделяемой статусом юридического лица, и правовой формой («правовой оболочкой») юридического лица, стоит не призыв к более глубокому и всестороннему исследованию организации (экономических) союзов, реальных социальных (экономических) процессов, на нее влияющих,

³³⁶ См.: Грешников И.П. Указ. соч. С. 168.

а лишь «смена вывески» в связи с защищаемой им теории фикции. Такая классификация мало отличается от классификации юридических лиц О.А. Серовой, хотя и признающей юридическое лицо фикцией, но отвергнувшей установки И.П. Грешникова и развивающей традиционный взгляд на этот вопрос³³⁷.

Абсолютно необходимые кардинальные изменения в вопросе классификации возможны лишь в случае изменения подхода к предназначению этой категории. До тех пор, пока правовая форма юридического лица остается - вне зависимости от теории юридического лица – абстрактной универсальной правовой формой обеспечения внешней обособленности организации, необходимой для участия в правовых (узко – в гражданско-правовых) отношениях, классификация юридических лиц остается прежней, преследующей узко цивилистические (экономические) цели.

Взгляд на юридическое лицо как правовую (конституционно-правовую) форму организации коллектива (социального субъекта) с целью обеспечения его участия в правовых отношениях при соблюдении принципа справедливости во внутриорганизационных отношениях позволяет иначе взглянуть на проблему классификации юридических лиц. Он предполагает всестороннее изучение функционирующих в общественной жизни социальных групп с целью выявления потребностей и особенностей их участия в правовых отношениях, а также эффективности правового конструирования используемой ими формы юридического лица с точки зрения преследуемых частных интересов и интересов общества в целом.

Тем самым классификация социальных союзов (коллективов) со статусом юридического лица может быть проведена двояко – в зависимости от характеристик социальных групп, наделяемых статусом юридического

³³⁷ См.: *Серова О.А.* Классификация юридических лиц. М., 2011. С. 18.

лица, а также в зависимости от особенностей правовой формы юридического лица³³⁸.

Классификация в зависимости от характеристик социальных групп, наделяемых статусом юридического лица. Эта классификация ставит в центр социальную природу коллективов, приобретающих юридическую субъектность. Ее задача - изучить социальные группы с целью выявления потребности в их признании юридическими лицами. Она во многом имманентна традиционным установкам отечественной науки конституционного права, настаивающей на необходимости тщательного изучения реальных социальных соединений, трансформации социальных процессов и возникновения новых потребностей в вопросе о субъектах права с целью избежать излишней абстрактности в рассуждениях о них.

Именно в рамках этой классификации осуществляется тщательная переработка социологического (экономического, политического и пр.) материала, который становится основой для определения «качественного состояния» социальных групп и отбора среди них тех, кому необходим статус субъекта права (юридического лица). Это позволяет определить способ первичного (конституционно-правового) оформления такого статуса. Именно этот материал используется в целях конструирования правосубъектности коллективов, или правовой формы юридического лица. Наконец, именно последующий постоянный мониторинг за состоянием разнообразных социальных групп позволяет отследить возникновение потребностей в признании новых субъектов права, во внесении коррективов в статус юридически признанных коллективов под влиянием изменений в общественной жизни. Зависимая в значительной (но не исключительной!) мере от социального (положения, видов, качества и пр. социальных субъектов) система субъектов права не является застывшей. Напротив, она находится в процессе постоянных (и порою поначалу неявных) трансформаций под

³³⁸ См.: *Баженова О.И.* К проблеме классификации юридических лиц в конституционном праве // Проблемы права. 2022. № 3. С. 64-72.

влиянием динамики социальных процессов. И качество (фундаментальность) первичной обработки информации относительно социальных групп позволяют сохранять постоянство такой системы, одновременно приспосабливаясь к общественным изменениям, а используемые на этой почве критерии – выступать важнейшими для конституционно-правового регулирования ориентирами.

С учетом сказанного классификация социальных групп может быть проведена по следующим критериям. Во-первых, *характер и степень сплоченности* социальных групп. Социальные группы, как подробно выяснялось ранее, могут быть различными по своему происхождению. Они возникают под влиянием различных обстоятельств и имеют различные как по содержанию, так и по времени достижения цели и источники (в широком смысле, не сводимом к ресурсному (материальному) их обеспечению) поддержания, обладают различной степенью организованности либо являются неорганизованными вовсе, т.е. не обладают формальной (институциональной) структурой. Потребности в правосубъектности у таких групп заметно отличаются.

Для высокоорганизованных социальных групп (организаций) и социальных общностей, полагаемых социальными субъектами, приобретение юридической субъектности - ключевое условие достижения поставленных целей. Для мало (или менее) организованных групп (ячейки, движения, клубы по интересам и пр.) потребность в правосубъектности не столь очевидна. Такие группы представляют собой недостаточно прочное соединение разрозненных индивидуальных действий участников, не являются социальными субъектами, отчего и вопроса их признания юридическими лицами не возникает. Для достижения совместно заявленных целей им достаточно института функционального представительства. Однако представительство может быть возложено не только на индивида, но и на устойчивую, активную и хорошо организованную группу индивидов (активистов). Для успешного выполнения группой активистов, суть органа

общественности, возложенных на них задач может потребоваться его включение в правовой оборот, или признание его юридическим субъектом (юридическим лицом). Тем самым деятельность социальных групп, не стремящихся к социальной субъектности, порождает новый вид юридического лица и требует его специальной разработки, учитывающей природу органа общественности, вытекающие отсюда границы его функционирования (см. § 4.3.).

Вторым, не менее важным критерием классификации является *предназначение (цели создания) социальной группы*. Он затрагивает лишь ту часть социальных групп, которые претендуют на социальную, а тем самым и юридическую субъектность (статус юридического лица). Обращение к этому критерию позволяет изучить как внешние, так и внутренние, т.е. поддерживаемые участниками самой группы, причины (основания) соединения, лежащую в основе целостности группы мотивацию с тем чтобы выявить действительную потребность в ее признании социальным, а тем самым и юридическим субъектом. Возникающее на этой основе социальные субъекты делятся на социальные организации и социальные общности. В каждой из этих социальных групп, возникшей и существующей при различном соотношении формальных (рациональных, институциональных) и психологических (интенциональных, эмоциональных) критериев, формируются собственные механизмы организации и действия, способы «выживания». Проведение различий между ними закладывает основу для дальнейшего правового регулирования вопросов их внутреннего устройства с целью обеспечения их субъектности.

Социальные организации - устойчивые институциональные образования с четко установленными целями и четкой организационной структурой. Они очевидно обладают необходимыми формальными предпосылками социальной субъектности и явным образом к ней стремятся. Но не все формально-организованные группы (социальные институты) могут быть признаны социальными субъектами и уж во всяком случае – во избежание навязывания

своих выводов социологии (социальной теории организаций и пр.) – юридическими лицами.

Противоречие между *способностью* формально-организованной группы (института) быть социальным субъектом, или, как минимум, юридическим лицом, и *признанием* такой субъектности – довольно яркое проявление господства рационалистической картины мира («железной клетки рациональности» М. Вебера) и противостояния ей. На почве представлений о субъектах права оно наиболее отчетливо проявляется в стремлении органов государственной (и нередко муниципальной) власти приобрести статус юридического лица, отправляясь от посылки высокой степени организованности и относительной самостоятельности («в пределах компетенции»).

В то время как пропитанная рационалистическим духом социальная теория не уделяет достаточного внимания нормативным основаниям социальной субъектности организаций, компенсируя это соответствием формальным (организационным) критериям, отраслевая юридическая наука и практика (прежде всего административное право) используют без каких-либо ограничений категорию юридического лица по отношению к органам власти, связывая это с созданием условий эффективного выполнения возложенных на них функций (см. § 3.2.). Но эта юридическая (функционалистская) установка неизбежно и довольно серьезно влияет на социальную картину мира, не только увеличивая и без того чрезмерную его бюрократизацию, но и включая в нее тех, кто, выполняя *лишь* функции власти, *претендует на статус центральных социальных акторов*. Утверждение В.Е. Чиркина о том, что органы власти есть де факто юридические лица (публичного права), к сожалению, соответствует действительности³³⁹, хотя и не той, которую желал подчеркнуть автор: мера самостоятельности, предоставленная законом органам власти, объем вытекающих из нее полномочий, а с ними и социальных привилегий таковы,

³³⁹ См.: Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. С. 14.

что сегодня впору говорить об их исключительной социальной субъектности... Во всяком случае в российском государстве...

Вместе с тем, как показывает не только советский, но и современный опыт, для участия органов государственной и муниципальной власти в отдельных (отраслевых) правоотношениях, прежде всего административных (в том числе финансовых), нет потребности в их признании юридическими лицами. Носителями закрепленных за ними полномочий органы могут выступать и «как таковые», т.е. без статуса юридического лица.

Социальные общности – это социальные группы, которые, как неоднократно подчеркивалось, могут не иметь (и чаще всего не имеют) формальной организационной структуры, но обладают высокой степенью духовно-культурной, эмоционально-психологической и пр. сплоченности, которая и предопределяет потребность в их социальной субъектности на определенном «витке» их эволюции. Поддерживая запрос отдельных из них на социальную субъектность в рамках признанных конституционно значимыми ценностей, конституционное право создает соответствующие гарантии такой субъектности: 1) признает за ними правоспособность, т.е. право на приобретение статуса субъекта права, являющееся – в конституционно-правовой плоскости – первичным политико-правовым действием, воплощающим право на самоопределение (право на развитие); 2) формулирует правовые основы их организационной структуры исходя из природы общности, ее целей и пр., способствуя тем самым ее правовой институционализации и социальному упрочению.

Классификация в зависимости от особенностей правовой формы юридического лица. Благодаря такой классификации, в центр которой выступает аспект юридический, в правовой конструкции юридического лица получает выражение социальная природа коллективов (социальных субъектов).

В то время как традиционная для цивилистической науки классификация затрагивает все аспекты правовой организации юридических

лиц, а ее квинтэссенцией является проблема организационно-правовой формы, с точки зрения науки конституционного права классификация юридических лиц призвана способствовать раскрытию наиболее общих и принципиальных моментов, необходимых для последующего правового, в том числе отраслевого, обеспечения организации внутреннего устройства социального союза, или механизма его волеобразования и волеизъявления в качестве правового субъекта. В такой классификации отражается зависимость правовой конструкции юридического лица от двух критериев - соотношения в нем частного / публичного и способа его образования.

Юридические лица частного и публичного права. Центральным традиционным и наиболее сложным предстает первый критерий классификации - соотношение частного и публичного в правовом статусе юридических лиц, результатом которого является различие юридических лиц частного и публичного права³⁴⁰.

Несмотря на то, что проблема различения юридических лиц частного и публичного права остается краеугольным камнем для цивилистической науки и науки административного права, удовлетворительного решения она не получила. Предлагаемые ими подходы носят узкий отраслевой характер, определяемый отраслевыми же целями и задачами. Они не только не создают общей основы для систематизации юридических лиц по данному критерию, но и противоречат друг другу в вопросе о принадлежности отдельных юридических лиц к той или иной группе.

В цивилистической науке разделение юридических лиц частного и публичного права, а точнее – выделение из общей системы юридических лиц публичного права, связано с общим стремлением не допустить необоснованного государственного вмешательства в экономический (гражданский) оборот, обеспечить его «чистоту». Юридическое лицо как абстрактная («чистая») правовая форма позволяет обеспечить участие в

³⁴⁰ Баженова О.И. К проблеме юридического лица публичного права, или соотношение частного и публичного в категории юридического лица // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 5.

гражданско-правовых отношениях различных социальных союзов, вне зависимости от их природы, сохранив принцип равенства участников таких отношений. Обеспечиваемое таким образом равенство участников гражданского оборота демонстрирует и укрепляет особое положение частного (гражданского) права.

Единодушно признавая потребность участия в имущественных (гражданских) правоотношениях субъектов с публичной составляющей, представители цивилистической науки (М.И. Кулагин, Н.Е. Кантор, Н.В. Козлова, В.Ф. Яковлев, О.А. Серова, Ю.И. Андреев³⁴¹) называют публично-правовые образования, создаваемые государством (публично-правовыми образованиями) коммерческие организации, некоммерческие организации, а также органы государственной и муниципальной власти юридическими лицами публичного права. Выделяя их в отдельную группу, они подчеркивают тем самым положение указанных соединений как юридических лиц, т.е. обладателей универсальной (цивилистической) частноправовой формы, исключающей использование публично-властных полномочий. Признаки же, на основании которых происходит такое выделение, называются разные: и публичный характер преследуемых целей, и наличие властных правомочий, и особый характер членства, и пр. Такое обособление поддерживается и отдельными представителями науки конституционного права, поскольку оно способствует упорядочению регламентации участия в гражданских правоотношениях публичноправовых образований и их органов³⁴².

Потребность в выделении юридических лиц публичного права отрицает Е.А. Суханов. Опираясь на представление о юридическом лице как абстрактной универсальной правовой форме, обеспечивающей – на почве отстаиваемой им теории целевого (персонифицированного) имущества в

³⁴¹ Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 1987; Кантор Н.Е. Гражданско-правовые проблемы создания и деятельности юридических лиц, учреждаемых публично-правовыми образованиями: дисс... канд.юрид.наук. М., 2006; Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории. М., 2003, Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. М., 2006.

³⁴² См.: Кутафин О.Е. Субъекты конституционного права Российской Федерации как юридические и приравненные к ним лица. М., 2007. С. 134.

вопросе о сущности юридического лица – введение имущества в правовой оборот, он не видит практического смысла во введении категории юридического лица публичного права. Для Е.А. Суханова гораздо важнее добиться универсализации конструкции юридического лица, признания его собственником предоставляемого и производимого имущества, вне зависимости от статуса учредителя³⁴³.

Но какой бы ни была разница во взглядах на категорию юридического лица публичного права с точки зрения цивилистической науки, в конечном счете обе стороны дискуссии стремятся к одной и той же цели – нивелированию особенностей социальных союзов (коллективов), вступающих в гражданско-правовые отношения, путем использования универсальной (гражданско-правовой) категории юридического лица и тем самым создания оптимальных условий организации гражданского оборота. Однако достичь этих целей им не удастся. Напротив, «отгородившись» глухой стеной от публичного права, они, с одной стороны, не обеспечивают действительного равенства участников гражданского оборота, а с другой – препятствуют решению публично-правовых проблем, опосредованных участием в имущественных отношениях.

Как широко известно, признания унитарных предприятий (учреждений), создаваемых государством в целях решения социально (государственно) значимых задач, юридическими лицами недостаточно для их фактического равенства с иными участниками гражданского оборота. Отчетливо выраженная во внутриорганизационном устройстве публично-правовая природа таких предприятий, в том числе ограниченное вещное право предприятия на имущество, закрепленное за ними учредителем, правомочия учредителя – собственника имущества в отношении сделок с таким имуществом, ставит их в особое положение в гражданском обороте. Но из сказанного не следует с неизбежностью вывода о необходимости избавиться

³⁴³ См.: Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право М., 2014. С. 15-18, 29-30, 255-265.

от таких предприятий как не характерных для рыночной экономики³⁴⁴. Активно поддерживаемая цивилистикой замена унитарных предприятий на классические частнопровые формы (акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью) для вовлечения публичного (государственного и муниципального) имущества в оборот не только не принесла желаемого в нем равенства, но, напротив, усилила и без того существовавшее неравенство, одновременно увеличив объем и масштабы злоупотреблений³⁴⁵. Такие формы нередко предстают гражданско-правовой декорацией, за которой нередко скрываются политические амбиции государства в экономической сфере, использующего хозяйственные общества в качестве политического инструмента влияния на экономику (ОАО РЖД, ОАО Газпром и пр.), решения политических задач, а также стоят коррупционные интересы политической элиты / государственной бюрократии.

На протяжении многих лет не получает удовлетворительного решения и проблема признания (оснований и границ) органов государственной и муниципальной власти юридическими лицами. Разрываясь между стремлением к обеспечению практического удобства оборота, в том числе в вопросе привлечения к ответственности, и потребностью в сохранении целостности публичной власти, воплощаемой публично-правовыми образованиями, она вносит немалую лепту в необоснованное и опасное укрепление положения органов власти, прежде всего органов управления, усложняет и запутывает дискуссию относительно их статуса в зависимости от возложенных на них функций³⁴⁶.

³⁴⁴ См.: Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. С. 29-30; Болдырев В.А. Конструкция юридического лица-несобственника: опыт цивилистического исследования. М., 2012.

³⁴⁵ См.: Баженова О.И. Муниципальные унитарные предприятия - безвозвратно ушедшее прошлое или неизбежное будущее? // Местное право. 2014. № 4; Она же. Об эффективности частных моделей организации отдельных социально значимых рынков, или Вновь о судьбе муниципальных предприятий // Право и экономика. 2014. № 3.

³⁴⁶ В последнее время можно наблюдать постепенно складывающийся консенсус по данному вопросу: отправляясь в том числе от зарубежного опыта, исследователи настаивают на отсутствии потребности в признании органов власти юридическими лицами, их участии в обороте от имени публично-правового образования. Но этот подход не дает окончательного решения проблемы, поскольку не учитывает природы и функций различных органов власти, нередко смешивая понятия органов государственной власти и

Наделением носителей публичной власти правовой формой публично-правовых образований («подвид» юридических лиц (А.В. Костин, а вслед за ним О.А. Ястребов³⁴⁷) либо субъекты, приравненные к ним в случае вступления в гражданский оборот (О.А. Серова, О.Е. Кутафин³⁴⁸), гражданское право не позволяет решить важнейших публично-правовых проблем, связанных с их участием в гражданском обороте в том числе в связи с реализацией права публичной собственности. Такие, публичные по своей природе проблемы цивилистика полагает не заслуживающими своего внимания и имеющими сугубо публично-правовое значение, вызванными ошибочными публично-правовыми установками, и пр. Сказанное, к примеру, относится к отсутствию единого, основанного на конституционных началах, механизма принятия решений по вопросам осуществления права публичной собственности (в том числе порядка принятия решений о приватизации государственного и муниципального имущества, заключения концессионных соглашений и пр.), определения собственника публичной (государственной и муниципальной) собственности, распоряжения земельными и иными природными ресурсами, являющимися достоянием народа, и пр.

Иными словами, вместо нивелирования публично-правовых особенностей союзов, вступающих в гражданский оборот для достижения возложенных на них задач цивилистической науке следует озаботиться более глубокой, учитывающей сложное взаимопроникновение частного и публичного, проработкой отдельных конструкций юридического лица с целью обеспечения участия союзов в гражданских (имущественных) правоотношениях. Юридическое лицо здесь есть правовая форма, прилагаемая к коллективам (союзам) не в целях их вступления в гражданский оборот для

государственных органов. См., например: *Серова О.А.* С. 132; *Рудакова В.Д.* Гражданско-правовой статус публичных юридических лиц: дисс.канд.юрид.наук. М., 2014. С. 116.

³⁴⁷ *Костин А.В.* Особенности Российской Федерации, федеральных и муниципальных образований как субъектов гражданского права: дисс...канд. юрид. наук. М., 2002; *Ястребов О.А.* Юридическое лицо публичного права: сравнительно-правовое исследование: дисс. докт...юрид. наук М., 2010.

³⁴⁸ См.: *Серова О.А.* Указ. соч. С. 132; *Кутафин О.Е.* Субъекты конституционного права... С. 14.

обеспечения его равенства, а в целях их широкого участия в правовой жизни, участия в различного рода правоотношениях.

На этом фоне особого внимания заслуживают усилия науки конституционного права по разработке категории юридического лица публичного права на почве общеправового подхода к юридическому лицу в качестве общетеоретической схемы. По мнению В.Е. Чиркина, первым поставившим данный вопрос в современной российской науке конституционного права, ключевым критерием (признаком) юридического лица публичного права является его связанность с публичной властью в различных ее проявлениях (законное применение, сотрудничество, давление на нее). Положив в основу классификации четыре признака (способ отношений и связей с публичной властью; организационно-правовая форма; порядок создания; способы деятельности), он различает пять родов юридических лиц публичного права: 1) государство и государственные (государствоподобные) образования (субъекты федерации и территориальные автономии); 2) территориальные публичные коллективы разного уровня; 3) органы публичной власти; 4) учреждения публичной власти; 5) некоммерческие организации общественного характера³⁴⁹.

Но центральный для обособления юридических лиц публичного права критерий «связанности с публичной властью» требует критической оценки. Такая связанность демонстрирует узкие границы использования юридических лиц публичного права, определяя их в зависимости от обладания публично-властными функциями (полномочиями). Отсюда неудивительно, что к юридическим лицам публичного права он отказывается отнести не только религиозные организации и «клубы» по интересам, поскольку тем не могут передаваться отдельные полномочия государственных и муниципальных образований, но и коммерческие организации с участием публично-правовых

³⁴⁹ См.: Чиркин В.Е. О понятии и классификации юридических лиц публичного права // Журнал российского права. 2010. № 6. С. 87 – 101; *Он же*. Юридическое лицо публичного права. С. 7-39.

образований, полагая их юридическими лицами частного права вне зависимости от степени присутствия в них публичного элемента³⁵⁰.

Важные в этой связи уточнения вносит О.Я. Ястребов. Признав удачной формулу В.Е. Чиркина, описывающую связь юридических лиц публичного права с публичной властью, где одни являются носителями публичной власти, другие - в той или иной мере участвуют в ее реализации, третьи - вступают с ней в различные формы взаимодействия, борются за публичную власть либо оказывают на нее давление в рамках установленного правопорядка, он предлагает более широкий взгляд на центральный для обособления и систематизации представлений о юридических лицах публичного права критерий. Вместо критерия интеграции организации в систему государственной власти он полагает таковым интегрированность *в политическую систему*. Это существенно расширяет формы связи юридических лиц публичного права с публичной властью: теперь они не исчерпываются законным применением, сотрудничеством с публичной властью и давлением на нее, но допускают иные варианты, в том числе координацию, взаимопомощь, взаимоконтроль. Сказанное позволяет, в свою очередь, уточнить и классификацию юридических лиц публичного права, охватив этим понятием лиц, как обладающих, так и не обладающих властными прерогативами, т.е. признать таковыми все некоммерческие общественные организации, включая религиозные, с характерной для них различной интенсивностью проявления признаков юридического лица публичного права³⁵¹.

³⁵⁰ Аналогичные недостатки характерны и для позиции А.Г. Кузьмина, выделившего четыре разновидности юридических лиц публичного права: 1) сообщества публичного территориального характера, обладающие политической или неполитической публичной властью. К первой группе этим автором относятся государства, Европейский Союз, субъекты федерации, территориальные автономные образования политического характера (имеющие свои конституции или право законодательства, собственные правительства и определенную компетенцию органов автономии). К числу сообществ территориального публичного характера с неполитической властью цитируемым автором относятся различные региональные и муниципальные образования («территориальные коллективы»), территориальная автономия административного характера; 2) государственные и муниципальные учреждения; 3) некоторые органы государства и местного самоуправления, признанные законом. См.: *Кузьмин А.Г. Указ. соч. С. 18.*

³⁵¹ См.: *Ястребов О.А. Указ. соч. С. 156.*

Но расширяя границы применения юридических лиц публично-правовой природы, с одной стороны, уточненный О.А. Ястребовым центральный критерий связанности с публичной властью одновременно сужает их, с другой. Признанное им тождество между интегрированностью в политическую систему и интегрированностью в систему публичного управления, обусловленного в том числе сугубо отраслевым (административно-правовым) интересом к предмету исследования, ведет к довольно спорным выводам. Более спорным, на наш взгляд, чем выводы В.Е. Чиркина. Развивая на почве современных представлений об управлении идею использования юридических лиц в административном праве, берущую начало в конце XIX - начале XX в. и прерванную у нас в советский период, он подменяет власть управлением.

Возникшая подмена публичной власти публичным управлением становится все более трудно уловимой по мере расширения государственно-управленческой деятельности, охвата ею большинства сфер социальной жизни³⁵² при постепенной модернизации средств и принципов управления, в том числе использования ею демократических способов выработки и принятия решений. Фактически это ведет к (неявному) усилению бюрократизации политического, укреплению «административного государства».

Оттого и общеправовой характер категории юридического лица О.А. Ястребов расценивает узко, лишь как равную с *теоретической* точки зрения возможность ее применения как для гражданского (частного), так и для административного (публичного) права. Правосубъектность в таком случае оказывается не «конституционным», родовым, а «видовым *признаком* юридического лица», отличающим юридическое лицо — субъекта гражданских правоотношений от юридического лица — субъекта публичных правоотношений.

³⁵² См., например, Керимов А.Д. Государственная организация общественной жизнедеятельности: вопросы теории. М., 2014.

Вместо полной и всеохватывающей системы юридических лиц с различием в ней юридических лиц частного и публичного права, к чему стремится В.Е. Чиркин, О.А. Ястребов укрепляет – вкуче с цивилистическими усилиями - отраслевое разделение между частноправовыми и публично-правовыми субъектами, представленными теперь юридическими лицами частного (гражданского) и публичного (административного) права.

Повторимся, постановка вопроса о разграничении юридических лиц частного и публичного права возможна сегодня только на почве общеправового подхода к категории юридического лица, суть правовой формы, обеспечивающей участие социального союза, за которым признана правосубъектность, в правовом обороте. Юридическое лицо едино и неделимо ни на отраслевых субъектов права, ни на отраслевые правосубъектности.

В своей первичной постановке вопрос о соотношении частного и публичного в праве наиболее полно разворачивается в области конституционного права, демонстрируя всю свою глубину³⁵³. Именно здесь происходит и первичная классификация юридических лиц по данному критерию. Тем самым конституционное право способствует достижению баланса частного и публичного в среде экономической (гражданско-правовой), определяя чувствительной с конституционной точки зрения принципы формирования корпоративного механизма экономических организаций, а также «возвращает» приоритет перед правом административным, утверждая первичность политического и одновременно задавая принципы организации управления, в том числе по отношению к юридическим лицам, в него вовлеченным.

В современном социальном пространстве, как верно замечается в литературе, проявляется множество оттенков, отражающих разнообразные аспекты взаимопроникновения публичного и частного³⁵⁴. Но ключевым

³⁵³ См., например: *Бондарь Н.С.* Судебный конституционализм в России.

³⁵⁴ См., например, *Дорохин С.В.* Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. М., 2006; *Голубцов В.Г.* Сочетание публичных и частных начал в регулировании вещных отношений с участием государства. М., 2003.

является тот момент, который довольно точно усмотрели уже римляне - различие между публичным как общим, непосредственно связанным с общими нуждами (*res publicae*), и частным, связанным с жизнью отдельных лиц³⁵⁵. В Риме такое деление проходило по черте государство / семья: государство, довольно долго не отделявшееся от народа (*populus Romanus*³⁵⁶), неуклонно набирало силу и рассматривалось единственной «инстанцией» публичного, семья (*familia*) играла экономическую роль и выполняла о первичные социальные функции, связанные с созданием материальных и духовных условий жизни человека. Современное общество (общество модерна) воспринявшее это, римское деление поначалу проводило его и по аналогичной границе, т.е. государство как политически организованное общество воплощало публичное, а экономика, хотя и вышедшая за границы семейного домохозяйства, воплощала область частной жизни, сферу свободы (прежде всего трудовой собственности). Но постепенно четкость этой границы оказалась размытой: с одной стороны, по мере формирования буржуазного, а на его почве и гражданского общества последнее приняло на себя – наряду с государством – выполнение определенных публичных задач, с другой, - по мере отказа от абсолютной экономической свободы, вызванной в том числе кардинальной сменой взгляда на собственность и обострения в этой связи социального вопроса, публичные элементы неизбежно проникали и в область экономической деятельности.

Сегодня степень взаимопроникновения частного и публичного достигла новых глубин как в области публичного (политического), или управления общим, так и в области частного (экономического), или производства материальных благ. Несмотря на то, что предмет прямой (непосредственной)

³⁵⁵ На наш взгляд, ошибочными являются – на фоне безрезультатности поиска раздела частного и публичного права - отказ от римских корней такого деления. По мнению, например, В.А. Белова, такого деления вовсе не было, поскольку Ульпиан говорил о делении права на частное и публичное лишь при изучении права. (См.: *Белов В.А. Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики* в 2 т. М., 2019). Но в таком утверждении содержится далеко не бесспорная посылка об отрыве научного изучения права и жизненных реалий. Она тем более небесспорна по отношению к римлянам, сохранявшим постоянную связь между догматикой высочайшего уровня и жизненной действительностью. (См., например, *Иеринг Р. Дух римского права / Иеринг Р. Избранные произведения*. Т.1.)

³⁵⁶ См.: *Иеринг Р. Дух римского права / Иеринг Р. Избранные труды*. Т. 2. С. 98.

«деятельности» каждой из них может быть определен по-прежнему (производство товаров / «производство общества», или управление производством / управление обществом), способы «механизмы» их функционирования заметно изменились. Производство товаров может осуществляться различными, как негосударственными, так и государственными инстанциями, сохраняя при этом частноправовую основу. «Производство» общества более не сводится к государству, допуская участие различных субъектов, но и не исключает (не подменяет) государства, выставляя руководящим началом идею общего блага.

Сообразно обозначенному базовому различению частного и публичного на почве конституционного права можно выделить *юридических лиц частного и публичного права*, где первые суть коллективные субъекты экономической деятельности, или сферы производства товаров (работ, услуг), а вторые - коллективные субъекты области политической, понимаемой в ее самом широком смысле как управления общим, «производства» общества в условиях его государственной организации. Здесь сама правовая форма юридического лица оказывается важным условием сохранения обозначенного базового различения. Это - центральное деление, на почве которого в дальнейшем различно себя проявляют критерии частного и публичного, предопределяя во многом принципы организации союзов, или их внутреннего организационного устройства, и их деятельности. Вопрос о юридических лицах в данном контексте становится вопросом более глубокой и разносторонней как конституционной, так и - на его основе - отраслевой разработки, учитывающей различные оттенки взаимопроникновения частного и публичного в границах выделенных областей.

Дальнейшее различение юридических лиц частного и публичного права, проводимое теперь уже отраслевой наукой в границах каждой из указанных групп, направлено на более четкое выражение частного и публичного в соответствующих конструкциях. Это призвано способствовать совершенствованию правового статуса юридических лиц путем отражения

частных / публичных начал в правовой конструкции юридического лица, а не ее отгораживания и абстрагирования от них.

На почве базового деления в области гражданского права (гражданского оборота) при дальнейшем разграничении юридических лиц частного права (экономических организаций) могут использоваться - в зависимости от меры вовлеченности в осуществление социальных функций, способа их осуществления, состава участников и пр. – различные критерии публичного (публично-правовой статус учредителя, особенности управления публичной собственностью, мера и обязательность социальной ориентированности организации и пр.).

Применительно к юридическим лицам публичного права вопрос стоит сложнее: на фоне процессов децентрализации государственной власти и укрепления гражданского общества (публичной сферы) здесь отчетливо выделяются *две группы юридических лиц публичного права*: 1) государство и иные публично-правовые образования как носители публичной власти, 2) субъекты гражданского общества. В рамках первой группы различаются государство, субъекты Федерации, муниципальные образования; в рамках второй – различные виды общественных объединений с различной мерой и способами влияния на политическое, с различной степенью их непосредственного присутствия в политическом – общественные объединения, не ставящие политических целей и задач, общественные объединения, участвующие в осуществлении публичных функций, общественные объединения с политическими целями (политические партии), религиозные объединения.

Корпорации и учреждения. Деление юридических лиц на корпорации и учреждения есть результат применения второго не менее значимого классификационного критерия – *способа образования юридического лица*.

Такой способ напрямую определяется отдельными особенностями происхождения социального коллектива, приобретающего статус юридического лица. В зависимости от него среди юридических лиц различают

корпорации и учреждения. Под корпорацией понимается соединение лиц в организованное целое на началах добровольности, где воля целого определяется интересами входящих в его состав индивидов; под учреждением - образуемый на почве предоставленных (частных либо публичных) материально-технических ресурсов (имущественного комплекса) социальный институт, используемый для целей достижения общественного блага³⁵⁷.

Введенное О. Гирке по результатам анализа средневековой немецкой корпоративной жизни, оно было призвано – на фоне борьбы с индивидуализмом и подкреплявшим его засильем римского права, - продемонстрировать значимость германских союзов (товариществ) в противовес римской корпорации как фингированному лицу, учрежденному государством и отличному от входящих в его состав индивидов³⁵⁸. На этой почве О. Гирке отличал товарищества (и корпорации), общая воля которых формировалась посредством сложения волей его участников, от институтов, «зерном личности которых представала «не имманентная ей общая воля, а трансцендентная учредительная воля, которую органы лишь развивают, а изменить не могут». Это не только в значительной мере способствовало смене концессионного на уведомительный порядок создания юридических лиц, но и укрепило в континентальной традиции их деление на корпорации, несмотря на недосказанности у О. Гирке относительно их соотношения с товариществами, и учреждения³⁵⁹.

³⁵⁷ См.: *Каширина Т.В.* Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности. М., 1995. С. 28.

³⁵⁸ См.: *Gierke O.* Natural Law and The Theory of Society 1500 to 1800. London, 1934; *Gierke O.* Associations and Law. The Classical and Early Christian Stages / ed. G. Heiman. Toronto, 1977.

³⁵⁹ Для англосаксонской доктрины такое деление оказалось неприемлемым. Английское право не знало товариществ в их немецком воплощении, а понятие корпорации, возникшее здесь лишь в Новое время, имело – под влиянием теории *corporation sole*, т.е. достоинства, воплощенного в чередующихся должностных лиц - характер (политического или политически авторизованного) учреждения. Наряду с корпорациями («жестко учрежденческой и ориентированной на господство» формой (М. Вебер)) здесь появились доверенные лица (*trustee*) - персоны или носители должностей, чьи права были обращены на пользу конкретных адресатов или публики в целом; понятие *trustee* («суррогат понятия «должность») выступало вместо характерного для континентального права «целевого имущества». См.: *Maitland F.W.* State, Trust and Corporation. Cambridge. 2003 (1900 - 1901); *Вебер М.* Хозяйство и общество.: очерки понимающей социологии. Право. В 4-х т.: Т. 3. С.127-136.

На цивилистической почве такое деление приобрело тесную связь с потребностями капиталистической экономики. Понятие корпорации получило соединение с принципиальным для экономического «строения» вопросом добровольного членства в корпорации, укрепления экономической свободы³⁶⁰. (Такая постановка вопроса получила дополнительную поддержку со стороны социальной науки, где основанная на членстве корпорация рассматривалась – в противовес традиционному обществу – высшей рациональной формой соединения, основанной на согласии и распределении прав³⁶¹). Понятие же учреждения, одним из основных признаков которого стало «управление имуществом для достижения цели, определенной учредителем» (Н.С. Суворов³⁶²), рассматривалось прежде всего в качестве средства выполнения государством принятых на себя социальных функций и решения управленческих задач.

Впрочем, обозначенное деление признавалось не всеми. «Расхожее разграничение между корпорациями и учреждениями, заключающееся в признании одних союзами лиц, а других имущественными комплексами, пользующимися самостоятельной правоспособностью», отрицал Д.Д. Гримм. По его мнению, «как корпорации, так и учреждения суть союзные образования»³⁶³. Если в таком утверждении очевидно и недооценивалась значимость момента происхождения организации на ее юридический статус, принципы ее организации и деятельности, то в то же время отчетливо проводилась иная безусловно важная мысль. Согласно этой мысли, любое социальное соединение (социальный субъект), обладающий статусом юридического лица, есть союз, где входящие в его состав лица совместно стремятся к достижению заявленных целей, вне зависимости от способа его образования. К сожалению, эта идея оказалась малозамеченной в

³⁶⁰ К примеру, по словам Д.И. Мейера, сутью процесса образования юридического лица в форме корпорации является «переход личности от отдельных членов союза к самой совокупности». См.: *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. С. 119.

³⁶¹ См., например: *Дюркгейм Э.* О разделении общественного труда. С. 112; *Вебер М.* О некоторых категориях понимающей социологии / Избранное: Протестантская этика и дух капитализма. С. 406 - 412.

³⁶² *Суворов Н.С.* О юридических лицах по римскому праву. С. 115.

³⁶³ *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. М., 2003 (1907). С. 125.

цивилистической среде, а принятое деление на корпорации и учреждения привело к обратным результатам.

На фоне укрепления капиталистической экономики использовавшееся деление юридических лиц на корпорации и учреждения способствовало укреплению капитала и его отчуждению от человеческой личности. Сказанное прежде всего относится, как ни парадоксально, к корпорациям. Во-первых, еще недавно признававшиеся «соединением лиц»³⁶⁴, они стали преимущественно рассматриваться – не без влияния англосаксонской традиции с постепенно упрочившимся понятием корпорации, соединявшим момент ее учреждения (признания) государством и выделенного капитала, – «соединением капиталов». Такой взгляд находил полную поддержку влиятельнейших экономических теорий. Различие между обозначенными видами «соединений» перешло в плоскость различий организационно-правовых форм, где товарищество воплощало объединение лиц, акционерное общество – «чистую форму» объединения капитала, а между ними расположилась смешанная «кабинетная» форма общества с ограниченной ответственностью³⁶⁵. Но практически наиболее широкое распространение получили именно акционерные компании. Во-вторых, всеобщее признание и немалую популярность приобрела «компания одного лица», хотя и подчеркивавшая роль личности учредителя, но фактически разрывавшая связь с классической корпорацией как союзом двух и более лиц. Помимо корпоративных форм объединений капитала большую роль стали играть – на фоне усиления государственного вмешательства в социально-экономические процессы – создаваемые государством учреждения, публичные предприятия, конструировавшиеся по типу учреждения – школы, больницы, банки, сберегательные кассы, библиотеки, театры, музеи и пр. Практика их создания получила широкое распространение в Германии, во Франции, но в наибольшем объеме – в советском государстве, использовавшем юридические

³⁶⁴ См. по этому вопросу: *Каминка А.И.* Очерки торгового права. М., 2002 (1911). С. 360-432.

³⁶⁵ Там же. С. 400.

лица учрежденческого типа (государственные предприятия, учреждения) в целях организации плановой экономики. Проведенное между организационно-правовыми формами различие основывалось прежде всего на характере связи с экономическим оборотом: государственные предприятия создавались в целях осуществления производственной деятельности, учреждения вовлекались в экономические (гражданско-правовые) отношения лишь в той части, в которой это требовалось для достижения их социальных (культурных, управленческих и пр.) целей³⁶⁶.

Не менее сложной оказалась судьба деления юридических лиц на корпорации и учреждения в публичном праве. Такое различие активно использовалось отдельными авторами (О. Гирке, и Г. Пройсс, и Г. Еллинек) для раскрытия природы публично-властных союзов (государства, общин). Но в конечном счете такие корпорации – вне зависимости от подхода к вопросу о сущности юридического лица - укрепили «власть» органов государства, среди которых особое место занял и народ (избирательный корпус). Наиболее глубоко эту проблему применительно к государству выразил И.А. Ильин: если в идее государство, которое есть самоуправление народа, предстает корпорацией, то в своем историческом обличье, демонстрирующем неспособность народа к самоуправлению, оно является учреждением; только сочетание учреждения и корпорации дают решение проблемы³⁶⁷.

Другими словами, корпорация предстала формой воплощения капитала и рационального (бюрократизированного) способа управления. Ее отличие от учреждений свелось сугубо к юридико-техническим организационным моментам, а не отличиям в социальных последствиях.

В современной российской цивилистической науке и законодательстве предпринимаются усилия по имплементации ставшего классическим для континентальных правовых порядков деления «корпорации / учреждения» с приданием корпорации - на фоне возвращения к экономике рыночного типа –

³⁶⁶ См.: Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве.

³⁶⁷ См.: Ильин И.А. О сущности правосознания. С. 424-425.

определяющего характера. Этому способствует проведенное в результате реформы гражданского законодательства деление всех юридических лиц на корпоративные и унитарные. Основанием такого деления стало наличие либо отсутствие «членства», предполагающего особые «корпоративные» права участников по отношению к организации (ст. 65.1 ГК РФ).

Однако выставленная в центр системы юридических лиц корпорация (корпоративные организации) призвана преимущественно обеспечить интересы капитала. В этом направлении рассуждает, по нашему мнению, и Е.А. Суханов. Право корпораций (corporate law), как показывает зарубежный опыт, исключает из сферы своего действия партнерства (товарищества, или «объединения лиц» (пользуясь европейской, прежде всего германской, терминологией); американское право рассматривает корпорации лишь «объединением капиталов»³⁶⁸. В стремлении противостоять этому процессу О.А. Серова предлагает выделить в отдельную - наряду с корпорациями и учреждениями - группу товарищества «в соответствии с ретроспективным подходом (методом), позволяющим проникнуть к истокам изучаемого явления»³⁶⁹. Но это предложение вряд ли решит основную проблему отчуждения человека от капитала и усиления власти последнего, учитывая довольно невысокую степень распространения товариществ. Не товарищества должны быть выделены в отдельную группу, а корпорации - как и учреждения - должны «вернуться к человеку». Весьма примечательно, что в современной немецкой науке (Dieckman A.) настаивают на переосмыслении понятия корпорации на почве возвращении к идее товарищества О. Гирке³⁷⁰.

Равным образом безосновательны и попытки подчеркнуть особое положение корпораций, отличное от учреждений, наличием корпоративного механизма управления ею. Как небезосновательно подчеркивает Н.В. Козлова, корпоративные отношения возникают не только внутри корпорации, но

³⁶⁸ Суханов Е. А. Ю. К. Толстой на путях поиска «людского субстрата» юридического лица // Правоведение. 2007. № 3. С. 186.

³⁶⁹ Серова О.А. Указ. соч. С. 70.

³⁷⁰ См.: Dieckman A. Gesamhand und juristische Person. Tubingen, 2019.

существуют между любым юридическим лицом, его учредителями и управляющими, даже если юридическое лицо относится к категории учреждений³⁷¹. Ключевой вопрос заключается не в наличии либо отсутствии корпоративного механизма как такового, а в особенностях такого механизма применительно к корпорациям и учреждениям.

В условиях поставленной перед современной юриспруденцией задачей «возвращения к человеку» деление юридических лиц на корпорации и учреждения призвано, с одной стороны, учесть особенности происхождения различных видов соединений (социальных субъектов), способ их образования, выразив такие особенности в юридическом механизме волеобразования и волеизъявления (в корпоративном механизме), а с другой – *в конечном счете* представить юридические лица, вне зависимости от способа их образования и соответственно типа (корпорации, учреждения), социальными *союзами*. Такая постановка проблемы оказывается центральной как для юридических лиц частного (экономических организаций), так и для юридических лиц публичного (публично-правовых образований, субъектов гражданского общества) права. Юридически обеспеченная идея корпорации может в значительной мере способствовать формированию юридического механизма выражения сущности государства и иных публично-правовых образований, преодолению чрезмерной бюрократизации публичной (политической) жизни. Приложенная к субъектам публичной власти она позволяет обновить представление о публично-правовых образованиях, соединив в едином правовом механизме основанную на конституционных (политических) правах деятельность граждан и формируемых ими, подконтрольных и подотчетных им органов власти.

Решение этой сложной проблемы составляет во многом (и прежде всего) задачу науки конституционного права, «ответственной» за социальную интеграцию в государственно организованном обществе.

³⁷¹ См.: Козлова Н.В. Гражданско-правовая природа отношений между юридическим лицом и его учредителями // Законодательство. 2004. № 7, 8.

Иными словами, поставленное в более широкий контекст деление юридических лиц на корпорации и учреждения призвано обеспечить конструирование правовой формы юридического лица в зависимости от происхождения союзов (социальных субъектов) и тем самым способов образования юридических лиц. Различение корпораций и учреждений позволяет выстроить организационное устройство, корпоративные механизмы с учетом способа их возникновения и вытекающим отсюда характером взаимной связи между входящими в состав союза лицами. позволяет урегулировать в общем виде структуру управления и статус органов корпораций и учреждений с тем, чтобы создать правовые условия для социальных союзов. Сказанное в равной мере – на почве общеправового подхода к категории юридического лица – относится к юридическим лицам как частного, так и публичного права.

Другими словами, признание конституционно-правовой значимости категории юридического лица позволяет провести более глубокую и разностороннюю систематизацию и классификацию коллективных субъектов в конституционном праве, наиболее полно охватив их социальную природу и особенности ее законодательного (правового) выражения в юридической конструкции.

Такая систематизация и классификация может быть проведена на почве социологических представлений (шире – представлений социальных наук (социологии, экономической и политической теории)), отражающих природу социальной группы и особенности ее перехода к социальному субъекту, и на почве юридических представлений, или различий в конструировании правовой формы юридического лица. На почве первого (социального) основания, определяющего потребность в статусе юридического лица, различаются: 1) в зависимости от характера взаимосвязи между составляющими группу лицами - социальные группы и социальные субъекты; 2) в зависимости от предназначения социальных групп – социальные общности и социальные организации.

На почве второго (юридического) основания различаются: 1) в зависимости от соотношения частного и публичного - юридические лица частного и публичного права; 2) в зависимости от способа образования юридического лица – корпорации и учреждения.

Деление юридических лиц на *юридических лиц частного и публичного права* отвечает базовому различению частного и публичного, где частное связано с производством товаров (управлением производством), а публичное, с «производством общества» (с управлением общим). К юридическим лицам частного права относятся экономические организации, а к юридическим лицам права публичного - в зависимости от характера связи с областью политического (публичного) – носители публичной власти (публично-правовые образования) либо общественные объединения, или субъекты гражданского общества.

Деление юридических лиц на корпорации и учреждения, призванное выразить в корпоративном механизме (организационном устройстве) особенности происхождения (способ образования) юридического лица, обозначает в конечном счете движение к союзам.

Глава 3. Проблемы применения категории юридического лица в области политических отношений.

Проблема применения категории юридического лица в публичном праве применительно к области политических отношений носит сложный характер. В отличие от области экономики, где эта категория приобрела универсальное значение, нивелировав национальные, культурные особенности отдельных (политически организованных) обществ, в политике она, напротив, оказалась недооценена: на фоне стремления свести политически организованное общество к государству, представить последнее политическим неделимым целым идея правовой, неизбежно связанной с политической, субъектностью вызывала общее неприятие, хотя и по-разному объясняемое в различных право порядках (Россия, Англия, Германия, США, Франция). Задача настоящей главы показать, что даже в условиях существенного отличия политических традиций и политических обстоятельств универсальная правовая категория юридического лица имеет огромное значение для создания политического плюралистического пространства при одновременном сохранении особого положения государства и укреплении в нем правовых начал. Более того, использование категории субъекта права может способствовать разрешению отдельных острых вопросов, связанных с организацией и осуществлением политической власти в современном сложно устроенном обществе. В первую очередь это касается обоснования и организации современного государства.

3.1. Юридическое лицо и проблема политической целостности государства.

1. Юридическая теория государства: пределы и возможности. Самой юридической постановке проблемы государства (state), постепенное становление которого можно наблюдать с политической мысли

Возрождения³⁷², мы обязаны новаторам, желавшим – на фоне общего ориентирования рационалистической этики в праве, – дать моральное, суть правовое, *обоснование* государству как политическому субъекту, носителю суверенитета. Используя правовые понятия (договор, юридическое лицо, конституция), они желали дать юридическую теорию, в которой государство предстанет политическим субъектом, олицетворяющим внутреннее единство (целостность) политически организованного общества. Но ни одна из юридических теорий не оказалась состоятельной.

Первую юридическую теорию государства (*государства-юридического лица*) представил Т. Гоббс. Признав первичную власть за объединенным на основании договора обществом («гносеологический суверенитет»), он обратился к понятию юридического лица, благодаря которому представил государство самостоятельным субъектом как по отношению к входящим в его состав индивидам, так и по отношению к правителю (монарху); как самостоятельный субъект оно выступало носителем политического суверенитета.

Судьба теории государства-юридического лица, одним из ключевых последствий которой являлось усиление монархии, оказалась в прямой зависимости от поддержки последней. В государствах, благосклонных к ее укреплению (Германия, Франция, отчасти Россия), эта теория получила поддержку, притом что в каждом из них она использовалась с определёнными особенностями сообразно характеру решаемых политических задач³⁷³. В

³⁷² Особенности формирования современного понятия государства представлены в литературе различно. См.: *Cassirer E. The Myth of the State. New York, 1946*; *Скиннер К. The State / Понятие государства в четырёх языках: сб. статей. СПб., 2002*.

³⁷³ В монархической Франции категория юридического лица использовалась *исключительно для обоснования внешнего единства* (целостности) государства, вопрос происхождения власти решался путем обращения к теократической теории, именно монарху приписывался и – с обращением к теории суверенитета Ж. Бодена – суверенитет. (См. *Понятие государства в четырёх языках: сб. статей. СПб., 2002*) В Германии с центральной для нее проблемой обоснования внутреннего территориального единства. С. Пуффендорф определял государство особой формой сообщества *объединившихся* лиц, притом что носителем суверенитета выступает само государство как субъект. (См.: *Pufendorf S. Op. cit. P. 42, 367-398*).

В России, несмотря на неприемлемость - на фоне решаемой ею центральной задачи морально-политического единства вокруг центра (Москвы) через духовное единение вокруг государя (монарха), - рационалистической теории обоснования государства, а тем самым и используемой ею категории юридического лица, гоббсова теория использовалась для того, чтобы, во-первых, положение монарха как «первого слуги» государства, во-

самой же Великобритании, желавшей выставить ограничения монархии, против абсолютистской теории государства-юридического лица была выставлена *идея правления права* (Дж. Локк). За нею в данном вопросе последовали США. Сформулированная на почве республиканской традиции теория Дж. Локка, во-первых, ограничилась понятием договора, что позволяло сохранить ряд прав за подданными, определив их в терминах «передоверия» в отношениях с правителем, и представить государство (*civitas*) сообществом, во-вторых, выставляла на центральное место идею правления права, где закон, принятый парламентом, воплощает общую волю. Гораздо дальше в этом вопросе продвинулись США на почве тех проблем, с которыми они столкнулись. В стремлении не допустить сосредоточения власти в одних руках, в том числе в руках парламента, в США на центральное место выступила конституция, воплотившая исторический факт договорного образования государства и выражавшая идею общего согласия («*we are the people...*»). Проведенный в ней принцип разделения властей в соединении с судебным контролем за парламентом³⁷⁴ определяли границы власти органов государства. Но признание носителем политического суверенитета парламента мало способствовало практической реализации народовластия, лишь обнаруживая глубокий разрыв между провозглашённой установкой и фактической ситуацией удаленности власти от народа и использования власти парламента элитами.

Иначе проблему государства решает Ж.Ж. Руссо, провозгласив народ – как против абсолютной монархии, так и против английского парламентского суверенитета - носителем общей воли. Это возвращало политический вопрос на моральную почву, подчеркивало (придавало?) идее народовластия гносеологический, а эмпирический характер. Для обоснования государства он

вторых, решить проблему престолонаследия в период правления Петра 1 (Правда воли монаршей). См. Понятие государства в четырёх языках: сб. статей. СПб., 2002.

³⁷⁴См., например: *Dahl R.* How democratic is the American Constitution? Yale University Press, 2001.

Р. Даль обращает сегодня внимание на то, что закрепленные в Конституции США начала организации власти, в том числе перечисленные принцип разделения властей и судебный контроль за парламентом, являются не априорными, а эмпирическими (исторически «случайными»), исторически обусловленными теми обстоятельствами, в которых принималась конституция.

- полагаясь на прежние гносеологические установки моральной теории - обращается к господствовавшей во Франции теории государства-юридического лица: благодаря понятию договора формируется общество, в котором каждый, обособив частные интересы от общих, становится частью целого (нации), гражданином, понятию юридического лица – оформляется государство (политическое тело) как самостоятельный по отношению к обществу субъект, носитель политической власти³⁷⁵.

Но если морально-политическая идея народного суверенитета оказала колоссальное влияние на последующую политическую и юридическую мысль, то призванная ее воплотить юридическая (моральная) теория государства-юридического лица поддержки за пределами Франции не получила. От любых теорий государства – юридического лица желала отказаться и ориентированная в праве моральная философия Германии, на почве которой были выставлены морально-юридические теории И. Канта и Г. Гегеля.

Для И. Канта глубоко укоренившаяся теория С. Пуффендорфа выступала воплощением абсолютизма, чему он со всей силой противостоял. Поддержав центральную идею народного суверенитета Ж.Ж. Руссо, он поставил государство – в соединении с договорной идеей Дж. Локка – в непосредственную связь с законом (конституцией), воплощающей идею согласия (самозаконодательства). Отказавшись - вслед за отказом от закрытых схем мышления – от задачи представить государство моральным единством, он не придает руссоистской значимости народу (нации), а представляет «лишь» априорное начало организации государства - принцип разделения властей. Благодаря этому принципу государство «обладает автономией, т.е. само себя *создает и поддерживают*»³⁷⁶.

Для Г. Гегеля, руководствовавшегося острой проблемой политического единения Германии и желавшего представить государство морально-

³⁷⁵ См.: Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или Принципы политического права (1762) / Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. М., 2000.

³⁷⁶ Кант И. Метафизика нравственности.

политическим субстанциальным (а не абстрактным) целым, теория государства-юридического лица являлась недостаточной. Положившись на руссоистское понятие нации, предварительно очищенное Г. Гегелем от договорных коннотаций, он описывает диалектический переход от нации как «действительности субстанциальной воли» к государственному (политическому) суверенитету как «уверенной в самой себе субъективности», «самоопределению воли, от которого зависит окончательное решение»³⁷⁷

Позитивистские юридические теории государства. Вместо моральных (морально-юридических) теорий государства, усиливавших по мере развития метафизическое начало, огромную роль приобретали позитивистские теории, настаивавшие - в противовес метафизике – на потребности реального изучения государства. Но предложить удовлетворительного решения центральной для теории государства проблемы не удалось.

Огромные усилия в этом направлении предприняла немецкая наука государственного права (государственной наукой). Ключевую роль в этом вопросе сыграла органическая теория государства-юридического лица О. Гирке³⁷⁸. Высоко оценивая значение идеи Ж.Ж. Руссо, он полагает государство реальным (высшим) коллективным соединением и - под влиянием С. Пуффендорфа - юридической личностью, воля которой есть реальная воля союза. Такая воля формируется органами государства, к которым он относит - примиряя монархию и народный суверенитет - монарха и народ. Принимаемый государством основной закон (конституция) не есть акт государственного волюнтаризма³⁷⁹. Но эта теория, руководствовавшаяся на социологической почве близкими к гегелевским установками, не получила поддержки.

³⁷⁷ Гегель Г. Философия права.

³⁷⁸ Юрико-позитивистская теория (К. Гербер, П. Лабанд), смотревшая на государство – в противостоянии метафизике - как оно есть и использовавшая категорию юридического лица (субъекта права) как фикцию (Ф. Савиньи) для обоснования происхождения закона фактически защищала монархическое устройство, оказавшись в недопустимом после Ж.Ж. Руссо отрыве от общества.

³⁷⁹ Gierke O. The Development of Political Theory. UK. Routledge, 2019 (1939).

По мнению Г. Еллинека, эта теория вела к смешению социального и правового. Государство, по его мнению, есть субъект права, но его сущность может быть определена через выражающие ее (его «субстрат») юридические признаки - народ, территорию, власть³⁸⁰. Но эта теория очень грубо объясняла факты политической жизни, открывая одновременно широчайшие возможности для бюрократизации государственной жизни.

Социологическим теориям государства – юридического лица противопоставлялась нормативная (*юридическая*) теория государства Г. Кельзена. (В содержании этой теории нельзя не заметить значительного влияния этико-правовой теории государства-юридического лица Г. Когена) Выставив на центральное место – в развитие кантианских установок - идею подчинения закону, он отождествляет государство с правопорядком; выстроенная им иерархическая система правовых источников, увенчанная конституцией, воплощала юридический суверенитет. Сказанное не отрицает признания государства юридическим лицом, но у Г. Кельзена оно используется в качестве вспомогательного понятия, суть средства персонификации порядка, выражающего сложившееся разделение труда между органами государственной власти. Но эта теория подменяла политическую реальность (и более широко - социальную) реальность и фактически укрепляло власть бюрократии в не меньшей степени, чем юридико-социологическая теория государства Г. Еллинека³⁸¹.

Против юридико-социологической и нормативной теорий государства, оказавшихся одинаково неспособными раскрыть его политическое существо, выместивших (нивелировавших) его при помощи правовых понятий (в том числе и прежде всего понятий юридического лица и конституции), выступил К. Шмитт. В центре предложенной им политической (политико-юридической) теории оказывается представление о народе как политическом субъекте. Такая

³⁸⁰ Еллинек Г. Общее учение о государстве; *Он же*. Конституция, их история и значение в современном праве. СПб, 1907.

³⁸¹ См. Кельзен Г. Чистая теория права. С. 225 – 246.

политическая субъектность представлена у него радикально-демократически. Отвергнув как тождество, так и идеальную репрезентацию (парламент), он полагает, что лишь постоянное воссоздание политической субъектности через тождество и репрезентацию должно вести к сохранению и крепости политического целого. Государство в этом случае предстает государственной – а не юридической – формой воплощения *особого вида политического единства*. Конституция же служит *дополнением* к политическому компоненту, описывая государство как политическое единство, конкретный тип и форму государственного существования³⁸². Против суверенитета конституции Г. Кельзена выставляет суверенитет политический, как политическая инстанция последнего решения³⁸³.

Влияние позитивистских установок не обошло и Великобританию, где – под влиянием идей О. Гирке – предприняты попытки использовать понятие юридического лица для обоснования государства (плюралистическая теория) оказались несостоятельны. Полагая государство – в противовес представительной демократии и политическому суверенитету парламента, отстаивавшего интересы определённого класса, а также формальному юридическому суверенитету³⁸⁴ - юридической личностью, или единым целым, состоящим из множества разнообразных групп³⁸⁵. Но поддержки она не получила. В то же время ей удалось добиться – признания наличия и значимости страны наряду с правительством (аппаратом). Вопрос же о государстве как юридическом лице оказался в конечном счете сведен к его признанию носителем отдельных прав и обязанностей (Э. Баркер).

³⁸² Шмитт К. Учение о конституции (фрагмент) (1928) / Шмитт К. Государство и политическая форма. С. 34-40; *Он же*. Государственная этика и плюралистическое государство (1927) / Шмитт К. Государство и политическая форма; *Schmitt K. Constitutional Theory. Durham and London, 2008 (1928)*. P. 62, 74.

³⁸³ Впрочем, если сам К. Шмитт отрицал потребность в категории юридического лица, то развивающие его идеи исследователи относились к этой категории более благосклонно. К примеру, неогегельянская теория государства полагала юридическое лицо формой олицетворения власти народа. Но в этом случае можно говорить – равно как и вслед за понятием конституции - лишь о вторичном и сугубо идеологическом значении данного понятия. См. подробнее: *Штолляйс М.* История публичного права в Германии: Веймарская республика и национал-социализм. С. 143.

³⁸⁴ См.: *Laski H.J.* Authority in the Modern State Ontario. 2000 (1919).

³⁸⁵ См. обзор: *Runciman D.* Pluralism and the Personality of the State. Cambridge, 1997.

В целом же в англосаксонской эмпирической традиции упрочивала свои позиции идея правления права (конституционной теории государства). Выставленная на центральное место (неписаная) конституция воплощала юридический суверенитет, призванный выставить границы парламенту (политическому суверенитету)³⁸⁶, в то время как политический (парламентский) суверенитет воплощал - в соединении с представительной демократией - политическое целое государства на фоне процессов централизации³⁸⁷.

Укрепила свои позиции конституционная (юридическая) теория государства и в США. Вне зависимости от либерального либо республиканского подходов конституция с закрепленной в ней формулой «we are the people...», соединенной с гарантией судебной защиты прав человека, создавала условия для сплочения общества вокруг общих индивидуалистических ценностей, все больше приобретала интегративную ценность.

Единственным правопорядком, где довольно прочно укрепилась юридическая теория государства, используя и категорию юридического лица, и категорию конституции, предстала Франция. Категория юридического лица позволяла - под влиянием Ж.Ж. Руссо – представить государство олицетворением нации и ее внешнего единства (А.Ф. Эсмэн), а также – под влиянием немецкой доктрины (К. Гербер, Г. Еллинек) - основанием публичного права (Р. Карре де Мальберг). Предметом же конституции – под влиянием английской конституционной теории - составили вопросы организации государственной власти, или «подготовки к персонификации нации» (М. Ориу). Институциональная теория полагала задачей конституции организацию суверенитета и выделяла три его формы – корпоративный, политический и суверенитет подданства, где приоритет отдавался первому – корпоративному (суверенитету статута). Благодаря суверенитету статута на

³⁸⁶ См.: *Дайси А.В.* Основы государственного права Англии. М., 1905 (1895). С. 84 – 87, 415-416.

³⁸⁷ См.: *Милль Дж.* О представительном правлении. СПб., 1863 (1861).

сцену выходил «юридический суверенитет социального целого и всемогущество закона». Особое положение конституции завершало формирование могущественной во Франции юридической теории государства. Но несмотря на одновременное обращение к категориям юридического лица и конституции, они не получили органичного соединения. Как писал М. Ориу, понятие государства - юридического лица безразлично для конституционного права; если организация, лучше всего обеспечивающая свободу, оказывается наиболее способной к персонификации, то *это лишь совпадение*³⁸⁸.

Особое решение вопроса о государстве - в противопоставлении западным теориям и развивавшим их на русской почве дореволюционным теориям (В. Гессен, А.А. Рождественский, А.А. Котляревский) - давала советская теория, развёрнутая на почве классового марксистского подхода. В поисках решения обострившейся на почве социально-экономического неравенства и задачи оправдания нового государства проблемы морально-политического единства эта теория утверждала идею диктатуры пролетариата (классового господства), пролетарской демократии. Опираясь на классовую теорию, утверждала господство победившего класса (суть народа). Благодаря Советам (и принципу полновластия Советов), выступавшим (в терминологии К. Шмитта) формой идеальной репрезентации народа, последний (народ) представал политическим субъектом. В вопросах внутреннего устройства государства советская теория (и практика) проводили принцип – вместо отрицали принцип разделения властей - Советы работающими корпорациями, непосредственно принимающими решения и их реализующими.

Правовые понятия приобретали в этих условиях особое значение. Конституция (и государственное право) призвана была закрепить и создать правовые условия достижения идеала народовластия. Не отрицалась и категория юридического лица (субъекта права), но она использовалась либо в

³⁸⁸ Ориу М. Указ. соч. С. 216-269.

теории права (равно как и гражданским, международным правом) для обозначения государства носителем отдельных (прежде всего гражданских, международных) прав и обязанностей. Государство в таком случае раскрывалось через известную триаду признаков - народ, территория, власть.

Таким образом, под влиянием историко-политической традиции и актуальных для конкретных государств проблем сложились различные теории государства. Но эволюционировавшая теория государства-юридического лица сначала (Т. Гоббс) укрепляла положение монарха, а впоследствии (Г. Еллинек) - бюрократии. Усилия моральной (морально-юридической) и социологической (позитивистской) теории по обновлению теории государства-юридического лица оказались несостоятельны. Выставленная против нее теория конституции, призванная изначально лишь обозначить границы государственной власти, впоследствии вышла за пределы своей установки, подменив – вне зависимости от того, идет ли речь о теории Г. Кельзена либо классической (англосаксонской) концепции конституционализма – государство конституцией, нивелируя политическое существо первого. По признанию А. Винсента (*Vincent A.*), эта теория «никогда не сводилась к осуществлению функций ограничения власти и всегда подразумевала нечто большее, давала собственную теорию государства (правление права), конкурируя с иными (политическими) теориями»³⁸⁹.

Противопоставленные же юридическим политические теории государства, (Г. Гегель, К. Шмитт, советская классовая теория) укрепляли государство как политически неделимое (субстанциальное) целое, обращаясь к понятию конституции в целях правового оформления политического (государственного) устройства.

На фоне противостояния юридической и политической теорий государства идея народовластия приобрела все более иллюзорный характер, а мечта о тождестве государства и общества оказывалась все более

³⁸⁹ *Vincent A. Theories of the State. Oxford. 1987. P. 48.*

недостижимой, постепенно превращаясь в декорацию, скрывающую за собой реальное сосредоточение власти в руках политической и бюрократической элиты. Ключевые политические понятия эпохи - суверенитет, народ, демократия, общая воля утратили, по точному замечанию Дж. Агамбена, смысл, а само государство испытывает кризис легитимации, очевидным симптомом которого являются настойчивые попытки восстановить законность того, что утрачивается в самой законности через беспрецедентное изобилие норм³⁹⁰.

2. Юридическая теория государства: границы применения. Юридическое лицо и конституция.

Пере-постановка проблемы государства. На фоне кризиса происходит переосмысление представлений о государстве. Потребность в таком переосмыслении остро ощущается и в современной России. С одной стороны, российское общество, вновь оказавшееся – после отказа от веры в марксистско-ленинские постулаты - перед проблемой глубокого отчуждения власти от народа, подавления живой общественной силы на фоне лозунга о широком участии общественных масс в политической жизни страны, чрезмерной бюрократизации и партийного диктата, подавивших в своей опоре друг на друга демократическое начало политической системы. С другой стороны, в процессе становления новой – российской – государственности на руинах распавшегося советского государства остро встал вопрос о сохранении национальной идентичности, недопустимости слепого копирования западных образцов и необдуманной универсализации.

В рамках новых эпистемологических установок юридическая наука может внести весомый вклад в представления о государстве, опираясь на понятия конституции и юридического лица.

³⁹⁰ См.: *Агамбен Дж.* Средства без целей. Заметки о политике. М., 2015 (2013). С. 110. См. также: *Он же.* Царство и слава. К теологической генеалогии экономики и управления. М-СПб., 2018 (2007); *Он же.* Грядущее сообщество. М., 2013 (2011). С. 114.

Народ – субъект конституционного права. Отечественной юридической наукой предпринимаются активные усилия по обновлению доктрины в этом вопросе. Подвергнув критике сложившееся понятие государства как совокупности трех признаков, где признаки территории и власти приобрели самостоятельный характер, обеспечивая в своем соединении самосохранение государства при полной отчужденности общества от власти, Л.С. Мамут возвращает вопрос о государстве к его истокам. Государство есть форма публичной организации общества, народ, который трансформируется в государство, становится всеобщей организацией (государственно - организованным обществом, политическим союзом). Народ в его целостности предстает «вместилищем, обладателем, носителем, исполнителем публичной власти»³⁹¹.

Однако эта теоретическая установка не получила поддержки в науке конституционного права. Идеалистическое представление о государстве, стремящееся к его отождествлению с обществом, должно остаться предметом теории права и государства³⁹². С точки зрения науки конституционного права, по мнению С.А. Авакьяна, государство предстает «организацией, которой общество *поручило*, конституционно оформленным путем выполнение четко обозначенных публичных дел при обязательном условии общественного контроля»³⁹³. Конституционное право, призванное дать реалистическое видение государства, оперирует «собственными» конституционно-правовыми категориями народа, народовластия, суверенитета.

Народ – вне зависимости от соотношения народного суверенитета (народовластия) и государственного суверенитета³⁹⁴ – предстает центральной

³⁹¹ Мамут Л.С. Народ в правовом государстве. М., 1999; *Он же*. Государство как публичновластным образом организованный народ // Журнал российского права. 2000. № 3.

³⁹² Авакьян С.А. Государство: взгляд с позиций конституционного права // Труды Института государства и права РАН. 2016. № 2. См также: *Краснов М.А.* Л.С. Мамут и вечные вопросы / Труды государства и права РАН. 2016. № 2. Аналогичного подхода придерживается и Ю.А. Тихомиров (*Тихомиров Ю.А.* Государство. М., 2018. С. 56, 312).

³⁹³ Авакьян С.А. Государство: взгляд с позиций конституционного права. С. 32.

³⁹⁴ По мнению С.А. Авакьяна, народовластие есть «самоорганизация народа в целях управления своими делами...» (См.: *Авакьян С.А.* Конституционное право. С. 333). В то же время на несостоятельности разделения понятий «государственный» и «народный» суверенитет настаивает Б.С. Эбзеев, подчеркивая единство и неделимость суверенитета между народом - нацией и государством, поскольку они есть

категорией, источником власти и субъектом конституционного права, осуществляющим отдельные конституционно-правовые полномочия (право на референдум, выборы, учредительная власть), благодаря которым он в том числе формирует ключевые органы государственной власти (парламент, президент). Что же касается государства, то оно предстает одной из форм народовластия, носителем политического суверенитета³⁹⁵. Несмотря на четкое различие народа и государства «в рамках государства народ все равно остаётся главной решающей силой, а не придатком государства»³⁹⁶.

Но раскрывая через «присвоенные» конституционным правом политические категории народа, суверенитета, наука конституционного права выполняет лишь апологетические задачи.

Во-первых, признание народа субъектом конституционного права (конституционно-правовых отношений), юридическим лицом публичного права (В.Е. Чиркин³⁹⁷) выполняет фактически идеологическую функцию, способствуя углублению «пропасти» между народом и властью. Вне всяких сомнений, расширение перечня прав, направленных на реализацию демократических возможностей, и создание конституционно-правовых условий такой реализации является способом проявления политической субъектности народа и ее укрепления. Через непосредственное демократическое действие граждане ощущают не только неотъемлемую связь, но и сопричастность к происходящему в жизни народа, ответственность за настоящее и будущее.

В то же время из «юридически тупиковой проблемы определения правосубъектности народа», вовсе не следует, вопреки мнению Д.А. Авдеева, что более правильно источником власти считать «не весь народ, а только лишь

«различные стороны одного и того же социально-политического и конституционно-правового явления». См.: *Эбзеев Б.С.* Введение в Конституцию. М., 2013. С. 296-297. (См. также: *Маслова Л.И.* Конституционно-правовые основания механизма народовластия в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 11).

³⁹⁵ См.: *Красинский В.В.* Защита государственного суверенитета. М., 2017.

³⁹⁶ *Авакьян С.А.* Конституционное право. С. 341.

³⁹⁷ *Чиркин В.Е.* Юридическое лицо публичного права. С. 125 - 132.

ту часть, которая именуется избирателями»³⁹⁸. Скорее, речь должна идти о недопустимости тождества между морально-политической установкой народовластия и признанием народа субъектом конституционного права.

Во-вторых, не меняет ситуации и закрепление в российской доктрине идеи принадлежности ему учредительной власти: именно народ вправе принимать конституцию и посредством ее учреждать основы общественного и государственного устройства, которые выбирает сам для себя³⁹⁹.

Признание идеи учредительной власти, исторически имевшей значение для демонстрации нации в качестве производного (первичного) целого (Э.Ж. Сийес⁴⁰⁰) против ее договорного происхождения у Ж.Ж. Руссо, имеет особое значение для современной науки конституционного права. В своем современном понимании, исключающем предпосылку о неделимости народа (нации) и утверждающем нацию (народ) как множество, соединенное идеей согласия⁴⁰¹, эта идея не только составляет основу для разработки теории принятия и изменения конституции⁴⁰², но и является важнейшей составляющей юридической теории государства. Благодаря принадлежащей ему (первичной) власти «предшествующая» конституции народ, как сложившееся из множества культурное целое (общность), впервые проявляет себя в качестве политического субъекта в правовой плоскости через акт принятия конституции. Конституция, конечно, не создает нации (народа), но самым актом ее принятия народ как политический субъект определяет свою судьбу в прямой связи с правом, с его верховенством.

³⁹⁸ Авдеев Д.А. Российский народ как субъект конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 11.

³⁹⁹ Кутафин О.Е. Российский конституционализм. М., 2008. С. 87.

См. также: Комарова В.В. Механизм народовластия современной России. М., 2006; Она же. Учредительная власть: теория и механизм ее реализации // Евразийский юридический журнал. 2011. № 4; Она же. Учредительная власть и основной закон. // Lex russica. 2013. № 12; Овсяян Ж.И. Суверенитет как естественное публичное право: о модификации представлений о природе и характере суверенитета, об этапах (поколениях) и направлениях его научных исследований // Журнал российского права. 2017. № 2. С. 20.

⁴⁰⁰ См.: Сийес Э.-Ж. Что такое третье сословие? СПб., 1905. (1789).

⁴⁰¹ См.: Speng M. Constituent Power and Constitutional Order. Above, Within and Beside the Constitution. London, Palgrave Macmillan, 2014.

⁴⁰² Шустров Д.Г. Теория учредительной власти: пределы изменения конституции и конституционный контроль за их соблюдением. М., 2021. С. 30-64.

Принятие конституции народом вовсе не означает его абсолютной власти. На этом настаивает и Б.С. Эбзеев, полагая что эта абсолютная власть ограничена пределами принятой народом конституции⁴⁰³. Но в этой позиции упускается из виду основной вопрос о содержании конституции. Признание за народом права принять любую по содержанию конституцию с последующей обязанностью подчинения ей опасно с точки зрения своих последствий, поскольку предполагает, что содержание конституции определяется исключительно народом, и он же вправе внести в нее любые изменения. Такой подход влечет за собой очевидные идеологические издержки, служит целям легитимации политического режима. На другую проблему в реализации идеи учредительной власти народа обращает внимание И.Изензее, напоминая о той, слишком высокой цене, которую конституционное государство вынуждено платить за конституционный миф об учредительной власти народа: этот миф способен делегитимировать и дестабилизировать ситуацию, приобрести привлекательность для революции в связи с возможным заигрыванием политического авангарда с народом⁴⁰⁴.

Иначе говоря, сколь бы значимой для теории конституции и теории государства ни была идея учредительной власти народа, ни сама по себе ни в сочетании с признанием народа субъектом ряда конституционных правоотношений (выборы, референдум) она не обеспечивает политической субъектности народа в целом. «Исполнив свою роль» народ, причем не «в полном составе», народ отходит на второй план, оставляя государство в руках политической элиты, предварительно создав условия укрепления политического режима. Утверждение народа в качестве субъекта конституционных правоотношений, носителя учредительной власти, призванное продемонстрировать единство народа, его определяющей и направляющей воли, становится идеологическим «оправданием»

⁴⁰³ Эбзеев Б.С. Указ. соч. С. 302.

⁴⁰⁴ Isensee J. Das Volk als Grund der Verfassung – Mythos und Relevanz der Lehre von der verfassunggebenden Gewalt (1995) / Isensee J. Staat und Verfassung. S. 460-461.

(легитимацией) государственной власти и ее укрепления. Юридически провозглашенная субъектность народа оказывается мнимой.

Для решения этой проблемы В.А. Черепанов, не принимая *эмпирических* аналогов понятия «народ», предлагает – признав в конституционном праве, вслед за Г.А. Гаджиевым, условные конструкции – предлагает отказаться от *эмпирических* аналогов понятия «народ» и признать его правовой абстракцией, юридическим фантомом, юридической фикцией (наряду с такими как «юридическое лицо», «воля народа»). Одновременное обладание двумя правомочиями (учреждение власти путем принятия учредительного документа, формирование органов власти) позволяет признать народ источником власти, субъектом конституционного права⁴⁰⁵.

Но признание народа абстрактной правовой категорией не только не предотвращает эксцессов политического, но и укрепляет их: за «прочной стеной» понятий «государственная воля» (Г.А. Гаджиев⁴⁰⁶) и «народ» (В.А. Черепанов) нередко скрываются неоднозначные с политической точки зрения процессы. Прикрываясь учредительным актом принятия конституции, эта абстракция («юридический фантом») создает конституционно-правовую иллюзию субъектности народа. Сведение ключевой для понимания государства категории «народ» к абстракции опустошает ее (а вместе с тем и предназначение государства), лишает возможности анализировать на конституционно-правовой почве его реальное, вносимое и политической, и социологической, и этнографической точками зрения содержание и актуальное состояние.

Иными словами, усилия конституционно-правовой доктрины представить народ основным политическим субъектом, «решающей силой» оказываются безрезультатны. В этом стремлении она, прикрываясь юридически-формализованными категориями, оказывается на службе

⁴⁰⁵ Черепанов В.А. Народ как субъект конституционно-правовых отношений: продолжение дискуссии // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 11. С. 15 - 16.

⁴⁰⁶ См. Гаджиев Г.А. Онтология права. С. 120.

политики, усугубляет традиционно критическую для России проблему отчуждения власти от народа.

Не решает этой проблемы и Ю.А. Скуратов, пожелавший продемонстрировать возможности конституционного права в ответ на скептицизм политической теории и обвинения с ее стороны в юридическом формализме. На почве возрожденной евразийской правовой традиции он утверждает народ в качестве самостоятельной органической сущности, не сводимой к механической совокупности составляющих ее граждан, в качестве «симфонической личности» или культуру-личности⁴⁰⁷. В таком понимании народ предстает субъектом конституционного права (но не конституционных правоотношений).

Поставленные в центр рассуждения о народе как предправовой и предполитической целостности его политической субъектности не дают, поскольку таковая складывается из политических действий. В то же время перед самой политической теорией и практикой такой подход открывает (дополнительные) широчайшие возможности для злоупотреблений. Это соответствует и самой евразийской доктрине, к которой обращается И.А. Скуратов.

Выстраивая – в противостоянии западным теориям, утратившим чувство реальности - государство, Н.Н. Алексеев связал совершенный государственный порядок с достижением культурой стадии самосознания, предполагающей не молчаливую, но сознательную стабилизацию общественного мнения, ставшего общенародным убеждением и превращенным в общенародную волю. В таком государстве на центральное место выходит *ведущий слой*, как идейный и фактический представитель той культуры, к которой данное общество принадлежит. Управляемые привлекаются к управлению, но между началом демократическим и эйдократическим он не допускает противоречия. Соблюдение же закона («акта

⁴⁰⁷ Скуратов Ю.И. Категория «народ» в конституционном праве России (евразийские традиции и современность) // Lex russica. 2017. № 10.

внешнего обнаружения внутренней правды») является чисто нравственной обязанностью законодателя⁴⁰⁸.

Другими словами, предпринимаемые наукой конституционного права усилия представить народ ключевой категорией. Эта идеолого-политическая установка ведет к усилению государственной власти и его отчуждению от народа.

Конституционная теория государства: значение и границы. Преодолеть опасности чрезмерной политизации вопроса о государстве стремится конституционная теория государства.

Конституционное государство Ю. Хабермаса. На фоне усилий немецкой доктрины по пересмотру и выработке новой теории государства после пережитого кризиса государственности, вызванного невиданным возвышением национального государства и столь же невиданным его падением, доктрину правового (конституционного) государства предлагает Ю. Хабермас.

Подвергнув критике понятие народного суверенитета, обеспечивавшего средствами политической теории понятие народа как гомогенного единства, он соединил его с идеей коммуникативной (делиберативной) демократии: народный суверенитет, поставленный в связь с правом (правами), как взаимно предполагающими друг друга, не концентрируется более в общности, или в явно идентифицируемом собрании граждан, а отступает в формы общения, циркулирующие через форумы и законодательные органы, исчезает в бессубъектных формах общения, обеспечивающих непоследовательное формирование-выражение мнения людей, основанное на предположении разумности⁴⁰⁹.

На смену нации у него приходит идея конституционного патриотизма, основанная на сплочении граждан вокруг конституционных ценностей (Д.

⁴⁰⁸ Алексеев Н.Н. Современное положение науки о государстве и ее ближайшие задачи / Алексеев Н.Н. Русский народ и государство. М., 2003. С. 428, 487, 496-498, 528, 595-605.

⁴⁰⁹ Habermas U. Between facts and norms. P. 184-191.

Штернберг⁴¹⁰). Конституция выступает - под влиянием идей Р. Сменда – основной для интеграции общества вокруг разделяемых всеми (конституционно признанных) ценностей. Тем самым на смену шмиттовской общности (народа) приходит общество, составившее себя через систему прав как ассоциацию свободного и равного объединения лиц в соответствии с законом и закрепившее - в связи с (гоббсовою) идеей о соединении права и политики (государства) через закон, происходящий от демократической процедуры – в конституции коммуникативные процедуры в целях демократического обеспечения условий совместной жизни. Закрепленные же конституцией принципы организации административной власти, производной от власти коммуникативной, обслуживают автономную самоорганизацию сообщества⁴¹¹. Учреждения конституционного государства должны достигнуть двух вещей - позволить коммуникативной силе рационально сформированной воли появиться и найти обязательное выражение в политических и юридических программах; позволить коммуникативному праву циркулировать всюду в обществе через разумное применение и административное внедрение юридических программ, так, чтобы это могло способствовать социальной интеграции посредством стабилизации ожиданий и реализации коллективных целей.

Однако Хабермасова концепция не может быть принята безоговорочно. С одной стороны, проблема, как известно, заключается в нивелировании традиций в угоду универсальным принципам⁴¹², а с другой - в недооценке - в желании противостоять политической (прежде всего шмиттовской) теории – политического начала в государстве, в выставленном на место политического конституционном (юридическом) суверенитете. В результате политическая

⁴¹⁰ См.: Штернбергер Д. Конституционный патриотизм (1982) / Политическая философия Германии. М., 2005.

⁴¹¹ Op. cit. P. 256-348.

⁴¹² Как уточняет Ю. Хабермас (со ссылкой на Л. Ферри), идея конституционного патриотизма не предается поклонению абстрактным принципам; эти принципы конституции усваиваются не в их абстрактной форме, а конкретно, исходя из контекста собственной национальной истории, «как *составная часть либеральной культуры* эти принципы должны войти в густое сплетение исторического опыта и дополитических ценностных ориентаций». Хабермас Ю. Расколотый Запад. М., 2008 (2004). С. 52, 60-64, 73 -76, 122-125.

субъектность народа подменена у него конституционным сообществом. Оно есть не политическое, поскольку «демократическим процессом управляют *универсальные* принципы справедливости, одинаково учредительные для каждого тела граждан», а *юридическое сообщество*, которое, будучи укрепленное лингвистической связью, становится *коммуникативным*. Вместе с устранением (подменой) политических понятий эпохи (нация, народ-политический субъект), «устраняется» (нивелируется) и политическое существо государства. Суверенитет конституции ведет не к «торжеству права», а к усилению административной власти (бюрократии), к укреплению ее и без того огромной политической силы, подчиняющей себе в том числе процессы реализации и «воспроизводства» демократии⁴¹³.

В связи с этим неудивительно, что данная концепция подвергается критике в Германии. По мнению Э. Бекенфорда, попытки создать в Германии после 1945 г. государство только на основе закона (конституции), ведут к интровертированному понятию правового государства (*Rechtsstaat*). Такое государство есть выражение *нормативистского редуционизма*. Приравнивание государства к конституции не позволяет объяснить фундаментальные факты политико-социальной действительности: факт существования государства до конституции и его признания *носителем суверенитета*. Государство не может приравниваться к конституции, поскольку неразрывно связано с участием граждан в формулировке политических целей, в процессе принятия решений государства; общее – возвращаясь к гегелевской формуле о неизбежной связи универсального и конкретного – не отделено от людей, но связано с их свободой и отчетливым пониманием факта.

Поставив в центр – на почве идей К. Шмитта – понятие политического, но в его феноменологическом прочтении, позволяющем, с одной стороны, отойти от тотального государства, а с другой, сохранить за ним особую роль в

⁴¹³ См. также: *Ерохов И.* Современные политические теории: кризис нормативности. М., 2008.142-149.

современном - по-прежнему политически организованном – обществе, он представляет государство политическим единством, «устраняющим (умиротворяющим) все антагонизмы, напряженные отношения и конфликты, позволяющим обсудить их и в конечном счете найти решения в общественной беседе и через организованные процедуры». Государство есть политическая единица, выступающая *субъектом принятия решений* (Entscheidungseinheit), представляющая *структуру для объединения действия* (Handlungseinheit), обеспечивающая *мир силой* (Friedenseinheit). Но для Э. Боккенфорда важно государство, в котором люди ощущают принимаемые им решения как *соединение воли в общее желание всех* (а не как нечто внешнее, навязанное). Оттого и вопросом первичной значимости является наличие объединяющего этоса, «чувства общности»⁴¹⁴.

Впрочем, современное государство, в отличие от основанных на божественной воле феодальных государств, *не может гарантировать себе предпосылок*, на которых оно основано («парадокс Боккенфорда»): будучи либеральным, оно может существовать только в том случае, если свобода, предоставленная гражданам, получает регулирование не только со стороны общества (однородности) в целом, но и изнутри, со стороны морали индивидов. Государство не может обеспечить эти внутренние силы регулирования через юридическое принуждение и политический акт (т.е. «собственными» средствами), иначе оно утрачивает либеральный характер и возвращается к притязаниям на тотальность⁴¹⁵.

Против излишней увлеченности теорией конституции, оставившей в забвении теорию государства, выступает и И. Изензее. Государство для него есть созревшая наивысшая производная форма политической организации, *определяющим* понятием которого является нация. Нация - в противовес рациональному структурному компоненту конституционного государства -

⁴¹⁴ Bockenforde E.-W. The Concept of the Political A Key to Understanding Carl Schmitt's Constitutional Theory (1988) / Bockenforde E.-W. Constitutional and Political Theory. Selected Writings. Oxford, 2017; Bockenforde E.-W. The Concept and Problems of the Constitutional State (1997) / Ibid. S. 141-151; Bockenforde E.-W. The Constituent Power of the People: A Liminal Concept of Constitutional Law (1986) / Ibid. S. 169-185.

⁴¹⁵ Bockenforde E. Staat, Gesellschaft, Freiheit. Frankfurt am Main. 2006 (1976). S.33, 60- 94, 118, 187 - 193.

есть нерациональное понятие. Она происходит не из способных к обобщению *принципов разума*, а из *политического желания*; определяется не государственным правом гетерономии, а *политической уверенностью группы в себе как автономной*. Идея конституционного патриотизма как «заменителя реального отечества и нации» несостоятельна. Это не естественная, а «искусственная» единица, критериями образования которой могут выступать происхождение, история, культура и т.д. Возникшие после фашистских преступлений стыд, отвращение и само-антипатия к себе как к нации привели к тому, что немцы пытаются убежать от тождества с ней. Но, полагает Й. Изензее, «отрицательное представление немецкой нации о самой себе лишь подтверждает национальное тождество, «Каинова печать Освенцима исчезла бы, если бы немцы вошли в состав большей единицы, например, европейской». Могут существовать причины как для гордости, так и для стыда за нацию, но ее следует принимать как данную величину⁴¹⁶.

В стремлении к морально-политическому идеалу государства, И. Изензее возрождает идею (понятие) республики, ставшую «конституционным ископаемым» после завершения противостояния с монархией. Республика основана не на власти закона, не на законе власти, а *на чувстве солидарности свободных граждан*⁴¹⁷.

Но сколь бы точной ни была критика доктрины конституционного государства, сколь бы глубокими ни были размышления о взаимосвязи между моральной свободой, нацией (народом) и государством, все они в конечном счете отделяют конституцию от нормативных (моральных) целей, признавая за нею лишь «задачу структурирования и организации, одновременного узаконивания и стабилизации государства», «не больше чем, *признание правопорядка в государстве*» (Э. Беккенфорд), задачу обоснования «правительственных и законодательных учреждений» (И. Изензее). Вряд ли

⁴¹⁶ Isensee J. Das Volk als Grund der Verfassung – Mythos und Relevanz der Lehre von der verfassungsgebenden Gewalt (1995) / Ibid. S. 460-461; . Isensee J. Nationalstaat und Verfassungstaat – wechselseitige Bedingtheit (1997) / Ibid. S. 348-351, 486.

⁴¹⁷ Isensee J. Staat (2013) / Ibid. S. 342 – 346.

значение конституции может быть ограничено исключительно «технической» стороной. Она оказывает гораздо более широкое влияние на общество и государство.

Именно на этом построена *теория конституционной идентичности* (М. Розенфельд (M. Rosenfeld)). На центральное место она выставляет понятие конституционной идентичности, или конституционного сообщества, которое есть «воображаемое сообщество», соединяющее элементы истории, культуры, мифа, и т.д., в последовательный рассказ, общность посторонних, охваченных конституционным порядком, формирует «воображаемое сообщество». Конституционное сообщество, одновременно множественное (индивидуалистическое) и исключительное (конкретное, единственное). Исключительность и множественность сосуществуют в динамическом напряжении, и эта постоянная конфронтация остается плодотворной, пока это производит и формирует конституционную идентичность⁴¹⁸.

Вне всяких сомнений, теория конституционной идентичности подчеркивает и повышает значимость конституции в современных обществах. Она связует универсальные конституционные ценности с национально-государственной спецификой, выраженной в том числе в различных подходах к реализации идеи народовластия, с уникальностью каждого национального (конституционного) сообщества. Она демонстрирует роль конституции на пути общества к идее верховенства права, ее влияние на смену политических режимов (на примере Германии, Франции, Испании) и прочность конституционного нарратива, невзирая на такую смену. Она настаивает на идее «неразрывности» конституционного нарратива при смене «политических эпох» и формальных конституций, демонстрируя тем самым целостность конституционного сообщества.

Но роль конституции в этой теории чрезмерно преувеличена. Как подчеркивает Х. Гленн (H. Glenn), Неудовлетворённость конституционных

⁴¹⁸ Rosenfeld M. The Identity of the Constitutional Subject. Selfhood, Citizenship, Culture, and Community. London, 2010.

мыслителей обоснованием современного государства как сила, культура или юридические предположения, конституционализм всегда решал двойную задачу - *оправдание государства и обеспечения пределов на осуществление полномочий* в нем⁴¹⁹. И теория конституционной идентичности завершает движение конституционализма по пути оправдания (обоснования) государства. Но ее действительные возможности гораздо меньше ею желаемых.

Во-первых, как верно подчеркивает Х. Гленн, обращаясь к частой практике смены конституций в течение XX столетия, к неудачному опыту «импорта конституций» в страны Африки, Латинской Америки, среднего Востока, «принятие писаной конституции *без иных способов интеграции граждан в единую правовую систему*, влечет значительные отклонения⁴²⁰. Вопрос о конституционной идентичности может быть поставлен в государствах с устойчивой правовой традицией. В государствах с низким уровнем правовой культуры закрепление в конституции норм, затрагивающих вопросы культурной, национальной и т.п. идентичности, исторической общности может использоваться в политико-манипулятивных целях власть предержащими.

Отсутствие правовой культуры может объясняться различными причинами: как особенностями эволюции государства, в которые «проникают» конституционные идеи, так и уж сложившейся политико-правовой традицией. В российской правовой системе, где довольно прочно укрепился политический подход к конституции, приоритет политического существа государства перед формально-юридическими конструкциями⁴²¹, теория конституционной идентичности с легкостью оказывается на службе у государства. С одной стороны, в желании противостоять процессам глобализации, отражающим в том числе стремлению к справедливости в

⁴¹⁹ Glenn H. The Cosmopolitan State. Oxford, 2013.

⁴²⁰ См.: Glenn H. The Cosmopolitan State. P. 125.

⁴²¹ См.: Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде. СПб., 2003.

глобальном мире, эта теория, по тонкому замечанию Т.А. Васильевой, придает конституционализму оборонительный характер⁴²². С другой стороны, конституционная идентичность приобретает значение идеологической политико-интегративной силы, используется для укрепления политического целого государства.

Эта теория преувеличивает значимость конституции для обновления государства в случае смены политического режима. Сколь бы значительными не были события, сопровождающие такую смену, какую бы первоначальную поддержку не получили конституционные идеи, они не ведут к «автоматическому» разрыву с прошлым и тем более к появлению «нового государства».

Во-вторых, сколь бы ни были значимыми достижения этой теории в вопросе о внутренней организации государства, она не решает вопроса о субъектности «конституционного сообщества».

Развивая идеи конституционализма, Д. Розенфельд «окончательно» отказывается - на почве соединения в конституционной теории «трех полюсов» - от олицетворения власти в каком бы то ни было лице. Развивая идеи конституционализма, *Олицетворения конституционного субъекта нужно избежать* - ни создатели, ни интерпретаторы конституции, ни те, кто подвергается ее предписаниям, не могут быть названы конституционными субъектами; они все – его часть, принадлежат ему. Конституционный субъект как таковой может быть схвачен только посредством выражений его самоидентичности в межсубъективной беседе, соединяющей всех акторов - людей, которые были, являются и будут *сведены вместе комплексом конституционных норм*. Полное выражение конституционной самоидентичности мыслимо только посредством воображаемого осуществления, включающего экстремальное сжатие всех случаев и

⁴²² Васильева Т.А. Суд ЕС и конституционные суды государств - членов Европейского союза в поисках конституционной идентичности // Труды Института государства и права РАН. 2019. Т. 14. № 2. См. также: Лукьянова Е.А. Заметки о конституционной идентичности и о суверенитете // Юстиция. 2021. № 3-4.

одновременное схватывание всех возможных интерпретирующих разновидностей, объединенных со способностью соединить это в авторитетный и последовательный рассказ⁴²³. Но что в этом случае означает субъектность? Этот вопрос остается без ответа.

Более мягкий подход к значению конституции предлагает *теория конституционного государства Н. Барбера* (Barber N.). Полагаясь на конституционную теорию как охватывающую различные общественные науки, он – развивая установку А. Винсента – желает соединить социологическую и нормативную традицию и на этой основе представить государство.

Представив государство состоящим из трех компонентов — людей, территории и правил, связанных в сложном отношении, он полагает центральным элементом сообщество (страну) как один из видов социальной группы. Сохраняя расстояние с политическим (демократическим) пониманием страны, по-прежнему связанным с идеей гражданства, или активного участия в социальной жизни, и институциональной *структурой*, он придает конституции важную сплачивающую роль. Благодаря ей социальная группа предстает не как нечто существующее, а как *результат функционирования общих правил (конституции)*. Присутствие *глубоко усвоенных правил* в конституции группы обеспечивает смысл, в котором мы можем говорить - под влиянием социальной теории Дж. Сирла, утверждающей, что социальные институты (предприятия) существуют вследствие нашего непрерывного принятия конститутивных правил, об интеграции⁴²⁴.

Но проблему субъектности государства он не решает. Этот вопрос Н. Барбер оставляет в прежних границах, признавая государство носителем отдельных прав. С одной стороны, он не желает признавать страну политическим субъектом. С другой – облеченное в правовую (конституционно-правовую) форму государство имеет *сходство с лицами*, но

⁴²³ Op. cit. P. 113-118.

⁴²⁴ См.: Сирл Дж. Социальное конструирование реальности. М. 1999 (1995).

в определённом смысле: оно может обладать намерениями, когда правила группы определяют цели и процессы, к которым группа должна стремиться или следовать, а также предпринять действия, совершаемые посредством уполномоченных лиц от имени социальной группы. Признать, вслед за Ф. Петтитом государство субъектом (моральным и политическим субъектом) Н. Барбер не готов. Такой подход ведет к признанию государства субъектом, способным нести ответственность, что для него неприемлемо, он желает продемонстрировать *ответственность каждого гражданина* за происходящее в государстве. Расстояние между частным лицом и государством вызывает (может вызывать) успокоение, но это отдаляет их от ответственности за действия государства⁴²⁵.

Республиканская теория государства (Ф. Петтит). Поставленный политической философией Ф. Петтита вопрос о признании за государством политической субъектности, предстает важнейшим не только для политической, но и для юридической теории государства. Именно он окончательно достраивает государство и позволяет говорить о нем как *политическом* субъекте. В такой постановке Ф. Петтит не только не игнорирует конституцию и идею верховенства права, но, напротив, усиливает ее значение. Во-первых, в стремлении возродить – вслед за К. Скиннером – республиканский идеал, он вместо популистских идей народного суверенитета и плебисцитарной демократии⁴²⁶ соединяет республику с принципом верховенства закона, углубляя тем самым конституционную традицию и одновременно критикуя Ж. Руссо, отклонившего «смешанную» конституцию в пользу простого соединения всех граждан (общей воли)⁴²⁷. Но этого Ф. Петтиту недостаточно. Оттого, во-вторых, – вместо современных

⁴²⁵ Barber N.W. The Constitutional State. Oxford, 2010. P. 31, 33, 112, 119, 197.

⁴²⁶ Ф. Петтит проводит резкую границу между своей версией республиканизма и плебисцитарной демократией: демократическое участие имеет большое значение, но не является фундаментальной ценностью; оно важно для *продвижения свободы*, а не само по себе; между своей версией республиканизма и республиканской теорией Х. Арндт: люди в их коллективном присутствии – не господин, а народ-доверитель, государство – не слуга, а распорядитель; непосредственная демократия (собрания, плебисцит) играет весьма неприглядную роль (может привести к тирании большинства).

⁴²⁷ Петтит Ф. Республиканизм. Теория свободы и государственного правления. М., 2016 (1997). С. 28, 83, 231, 289-290, 299-300, 345, 403, 432, 464-466.

теорий демократии, прежде всего делиберативной демократии Ю. Хабермаса, он выставляет идею констестаторной демократии, расширяя возможности политического участия граждан посредством признания права обжалования закона.

Представленное им на почве республиканской традиции государство есть не просто единое целое (общность), но политический субъект. Обратившись к гоббсовской традиции и предложив собственное, основанное на объяснительных возможностях социальной теории, понимание социального сообщества как субъекта, он полагает государство политическим субъектом, возникшим из множественности совместных действий. Но в отличие от гоббсовской схемы, фактически связанной с монархом, он предлагает новую демократическую процедуру (*straw-vote procedure*), пришедшую на смену голосования по принципу большинства, что дает *такую коллективную последовательность и рациональность* в группе, при которой на принятие решений не будут влиять частные интересы и возникнет возможность действовать в общем благе. Оттого государство предстает коллективным агентом, или реальным политическим субъектом⁴²⁸.

В то же время о моральной ответственности государства как политического субъекта речи быть не может. Такую моральную ответственность несет каждый индивид. Признание же государства правовым субъектом (юридическим лицом) позволяет поставить вопрос о его юридической (конституционно-правовой) ответственности, равно как и вопрос об ответственности – сообразно степени участия - каждого в совершенных государством действиях.

Юридическое лицо: границы применения в юридической теории государства. Вопрос о соединении конституции и юридического лица в теории государства сегодня поставлен в немецкой науке конституционного

⁴²⁸ *Pettit Ph. Consciousness Incorporated // Journal of Social Philosophy. № 49. 2018. P. 12-37; Pettit Ph. Corporate Agency: The Lesson of the Discursive Dilemma. 2017. P. 249-258. Pettit Ph. Group Agents are not Expressive, Pragmatic or Theoretical Fictions.*

права. Дж. Бауршмитт желает поднять категорию юридического лица, обосновавшуюся в административном (организационном) праве, *на конституционный* уровень. На почве теории юридического лица государства Х. Вольффа и институциональной теории М. Ориу, он предлагает модель конституционного *микроуровня*, где юридическое лицо соединяет создаваемые в соответствии с законом организационные структуры. Эта категория выполняет четыре конституционных функции: 1) организует господство права путем закрепления схемы законной организации власти; 2) демонстрирует возникновение (учреждение) государства как результат учредительной функции Конституции; 3) способствует ограничению господствующей власти через привязку к правилам и процедурам; 4) поддерживает легитимационную функцию конституций (без предъявления содержательных требований к характеру осуществления правления); 5) способствует выполнению конституцией стабилизационной функции, допуская изменения в нее в соответствии с особой процедурой и с участием определенных органов. Таким образом, в юридическом лице *институционализируются решающие процедуры устойчивости и подвижности государства* и, соответственно, устойчивости и гибкости конституции, обеспечивающие достижение ею стабильности. Помимо этого, категория юридического лица дает более тонкое, с учетом разных измерений, решение проблемы ответственности: отдельные действия приписываются организации как унифицированному субъекту ответственности, но это не отменяет возможности возложения индивидуальной ответственности за действия, совершаемые в организации⁴²⁹.

Такое понимание категории юридического лица демонстрирует ее значимость для государства в связи с соединением с данными в конституции принципами организации государственной власти. Этот момент, точно уловленный Дж. Бауршмиттом, связует *конституцию и юридическое лицо* на

⁴²⁹ *Bauerschmidt J.* Die Rechtsperson der Europäischen Union im Wandel. Tubingen. 2019. S. 68-69, 353.

почве конституционных начал организации государства. Но автор значительно сужает потенциальные возможности этой категории. В предложенном им понимании юридическое лицо предстает лишь вспомогательной категорией. Нейтральная к содержанию требований конституции она предоставляет в распоряжение конституционной теории «строительные леса», образует «лишь» скелет, с помощью которого конкретный (конституционный) организационный порядок может быть создан⁴³⁰. Отказывая категории юридического лица в интегративных способностях, он напоминает нам о негативных последствиях гоббсовой теории (!).

Однако как подробно выяснялось, категория юридического лица способна выполнить интегративную функцию, что по-прежнему необходимо как для конституционной доктрины, желающей представить юридическую теорию государства как политического целого, так и для политической теории и философии. Благодаря такой интеграции на почве правовой категории юридического лица государство предстает правовым субъектом.

На этом настаивает Ж. Шевалье (J. Chevallier), предпринимая усилия к сохранению традиционной для Франции юридической теории государства, несмотря на общую критику ее центральной роли в этом вопросе⁴³¹. По его мнению, *юридическая теория* не дает *рационального обоснования* государства, но лишь *восстанавливает принципы государственного строительства* («метатеория» по М. Троперу)⁴³².

Но сохраняя категорию юридического лица в обновленной им юридической теории государства, он недооценивает ее потенциал.

⁴³⁰ Такого понимания Дж. Бауршмитту достаточно для поставленной им цели сохранения государства на фоне европеизации: институциональный взгляд на категорию юридического лица позволяет - с опорой на разработанное Х. Вольфом понятие функционального удвоения, обеспечивающее взаимосвязь между организациями - сохранить за органами государства статус таковых (а значит и государство), обосновав в то же время возможность выполнения ими задач международных организаций (в частности ЕС).

⁴³¹ Устами П. Бурдые - хотя и выражающего общий момент, но все же опирающегося на французский опыт - государство названо «изобретением юристов», фикцией, не раскрывающей ничего и лишь укрепляющей политическую власть. *Бурдые П.* О государстве: курс лекций в Коллеж де Франс (1989–1992). М., 2010. С. 702.

⁴³² Chevallier J. L'Etat. 2011. P. 15.

В своем обновлённом понимании, отражающем глубокую связь с социально-политической реальностью, Ж. Шевалье охватывает государство со всех сторон и сохраняет⁴³³ категорию юридического лица в качестве одной из его важнейших составляющих. Но потенциал этой категории остается нераскрытым, а связь между юридическим лицом и конституцией – чисто внешней.

В своем морфологическом разборе понятия государства, он представляет его - на почве французской традиции - через довольно глубокий анализ «двойного разделения» - правителя и принципа, на котором основывается его власть (!), общества и принципа, на котором основывается его сплоченность (2). *Первый* аспект позволяет представить государство как сформированное в результате институционализации власти, причем такая институционализация приобрела идеологическое значение, полностью изменила восприятие явлений власти: государство теперь не только абстрактная сущность помещенного за человеком правителя, но и *принцип порядка и сплоченности*, позволяющий удерживать вместе различные учредительные элементы общества и возвращать их к единству. Она *задумана как принцип интегрирования и унификации общества, которое, без посредничества институционализированной власти, погрузилось бы в беспорядок, пришло бы к распаду*. Она кажется даже хранителем *социальной личности*. С точки зрения *второго аспекта* социальная идентичность (социальное целое) государства сформирована как нация, выражающая социологическую реальность (конкретного населения («народа»), соединенного связями взаимозависимости, объективной солидарностью). Как *политическая общность нация* основана на *предшествующем* коллективном тождестве; она лишь *переписывает это тождество в способность политической деятельности*. С точки зрения политической (а не национальной, этнической) связи нация проявляется в двух аспектах: 1) она есть не «данное», а продукт

⁴³³ См., например: *Ardant Ph., Mathieu B. Droit Constitutionnel et institutions politiques. 2019; Hamon F., Troper M. Droit constitutionnel. 2019.*

самоопределяющегося строительства путем несения службы лицами, облеченными властью; 2) политическая связь – коллективная связь, не только сотканная между государством и нацией (у К. Шмитта через тождество и репрезентацию, у М. Ориу через представительство), но и поддерживаемая каждым индивидом с государством через юридическую связь - гражданство⁴³⁴.

Но, сохраняя традицию понимания государства как юридического олицетворения нации, где государство есть хранитель национального суверенитета, *продолжение нации*, ставшее «телом» государства, Ж. Шевалье ограничивает объем понятия юридического лица. Концепция государства-юридического лица выполняет, по его мнению, такие функции как: 1) приобретение автономии государственного права (Р. Карре де Мальберг); 2) завершение процесса юридического конструирования государства (М. Ориу); 3) обеспечение способности к юридическому действию, подтверждение целостности (идентичности) государства (вне зависимости от видов, наименования органов) и последовательности (вне зависимости от смены правителей, территории, людей (населения)). Если же смотреть более глубоко, то *олицетворение (персонификация)* означает, что *государство становится юридической сущностью, субъектом права*. Прямым продолжением этой логики является правовое государство - концепции власти, полностью основанной на праве⁴³⁵. Но завершающая «строительство» государства категория юридического лица, позволяющая назвать государство правовым субъектом, никоим образом не связана – в развитие идей М. Ориу - с содержанием конституционных принципов организации государственной власти. Утверждая юридическую личность вне связи с вопросом о характере его внутренней целостности, она лишь создает условия его подчинения судебной власти. Она не раскрывает всей глубины связи между конституцией и юридическим лицом: связуя внутренние аспекты организации власти в

⁴³⁴ Chevallier J. L'Etat. 2011. P. 9-67.

⁴³⁵ Op.cit. P.123-125.

единое правовое целое, последнее не может быть безразлично к условиям такой организации.

Напротив, лишь при условии их соответствия определённым принципам, которые есть не априорные начала, а выведенные эмпирическим путем из политической практики (А. Эсмэн), государственно организованное общество может быть признано юридическим лицом (правовым субъектом). Это принципы первичности политической свободы (политических прав человека), разделения властей и сменяемости власти⁴³⁶: первый принцип создает основу для «формирования» общества на началах моральной (политической) свободы, второй по-прежнему выступает конструктивистским принципом недопущения власти в одних руках (ее рассосредоточения согласно выполняемым функциям и обратного соединения в целое), а третий – принципом временного ограничения пребывания у власти облеченного ею лица. В таком понимании между конституцией, закрепляющей указанные принципы организации государственной власти, и юридическим лицом, признающим правовым субъектом политически организованное общество (политического субъекта), им соответствующее, возникает органичная взаимосвязь.

Закрепляемые в конституции принципы организации государственной власти призваны не только выставить ограничения, но и представить государство в качестве единого целого, в качестве правового государства (юридического лица). Такие принципы должны быть направлены на соединение сложившегося «двойного разделения», т.е. общества и власти. Такое соединение оказывается возможным при условии, если принципы организации власти в государстве выражают начало справедливости и тем самым позволяют представить народ (нацию) политической общностью, способной быть субъектом и ставшей таким субъектом посредством

⁴³⁶ См.: *Поппер К.* Вся жизнь – решение проблем. О познании, истории и политике. Мысли об истории и политике. С. 52.

совершения важнейшего политического (демократического) коллективного действия - принятия конституции.

Вместе с тем такое понимание государства - юридического лица – вопреки первоначальной установке – сохраняет и усиливает юридикацию представлений о государстве.

Конституция не закрепляет государство юридическим лицом, но создает условия для его признания таковым в отношениях с другими лицами, прежде всего государствами.

Таким образом, обращение к современным российским доктринам и доктринам зарубежных правопорядков, озабоченных обновлением представления о государстве в условиях, с одной стороны, общей проблемы глобализации, разрушающей прежние устои, а с другой - кризиса устоявшегося понимания государства и используемых понятий народ, суверенитет, демократия, позволяет сформулировать юридическую теорию государства. Эта (юридическая) теория не носит императивного характера, а выражает в правовых категориях с точки зрения науки конституционного права представление о государстве как политически организованном обществе. Ключевыми понятиями теории государства предстают понятия конституции и юридического лица.

Конституция есть необходимое условие такого государства, ее задача (в рассматриваемой части) заключается в закреплении принципов организации государственной власти. Принципы ее организации есть не априорные принципы Разума, а подтвержденные опытом человечества разумные начала организации государственной жизни, отвечающие критериям справедливости. К ним относится принцип *первичности политической свободы* (политических прав человека), *разделения властей* и *сменяемости власти*. Конституция не подменяет политического целого как такового, хотя ее успешное функционирование оказывает прямое влияние на состояние общества (национальную (государственную) идентичность) и вызывает

дополнительные стимулы для сплочения людей, укрепления целого государства.

Начало политической свободы, имеющее моральное и правовое (конституционно-правовое) измерение оставляет вопрос о политическом целом государства - без соединения его с какими бы то ни было этническими, социологическими категориями (нация, население и т.п.) – в руках каждого *гражданина*, создавая условия (гарантии) реализации его политической свободы, что выражено в соответствующих конституционных правах и обеспеченных правовым механизмом их реализации. Реализуемая посредством институциональных форм *демократии она* обеспечивает особый, гарантирующий равенство возможностей участия всех в процессе управления делами в государстве и тем самым выступает важным моментом формирования политического общества как целого, политического субъекта. В этом случае субъектность возникает не за счет сосредоточения власти в руках одного (группы) лиц и ее абсолютизации, а за счет действия многих. Это условие, поддерживается, гарантируется посредством закрепления в конституциях современных государств схемы организации и распределения власти, исключающей любые возможности ее узурпации.

С точки зрения конституционно-правовой (юридической) теории государство (политический субъект) есть *юридическое лицо*. Признание государства юридическим лицом означает соответствие принципов его организации началу справедливости, выраженному в конституции и тем самым возможность признания государства субъектом права, т.е. права участвовать в правовых отношениях с третьими лицами, прежде всего с другими государствами. Но такое признание приобретает сложный характер: для него недостаточно факта принятия конституции, закрепляющей принципы организации государственной власти, а необходимо международно-правовое признание. Через понятие юридического лица в наиболее полной (правовой) форме охватывается государство как политически организованное общество, воплощающее власть народа, как политический субъект.

В таком представлении понятия юридического лица и конституции не исключают друг друга, а предполагают: для первого конституция, закрепляющая схему организации власти, предстает условием воплощения начала справедливой организации социальных институтов, важнейшим из коих и является государство; для второго юридическое лицо предстает нормативной идеей целого, берущей начало в идее личности (политической свободы) и задающей тем самым основные параметры организации общества, обеспечивающее субъектность политического целого, сформированного согласно конституционным принципам. Такая субъектность не предполагает олицетворения государства в чем бы то ни было лице, а есть результат сложной коммуникации, основанной на демократических принципах организации общества.

Юридическая (конституционно-правовая) теория государства, основанная на гармоничном соединении понятий конституции и юридического лица, не преувеличивает роли права, не может служить успокоительным средством для граждан, вручая вопрос о судьбе государства в их руки, представляя его результатом активного политического действия каждого, реализации политической свободы, а значит и ответственности.

4.2. Конституционно-правовые границы применения категории юридического лица публичного права к органам государственной власти.

1. Правовой статус органов государственного управления: между политической целостностью и функциональностью. Вопрос о правовом статусе органов государства дает еще один значимый – и самостоятельный – аспект во взглядах на возможности и границы применения категории юридического лица в сфере публичной власти и является органическим продолжением теории государства.

Возникновение, постоянное разрастание и расширение аппарата, призванного на службу государству (общему благу), усложнение внутреннего

организационного устройства сопровождало становление и существование современного государства⁴³⁷. Вопрос о правовом статусе органов государственной власти (в широком значении этого слова) с самого начала имел большое значение: будучи частью единого политического тела государства, важнейшим инструментом его сплочения, с одной стороны, они обладают высокой степенью организации и четко очерченной компетенцией, что позволяет вести речь о высокой степени их самостоятельности. В связи с этим и вопрос о применении категории юридического лица, к таким органам всегда оставался острым.

Впервые такую остроту он продемонстрировал в связи с проведением принципа разделения властей. Указание на их статус моральных лиц можно найти в том числе в размышлениях И. Канта, несмотря на его скептический взгляд относительно потребности включения в моральную теорию коллективного морального лица, или лица юридического. Но высказывавшиеся предложения о признании ветвей власти моральными лицами поддержки не нашли, поскольку противоречили процессу централизации находящихся в процессе строительства государств, их стремлению к политической целостности⁴³⁸.

Впоследствии – по мере обособления исполнительной власти и развития области государственного управления на фоне расширения функций государства, принятия им на себя социальных забот о нуждах граждан – дискуссия о правовом статусе органов власти, в том числе применении к ним категории юридического лица, приобрела новый характер. Многочисленные органы (их структурные подразделения, организации), формировавшиеся в целях управления различными сферами общественной жизни, вместе с возложенной на них компетенцией не только укрепили свою самостоятельность (обособленность), но и приобрели потребность широкого участия в правовом обороте для выполнения возложенных на них

⁴³⁷ См.: *Кренвельд М.* Расцвет и упадок государства. М., 1999. С. 47-59, 156-171, 325 - 328.

⁴³⁸ См.: *Ворошилов Н.* Критический разбор учения о разделении властей. Ярославль, 1871.

управленческих задач. В развернувшейся на этой почве дискуссии о статусе органов управления столкнулись *политический и административный* аспекты: первый (политический (государственно-правовой)) исходил – с учетом сложившихся особенностей проведения принципа разделения властей в доктрине и практике различных государств – из признания органов частью единого государственного механизма, воплощавшего политическую целостность государства; второй (административный) – искал большей самостоятельности отдельных органов или частей механизма государственного управления на фоне предпринимаемых административной властью усилий по избавлению от чрезмерного влияния политического на эту область, поддержанных (и вдохновляемых) административной наукой (наукой государственного управления). Возникшая как результат безграничной веры в научную рациональность, она - в опоре на собственный метод, поиски которого не прекращены до сих пор – желала выработать механизм государственного управления, эффективное функционирование которого обеспечит достижение общего блага. И категория юридического лица (в сложившемся к тому моменту ее понимании) представляла одним из весьма привлекательных средств (способов) решения административной наукой и практикой вопроса о правовом статусе субъектов управления.

При оказавшемся неизбежным повсеместном усилении государственной администрации (исполнительной власти) вопрос о правовом статусе их органов приобрел серьезную национальную (государственную) специфику. Национальные особенности становления и формирования административного права и административной науки (и соотношения между ними), обусловленные во многом проблемой признания и - в случае такого признания - особенностями проведения принципа разделения властей, определили и границы использования категории юридического лица.

В Германии, где вопрос о государственном управлении впервые получил самостоятельную и наиболее полную постановку (Р. Моль, Л. Штейн⁴³⁹) без угрозы - в силу особого положения монарха, олицетворяющего целое государство и стоящего «над» всеми ветвями власти - целостности государства, организация исполнительной власти «повторяла» принципы организации государства в целом, прежде всего принципы иерархии и централизации. Сказанное определяло отрицательное отношение государственного права к возможности признания органов исполнительной власти юридическими лицами. В то же время административная наука, суть наука административного права, приобретшая самостоятельность, но одновременно сохранявшая – что довольно тонко обосновал М. Вебер в своей влиятельной теории бюрократии⁴⁴⁰ - непосредственную связь с политическим целым государства и возлагавшая особые надежды на право в вопросах правовой (рациональной) регламентации организации бюрократии, иначе смотрела на этот вопрос. Административное право допускало признание отдельных организационно-структурных образований (институциональных единиц) юридическими лицами – учреждениями, что обеспечивало необходимую для них оперативную самостоятельность, более высокую по сравнению с самостоятельностью органов управления.

Во Франции, несмотря на изначальную сложность проведения принципа разделения властей, в котором долго усматривалась угроза политическому единству нации (государству), область администрации (правительства) как «собирающей силы народа и приводящей их в действие согласно указаниям общей воли»⁴⁴¹ (Ж.Ж. Руссо), изначальна обладала высокой мерой самостоятельности, а последующее закрепление разделения властей эту самостоятельность лишь укрепило благодаря – под влиянием немецкой теории - отождествлению администрации с исполнительной властью во главе с

⁴³⁹ Моль Р. Наука полиции по началам юридического государства СПб., 1871; Штейн Л. Учение об управлении и право управления с сравнением литературы и законодательств Франции, Англии и Германии. СПб., 1874.

⁴⁴⁰ См.: Вебер М. Хозяйство и общество: очерки понимающей социологии. Господство. М., 2019.

⁴⁴¹ Руссо Ж. –Ж. Об общественном договоре. С. 74.

Президентом (и признанию административной юстиции составляющей исполнительной власти, обособленной от власти судебной). Положенная на исконно широкую свободу администрации наука об управлении (административная наука) стремилась к «де-политизации» управленческой деятельности: критикуя немецкий опыт чрезмерной зависимости не только от политики, но и от права как центрального политического инструмента, она держалась обособленно от науки административного права, не желая отождествления с нею, и искала собственного метода в желании сформулировать научное представление об управлении, способствующем достижению обществом социального блага. Сказанное предопределило и решение вопроса о правовом статусе субъектов государственного управления. В то время как политико-правовая идея нации требовала от конституционного права проведения принципа единства и централизации, отчего министерства, составляющие «условную личность» правительства, признавались (высшими) органами исполнительной власти, административная задача эффективного управления в условиях постоянного увеличения объема социальных функций требовала широкой (административной) децентрализации и деконцентрации, отчего отдельные субъекты, выполнявшие функции публичной службы, признавались публичными учреждениями (юридическими лицами публичного права)⁴⁴². Важно, что понятие последних было развито не только под влиянием теории научного управления А. Файоля, положившей в основание принципы управления частными предприятиями⁴⁴³, но и одновременно под влиянием (конституционной) солидаристской концепции Л. Дюги, отказавшегося следовать предшествовавшим политическим установкам и представившего государство не единой волей, а совокупностью публичных служб, служащих общему социальному благу.

⁴⁴² См.: *Hauriou M. Précis de droit administratif*. 1892; *Ведель Ж. Административное право Франции*. М., 1973 (1964); *Драго Р. Административная наука*. М., 1982 (1976).

⁴⁴³ См.: *Файоль А. Общее и промышленное управление*. М., 1923 (1916).

Принципиально иначе вопрос о государственном управлении был поставлен в англо-саксонской традиции, отказавшейся следовать немецкой установке обособления «управления от правления». В Великобритании, где вопрос об отношениях между монархом и парламентом был довольно рано - в борьбе с абсолютизмом - решен в пользу последнего, иерархически организованное правительство находилось в прямом, *политическом* подчинении парламенту, «ответственному» за государственную целостность; на правительство (министерства) возлагалась задача выполнения поручений парламента. Теории управления, особенно теория бюрократии М. Вебера, неизбежно оказала влияние на принципы организации государственной службы, но она не разрушала, а укладывалась в устоявшуюся, обусловленную политическим моментом, английскую схему организации власти. Пребывавшие же в неразрывном единстве конституционное и административное право давали общий взгляд на вопрос о статусе органов: министерства и иные органы, создаваемые в целях управления, выступали органами государства, находящимися под прямым политическим контролем парламента; такие органы (*bodies*) обладали правом – в установленных для них границах полномочий – подавать иски, заключать договоры и т.п., но юридическими лицами (корпорациями) не признавались⁴⁴⁴.

Вопросы управления общими делами в США длительное время были неотделимы от демократического идеала и тем самым пребывали в тесной связи с муниципальными корпорациями и принципом децентрализации. Немецкая же идея обособления исполнительной ветви власти оценивалась – на фоне стремления к недопущению чрезмерного расширения власти какого-либо органа (части) государственного механизма – как недопустимая, опасная в конечном счете чрезмерным усилением власти Президента. Но на фоне увеличения объема государственных задач и распространения прогрессистских идей постановка вопроса об администрации оказалась

⁴⁴⁴ *Barnett H.* Constitutional and Administrative Law. London, Routledge, 2017 (13 Ed.). P. 245-246.

неизбежной. Выставив одним из ключевых условий своей эффективности обособление от политики, администрация (государственное управление) полагалась на административную науку, развивавшуюся под большим влиянием принципов научного менеджмента Ф. Тейлора и – на фоне успехов бизнес-корпораций - теорий корпоративного управления. (Сказанное не означало абсолютной самостоятельности администрации. Напротив, она была поставлена в прямую связь с Президентом как интегративной силой и – постепенно - с Конгрессом, стремившимся не допустить избыточного сосредоточения власти в руках первого.)⁴⁴⁵ Предложенная на этом фоне У. Уиллоби (*W. Willoughby*) идея государства-холдинга, где субъекты управления (органы правительства) обладают - по аналогии с экономическими корпорациями - значительной организационной и финансовой самостоятельностью⁴⁴⁶, поддержки не получила. Вместо этого была создана децентрализованная система государственного управления, включавшая органы управления с различным правовым статусом: агентства (федеральные органы исполнительной власти), функционирующие на началах централизации и иерархического подчинения Президенту (федеральному правительству), и независимые агентства, создаваемые непосредственно Конгрессом с ограниченным влиянием Президента на них. Кроме того, в целях выполнения особых задач в области государственного управления Конгресс США приобрел право создания государственных корпораций (юридических лиц), формально не входящих в государственный механизм и обладавших более широкой степенью организационной и функциональной самостоятельности.

Серьезные особенности характерны и для российского подхода к проблеме государственного управления и статусу органов управления. В дореволюционный период стремление к политической целостности

⁴⁴⁵ См.: *Waldo D.* The Administrative State: a Study of the Political Theory of American Public Administration. New York, 1948.

⁴⁴⁶ См.: *Willoughby W.* The Government of Modern States. The Century Co., 1919.

(слитности) усложняло проведение принципа разделения властей, а с ним и формирования обособленной ветви исполнительной власти. Несмотря на это в науке публичного права предпринимались усилия создать – по континентальному (немецкому, французскому) образцу – административное (полицейское) право⁴⁴⁷, посвященное вопросам правовой организации эффективного государственного управления в различных сферах жизнедеятельности, и даже признать органы управления учреждениями (юридическими лицами) в рамках узкого круга административных (полицейских) правоотношений без того, чтобы затронуть политическое единство и суверенитет государства⁴⁴⁸. Но дальнейшего развития эти идеи, как известно, не получили. Не способствовало формированию независимой науки. В советский период проведение принципа работающей корпорации (вместо принципа разделения властей) предопределило политическую (государственно-правовую) обусловленность сферы государственного управления (и административного права), объективно востребованной в связи со всепоглощающим вмешательством государства в различные сферы социальной жизни. Советы как органы государственной власти и управления, а также исполкомы (и их подразделения), создаваемые в целях проведения решений Советов в жизнь, признавались – в рамках общего отраслевого подхода - субъектами административных правоотношений, а в случае участия в гражданско-правовых отношениях - наделялись статусом юридического лица. Введение – по аналогии с немецкой или французской практикой – в административное право категории юридического лица признавалось нецелесообразным⁴⁴⁹, а, на наш взгляд, и недопустимым в условиях чрезмерной централизации механизма государства.

Таким образом, в XX столетии в жизнь государств вошло понятие государственного управления, призванное – по мере расширения функций

⁴⁴⁷ См.: *Андреевский И.Е.* Полицейское право: в 2 т. СПб., 1874; *Тарасов И.Т.* Очерк науки полицейского права. М., 1897; *Елистратов А.И.* Основные начала административного права. М., 1911.

⁴⁴⁸ См. *Елистратов А.И.* Указ. соч. С. 56.

⁴⁴⁹ См.: *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность (1948) / Избранные труды по гражданскому праву. С. 365-376.

государства и прежде всего социальной функции – создать условия для достойной жизни человека. Категория юридического лица, позволяющая наделить субъектов управления высокой степенью организационной самостоятельности, предстала одним из привлекательных правовых средств государственного управления.

Вопрос о возможности приобретения субъектами государственного управления статуса юридического лица приобрел сложную постановку. С одной стороны, обеспечивающее государственную (политическую) целостность государственное (конституционное) правом политическая (государственная) целостность, имевшая огромное значение во всех без исключения правопорядках, не допускала признания органов государственного управления (исполнительной власти) юридическими лицами. С другой стороны, для связанного непосредственно с управлением административного права юридическое лицо выступало привлекательным правовым средством, обеспечивающим высокую степень оперативной самостоятельности и тем самым эффективности выполнения возложенных функций. Однако фактически границы применения категории юридического лица к органам управления оказались в прямой зависимости от соотношения административного права с государственным (конституционным): в правопорядках, стремившихся к политической целостности, но одновременно, хотя и на различных основаниях, признававших высокую степень самостоятельности административного права (Франция, Германия), в правопорядках, стремившихся к политической целостности и в этой связи не допускавших самостоятельности административного права, не применялась категория юридического лица (Великобритания, СССР). Особняком в этом вопросе стояли США, закрепившие децентрализованную систему (механизм) государственного управления (администрации) с различным статусом входящих в нее органов, но без применения категории юридического лица.

Но каким бы ни был статус органов, сфера государственного управления приобрела необычайную крепость во всех без исключения правопорядках,

бюрократия превратилась в значительную *политическую* силу, а административное право, стремившееся к деполитизации, подменяло государственное право. Все это вызвало постановку вопроса об административном государстве⁴⁵⁰.

2. Применение категории юридического лица к органам государственной власти: конституционно-правовые основания.

Деполитизация государственного управления или конституционализация административного права? Кризис сложившихся в различных государствах моделей государственного управления, обусловленный неудовлетворительной работой бюрократии на фоне постоянного расширения границ ее деятельности, поставил перед необходимостью пересмотра принципов управления.

В административной науке (и науке административного права) вновь активно обсуждается программа дальнейшей «деполитизации» управления, т.е. преодоления политизированности управленческих процессов, как один из центральных способов устранения неэффективности администрации⁴⁵¹. Установка на дальнейшую деполитизацию имеет особое значение для России. на фоне распада советской политической системы и произошедших в 1990-е г. политических трансформаций. Возникшая – на основании закрепленного в Конституции РФ «классического» принципа разделения властей (ст. 11) – система исполнительной власти (государственного управления), создала конституционно-правовые предпосылки укрепления самостоятельности области государственного управления (исполнительной власти) а также самостоятельности административного права (и науки государственного управления).

Однако программа дальнейшей деполитизации требует довольно осторожного и критического к себе отношения. Укрепление данного тезиса на

⁴⁵⁰ См.: *Waldo D.* Op.cit. P. 168.

⁴⁵¹ См.: *Меллерс К.* Административное право и политика / Дайджест публичного права Института Макса Планка. 2017. № 1, 2; *McNabb D.E.* The New Face of Government. How Public Managers Are Forging a New Approach to Governance. Taylor & Francis Group, 2009.

протяжении всего прошлого столетия привело не к деполитизации управления, а к *деполитизации и бюрократизации политики*. Наряду и под влиянием этого и административное право не просто укрепило свои позиции, но оказалось в значительной мере оторванным от конституционного права. Иначе говоря, формула деполитизации управления демонстрирует все большую свою несостоятельность, искусственно расширяя границы государственного управления и административного права, подменяя политику и конституционное право.

Одним из важнейших способов преодоления чрезмерной политизации управления является укрепление его конституционно-правовой основы, обновление характера взаимосвязи между административным и конституционным правом. Речь идет о конституционном праве, отказавшемся - на фоне общей установки на конституционализацию – от идеологической функции обеспечения политической целостности государства. Именно на почве конституционного права должна получить решение проблема правового статуса органов государственной власти, в том числе органов государственного управления, возможности их признания юридическими лицами.

Орган государственной власти - юридическое лицо гражданского права. Предлагаемые отечественной наукой конституционного и административного права способы решения проблемы статуса органов государственного управления (шире – органов государственной власти), направленные по сути на преодоление прежнего – советского – подхода, неприемлемы. Прежде всего, это касается признания органов власти юридическими лицами гражданского права.

В стремлении преодолеть отдельные недостатки отраслевого подхода к субъекту права при принципиальном его сохранении О.Е. Кутафин, подчеркнув – в противовес Д.Н. Бахраху – единство субъекта правоотношений (а не двух разных лиц) вне зависимости от того, каковы эти отношения по (отраслевому) содержанию, допускает признание органов государственной

власти (субъектов конституционного права) юридическими лицами в гражданско-правовых отношениях. Юридическое лицо он – под влиянием идей О.А. Красавчикова – полагает статусом, приобретаемым организацией, отвечающей формальным признакам. Такой статус позволяет органу персонифицироваться в гражданском обороте в качестве самостоятельного субъекта (а не представителя государства), т.е. выступать стороной по сделке, приобретать и осуществлять гражданские права и обязанности и нести ответственность за их неисполнение. Признание органов государственной власти юридическим лицом (учреждением) необходимо в целях их *организационно-материального* обеспечения (наем служебных помещений, приобретение топлива для служебного автотранспорта или канцелярских принадлежностей и проч.).

Юридическими лицами (учреждениями) признается подавляющее большинство исполнительных органов государственной власти, в то время как Президент РФ, руководители субъектов Федерации не могут быть таковыми «хотя бы потому, что *не относятся к организациям*», а палаты Федерального Собрания РФ – потому что «их функции и задачи мало совместимы с деятельностью по участию в имущественном обороте (материальное обеспечение их деятельности возложено на управление делами, аппараты, финансовые отделы и т.п.)»⁴⁵².

Сколь бы важным ни было обращение науки конституционного права к вопросу о *полноте* правового статуса органов власти в новых конституционно-правовых реалиях, предложенное решение небесспорно. Во-первых, оно утратило свое практическое значение. После становления казначейской системы и признания за органами государственной (и муниципальной) власти (гражданской и арбитражной) процессуальной дееспособности для участия в имущественных правоотношениях им не требуется статуса юридического лица. На это справедливо обращают

⁴⁵² Кутафин О.Е. Субъекты конституционного права Российской Федерации как юридические и приравненные к ним лица. М., 2007. С. 3, 130, 136, 161, 175.

внимание Э.В. Талапина и В.Ф. Яковлев⁴⁵³. Во-вторых, обоснование потребности в категории юридического лица для целей материально-технического обеспечения органов власти вызывает довольно серьезные сложности. Устранение таких сложностей требует, по мнению О.Е. Кутафина, закрепления критериев разделения случаев участия государственных органов в гражданском обороте от собственного имени и от имени публично-правовых образований, притом что критерий удовлетворения собственных нужд либо нужд публично-правового образования сложно применим⁴⁵⁴. Но поиск таких критериев – проблема не только до сих пор нерешенная, но и нерешаемая в принципе. К тому же каким в таком случае должен быть правовой статус субъектов управления, участвующих в хозяйственном обороте в целях выполнения своих функций (Центральный Банк РФ, государственные корпорации и пр.)? Наконец, в-третьих, предпринятые О.Е. Кутафиным усилия направлены на четкое разграничение порядка участия в частных и публичных отношениях. Но в конечном счете различие органа власти в публичных (конституционных, административных) правоотношениях и юридического лица ведет к неизбежному смешению обоих статусов. Как небезосновательно замечает В.Е. Чиркин, «субъекты конституционного (т.е. публичного) права, участвуя в гражданском обороте, вряд ли в результате этого изменяют свою коренную сущность»; вступая в частноправовые отношения, они остаются властвующими субъектами, созданными не ради извлечения прибыли⁴⁵⁵. В конечном счете этот подход смягчает встававшие в советский период проблемы, но не решает их.

Орган государственной власти – юридическое лицо публичного права.

Кардинально иное решение проблемы статуса органа власти предлагает В.Е. Чиркин. Выходя за границы цивилистического подхода к категории юридического лица и признавая ее общеправовое значение, он полагает

⁴⁵³ Яковлев В.Ф., Талапина Э.В. Юридические лица и субъекты публичного права: в поисках правового баланса // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 125 – 140.

⁴⁵⁴ Кутафин О.Е. Субъекты конституционного права Российской Федерации как юридические и приравненные к ним лица. С. 130.

⁴⁵⁵ Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. М., 2007. С. 12.

органы государственной власти юридическими лицами публичного права. Это позволяет «придать *юридическую завершённость* их положению в *принятых категориях юриспруденции*».

К органам власти как юридическим лицам публичного права неприменимо обобщенное определение юридического лица, поскольку их статус определяется публичным (конституционным, административным и др.) правом, и они действуют не в хозяйственном обороте (гражданско-правовых отношениях), а в своей *основной управленческой деятельности*, при осуществлении собственных полномочий (в публично-правовых отношениях); в гражданских правоотношениях они могут участвовать настолько, насколько это допускает закон и в определённых случаях с разрешения того органа, которому они подчинены, что предотвращает возможность злоупотреблений со стороны органов власти.

На вопрос о том, какие органы должны быть признаны юридическими лицами, В.Е. Чиркин отвечает: ими выступают как органы исполнительной власти (федеральные министерства, ведомства, службы, агентства, территориальные органы), в своем большинстве признаваемые юридическими лицами, так и Президент РФ, законодательный орган (палаты Федерального собрания РФ), суды, правоохранительные и органы военного управления⁴⁵⁶.

Введение не-цивилистической категории юридического лица публичного права, позволяющей признать носителей властно-публичных полномочий юридическими лицами в рамках осуществляемой ими деятельности, - это принципиально новая постановка вопроса в российской юридической науке. Юридическое лицо в этом случае приобретает значение правового средства институционализации субъектов государственной власти.

Правовая институционализация (всех) органов государственной власти, включая органы государственного управления, посредством их признания юридическими лицами публичного права обеспечивает, по мнению В.Е.

⁴⁵⁶ Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. С. 8-17, 216-219, 223, 235, 237, 244.

Чиркина, полноценный, «юридически завершённый» статус органов, учитывающий их публичную (властно-публичную) природу. Юридическое лицо теперь предстает правовой формой, используемой для участия не только экономических и иных организаций в правоотношениях, но и для участия в них органов власти, обладающих всеми формальными признаками организации⁴⁵⁷. Но такая установка, не проводящая границы между (экономическими, культурными и пр.) организациями как социальными субъектами и органами власти есть не более чем развёрнутое продолжение институционального подхода, поддерживаемого сегодня системной теорией.

Обладание статусом юридического лица для органов государственной власти избыточно: для признания права участия в правоотношениях по реализации компетенции достаточно обладания статусом органа власти как такового, уже предполагающего *необходимую степень (меру)* его организационной и функциональной самостоятельности (институционализации)⁴⁵⁸. И в российском, и в зарубежном правовом порядке наличие статуса органа власти позволяет ему в пределах полномочий выступать субъектом ряда правоотношений, прежде всего административных, где он выступает как уполномоченное лицо государства и действует в пределах своей компетенции. Впрочем, статус юридического лица в таком случае не просто избыточен, но и опасен с точки зрения публично-правовых последствий⁴⁵⁹.

Приобретаемая в результате обладания этим статусом чрезмерная самостоятельность органов власти, призванных быть лишь органами единого государственного целого создает «благодатную почву» для многочисленных злоупотреблений и, главное, усугубляет и без того чрезмерную бюрократизацию всех без исключения сфер государственной жизни, ведет ко

⁴⁵⁷ Вопрос о признаках органа власти был подробно исследован уже в советской литературе. См., например: Козлов Ю.М. Органы государственного управления (понятие и конституционная система). М., 1960. С. 5-22.

⁴⁵⁸ Баженова О.И. Органы муниципального образования как его представители: к постановке проблемы // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 3.

⁴⁵⁹ См.: Баженова О.И. Органы муниципального образования как его представители: к постановке проблемы // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 3.

все большему нивелированию политической сущности государства взамен его административизации. Современная бюрократия, чему российская практика является весьма ярким примером, вершит политику, не только оторвавшись от общества, но и подчинив своим целям его представителей. Как небезосновательно замечает А.В. Оболонский, государственный механизм превращен «в самостоятельную силу с собственными эгоистическими интересами, которые он всячески поддерживает и обеспечивает, используя свое положение распорядителя общественными делами». Из слуги народа бюрократия превращена в «господина, требующего повиновения»⁴⁶⁰. И теоретический, ничем не обеспеченный постулат об органах государственной власти как «структурных частях особой системы – системы публичной власти народа»⁴⁶¹, призванный этому противостоять, вряд ли здесь поможет.

Вопрос о правовом статусе органов государственной власти – это всегда и прежде всего *вопрос конституционно-правовой значимости*. Юридическая теория государства, выражающая в правовых терминах представление о нем как политической целостности, исходит в первую очередь из того, что *органы* государства выступают его частью (составляющей). В своей совокупности они образуют единство (механизм государства), что выступает одной из важнейших гарантий целостности самого государства.

Юридическое лицо как средство децентрализации государственного управления. Новую постановку вопрос о правовом статусе органов государственного управления (шире – органов государственной) власти приобрел на фоне глобальной административной реформы, направленной на преодоление неэффективности бюрократии.

Воодушевленная успехами частного экономического сектора, продемонстрировавшего способность достигать высокой эффективности при решении значительного (в том числе социально значимого) круга задач за счет действия рыночных принципов, а также эффективностью модели

⁴⁶⁰ Оболонский А.В. Бюрократия и государство. М., 1996. С. 17-19.

⁴⁶¹ Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. С. 219.

государственного управления США, объясняемой внедрением в нее принципов корпоративного управления, она стремится *повысить эффективность государственного управления посредством использования преимуществ частного сектора*⁴⁶². Инициированное реформой переосмысление проблемы «административного» государства позволяет по-новому взглянуть на перспективы использования теории корпорации и категории юридического лица в целях более эффективной организации государственного управления.

Административно-политическая практика и административная наука, обращают внимание на три вида субъектов государственного управления, основанных на различном характере и различной степени аналогии с частными корпорациями - агентствах, независимых учреждениях (независимых агентствах) и государственных (правительственных) корпорациях. Однако рожденные «из целесообразности и прагматизма, а не сознательной философии или стратегии» (*Ch. Hood*⁴⁶³) они не могут

⁴⁶² Первой на этот путь встала в 1968 г. Великобритания, пожелавшая - под влиянием американского опыта - преодолеть традиционную для нее политизацию области государственного управления и его чрезмерную бюрократизацию. Реформа проходила в три этапа: 1) привлечение к государственному управлению quango (1968) – частных по правовой форме организаций, осуществляющих деятельность по достижению общественных целей и имеющих тесную связь с правительством, в том числе посредством получения гранта (квази-правительство); 2) создание агентств («Next Step Agency» (1988)) - «вневедомственных» государственных органов, призванное продолжить реформы в обозначенном направлении - использовании преимуществ частного сектора, но одновременно преодолев негативные последствия «квангизации» управления (нелегитимность назначаемых руководителей quango, появление «нового правящего класса квангократов» - друзей министров, назначенных на высокооплачиваемые рабочие места, низкая эффективность деятельности, многочисленные злоупотребления); мероприятия были направлены на реформирование самой структуры государственного управления, в которой остро ощущался общий дефицит менеджмента и избыток политической интервенции; 3) провозглашение программы New Public Management, NPM (1992-1993), основанной на внедрении частного (рыночного) механизма в государственное управление в надежде на повышение эффективности государственного сектора без увеличения государственных расходов на него. Особое - программное - значение для нее приобрела работа американских исследователей Д. Осборна и Т. Гэблера. Предложенная ими на основе изученного опыта схема нового управления сосредоточена на четырех аспектах: административное дерегулирование (сокращение количества правил («бюрократизма») с предоставлением более широкого усмотрения чиновникам), «ориентированность на результат» (а не на процедуру), децентрализация и сокращение уровней иерархии управления, внесение начала конкуренции и направленность на обслуживание «клиентов».

См.: *Barker A. Quango - a word and a campaign / Quangos in Britain. Government and the Networks of Public Policy-Making (Ed. A. Barker). London, 1982; Osborne D., Gaebler T. Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector. 1993.* (Термин «пере-изобретение» («re-inventing») был заимствован ими у Дж. Нейсбита и П. Абурден (*Naisbitt J., Aburdene P. Re-inventing The Corporation: Transforming Your Job and Your Company for the New Information Society. New York, 1985*))

⁴⁶³ *Hood Ch. Governmental bodies and government growth / Quangos in Britain. Government and the Networks of Public Policy-Making. 1982.*

претендовать на их приемлемость и универсальность без дополнительного – конституционно-правового – обоснования.

3.2.1. Агентство - орган государственного управления (исполнительной власти) со специальным статусом. Первой, получившей наибольшее распространение альтернативной формой организации государственного управления предстает *агентство*⁴⁶⁴. Эта управленческая единица создается - под влиянием теории корпорации (предприятия) - для выполнения особой (специализированной, узкой) функции в противовес классическим органам государственного управления с широким спектром функций. Работа агентства основана на привлечении лиц, обладающих специальными знаниями в конкретной области, в противовес государственным служащим, к которым предъявляются лишь общие требования закона о государственной службе. Выполнение агентством своих функций не предполагает возложения на министра ответственности за ее повседневное управление. Поручение независимым, профессиональным агентствам, фокусирующимся на предоставлении конкретных услуг, - самый эффективный способ реализации государственной политики: таков смысл теории агентства, отражающий погружение теории корпорации «внутри» государственного механизма⁴⁶⁵.

Внедрение в управленческую практику агентств поставило перед сложной политико-правовой (конституционно-правовой) проблемой децентрализации системы государственного управления. Оттого вопрос об агентствах вызвал сложную и неоднозначную реакцию со стороны многих правопорядков.

Особенно сложной агентизация оказалась для Германии с традиционно централизованной системой исполнительной власти. В частности, подвергнув

⁴⁶⁴ Уже на первом ее этапе Фултонский доклад (гл. 5 «The Structure of Departments and the Promotion of Efficiency») включал меры по целенаправленному вычленению правительственных заданий и учреждений и их последующему функционированию как исполнительных единиц, но реформирование в этом направлении поначалу было незначительным. Гораздо более широкий масштаб эта практика приобрела на втором этапе реформы («Next Step Agency», 1988 г.). Агентства были поддержаны впоследствии не только британской программой NPM, но и программами реформ государственного управления в США (NPR), большинства западных правопорядков.

⁴⁶⁵ См.: *Landers B. Of Ministers, Mandarins and Managers / Quangos, Accountability and Reform. The Politics of Quasi-Government* (Ed. M. Flinders); *Talbot C. The Agency idea: sometimes old, sometimes new, sometimes borrowed, sometimes untrue / Unbundled Government*. 2004. P. 3-21.

критике аналогию агентства с «предприятием», М. Дохлер (*M. Dohler*), подчеркивает, что современная (иерархическая) структура органов государственной (исполнительной) власти, основанная на разделении труда, характеризуется функциональной сложностью, специализацией (*multidivisional*) с заложенным в нее стремлением к достижению цели, не меньшей, чем корпоративная единица. Имеющаяся структура органов власти уже располагает признаками идеального агентства, поскольку она основана на организационной и функциональной самостоятельности министерств (и их подразделений), признании за ними публично-правового статуса и частично выраженной специализации. В то же время характерная для агентств политическая независимость («*policy autonomy*») не предусмотрена в немецкой модели управления и допустима только в качестве отдельно обоснованного исключения⁴⁶⁶. Ему вторят Т. Вах и В. Янн, дополнительно обращая внимание на уже существующее многообразие в организации системы исполнительной власти⁴⁶⁷.

Впрочем, несмотря на значительный опыт децентрализации администрации и поддержку идеи агентств одним из основных вдохновителей реформы Д. Осборном, далеко не сразу и далеко не в ожидаемом объеме эта идея получила поддержку в США: предполагаемое ею сокращение полномочий и Президента, и Конгресса по отношению к агентствам вызвало широкую критику⁴⁶⁸.

Со значительными трудностями, обусловленными традиционно высокой степенью централизации государственного управления как неотъемлемой составляющей единства системы государственной власти и соответственно политической целостности государства, сталкивается и Россия. Поставив своей целью повышение эффективности управления, административная

⁴⁶⁶ См.: *Dohler M. Vom Amt zur Agentur? Organisationsvielfalt, Anpassungsdruck und institutionelle Wandlungsprozesse im deutschen Verwaltungsmodell / Agencies in Westeuropa. 2007.*

⁴⁶⁷ *Bach T., Jann W. Animals in the administrative zoo: organizational change and agency autonomy in Germany // International Review of Administrative Sciences. 2010. № 76(3).*

⁴⁶⁸ *Graham A., Roberts A. The agency concept in North America: failure, adaptation and incremental change / Unbundled Government. A critical analysis of the global trend to agencies, quangos and Contractualisation (Ed. Ch. Pollitt, C.Talbot).*

реформа начала 2000-х г. ввела – по примеру большинства государств – агентства как новые виды единиц в систему федеральных органов исполнительной власти⁴⁶⁹. Но созданные многочисленные агентства с соответствующими (управленческими, материальными) признаками (специализация, направленность на предоставление услуг, требования к государственным служащим), не приобрели особого (отличного от других «подразделений») правового положения. Идея агентства не получила здесь необходимого воплощения⁴⁷⁰. Причиной тому – неготовность затронуть политическую сторону этого вопроса – пересмотреть принцип иерархической (централизованной) организации исполнительной власти (государственного управления), в том числе напрямую в силу проведенного принципа двойной ответственности - затрагивающий полномочия Президента РФ. Проведение административной реформы без опоры на общую политико-правовую доктрину М.П. Петров называет институциональной ловушкой, поскольку это «сдерживает политическое развитие всего государственного аппарата, приводит к имитации ряда ключевых вопросов реформирования», наиболее важные вопросы административной децентрализации замалчиваются⁴⁷¹. Напротив, административная реформа в России, как подчеркивает М.П. Петров, была направлена на выстраивание вертикали власти; централизация, как «наиболее очевидный фактор формирования национального генетического типа отношений в сфере публичной власти», не только сохранила, но и укрепила свое значение через фигуру Президента, а вопрос о нормативном (конституционно-правовом) противодействии ему оставила нерешенным⁴⁷². И конституционная реформа 2020 г. не только не преодолела, но укрепила такую централизацию, усилив полномочия Президента РФ в этом

⁴⁶⁹ См.: Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // Ст. 945. 2004. № 11.

⁴⁷⁰ Административная реформа в России. Научно-практическое пособие / Е.К. Волчинская, Н.А. Игнатюк, Н.М. Казанцев и др.; под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. М. 2006. С. 154.

⁴⁷¹ См.: Административная реформа: учебное пособие / под ред. С.А. Старостина (автор параграфа - Петров М.П.). М., 2021. С. 41.

⁴⁷² *Петров М.П.* Закономерности административной реформы в России: история и современность // История государства и права. 2010. № 12.

вопросе. Оттого и агентизация государственного управления в России до сих пор носит половинчатый характер.

Но сколь сложной ни была бы агентизация, она, как свидетельствуют результаты реформы во многих странах⁴⁷³, необратима и в целом заслуживает поддержки. Возникшее по аналогии с предприятием понятие агентства как альтернативного способа классической схеме организации государственного управления, разрушает монополию принципа иерархии, или централизации исполнительной власти. Агентизация не отрицает потребности в единстве (интеграции) системы исполнительной власти, имеющей огромное политическое и конституционное значение как обеспечивающей единство государства (политико-правового целого), но предлагает обеспечить такое единство иными способами, предоставив в то же время необходимую функциональную самостоятельность ее отдельным органам. Однако сколь бы радужными не были ожидания – вносимое агентизацией начало децентрализации исполнительной власти не заменяет полностью иерархического принципа, а *дополняет* его.

Правовая природа агентства не требует его признания юридическим лицом. Впрочем, сегодня в вопросе о правовом статусе агентств правопорядки полностью полагаются на устоявшиеся административные традиции. Оттого неудивительно, что в Великобритании и США, например, они признаются не юридическими лицами, а органами власти с особым статусом⁴⁷⁴. В России вопрос о признании агентств юридическими лицами рассматривается в традиционном ключе – с точки зрения потребности их участия в имущественном обороте. В то же время французская доктрина признает агентства юридическими лицами⁴⁷⁵. Этим она не только пере-подтверждает устоявшуюся традицию самостоятельности административного права в

⁴⁷³ См.: Pollitt Ch., Bouckaert G. Public Management Reform. A Comparative Analysis—Into the Age of Austerity. Oxford, 2017 (4 ed.). P. 157 – 163.

⁴⁷⁴ См.: Pollitt Ch., Bouckaert G. Public Management Reform. P. 332-336; Barnett H. Constitutional and Administrative Law (13 ed). London, Routledge, 2017. P. 245 - 259.

⁴⁷⁵ См.: Gohin O. Institutions administratives. 2019 (6 ed.). P. 123-254; Chevallier J. Science administrative, 2019 (6 ed.). P. 217.

вопросах правового регулирования организации управления, но и ищет новой опоры в «старом» начале солидаризма, соединяющем множество организаций в единое (объективное) целое на почве социального служения⁴⁷⁶.

Признание за агентством статуса юридического лица ведет к чрезмерному повышению их самостоятельности, не соответствующей их декларируемому положению в системе государственного управления. Примечательно, что анализируя практику функционирования публичных служб во Франции, Ж. Шевалье обращает внимание на повышенную меру их самостоятельности, ставшую одной из причин необоснованного повышения роли бюрократии в социальной жизни⁴⁷⁷. Но каких последствий в таком случае ждать от практики функционирования постоянно увеличивающегося количества агентств, обладающих еще большей организационной самостоятельностью, нежели чем публичные учреждения (публичной службы)? Не влечет ли «третье административное государство» (О. Гоин (O. Gohin)), или «плюралистическое государство» (Ж. Шевалье), необоснованное усиление бюрократии и одновременно еще большую оторванность от человека и направленность преимущественно (или исключительно) на обслуживание интересов чиновничества?

Агентство - не юридическое лицо, а орган власти со специальным статусом, включенный в единую систему исполнительной власти, основанную на сочетании иерархии и децентрализации. Это сложное единство выступает важнейшей составляющей организационно-политического целого государства. Признание агентства органом власти - одна из предпосылок сохранения единства системы государственного управления (исполнительной власти). Предоставляемая ему (органу власти) организационная, функциональная и финансовая самостоятельность вполне достаточны для выполнения возложенных на него функций.

⁴⁷⁶ *Chevallier J. Science administrative, 2019 (6 ed.). P. 217.*

⁴⁷⁷ *Chevallier J. Science administrative, 2019 (6 ed.). P. 217.*

3.2.2. Независимые агентства (учреждения) – юридические лица публичного права. Принципиально иной и более сложный конституционно-правовой случай представляют *независимые агентства (независимые учреждения)*. Впервые возникнув в начале XX в. в США по аналогии с независимым статусом муниципальных корпораций, они представляли собой политический способ создания управления более независимого от Президента и подчиненного парламенту⁴⁷⁸. Во второй половине столетия практика создания независимых агентств точно использовалась отдельными государствами (Германия, Франция). В контексте глобальной административной реформы такие агентства стали рассматриваться еще одной – наряду «обычными агентствами» – универсальной альтернативой классической (бюрократической) схеме организации государственного управления. Устроенные, в отличие от «обычных» агентств, на началах коллегиальности и привлечения экспертов и тем самым обеспечивающие объективную независимость принимаемых решений⁴⁷⁹, они получают поддержку не только в административном, но и в конституционном праве⁴⁸⁰.

Попытки политической теории дать обоснование независимым агентствам (теории неоплюралистической⁴⁸¹ и делиберативной демократии, экономической теории конституционализма Дж. Бьюкенена⁴⁸²) результатов не принесли. Возникновение независимых агентств (учреждений) обусловлено

⁴⁷⁸ В США за созданием таких агентств скрывались довольно сложные политические обстоятельства. Хотя попытки доказать обратное предпринимались в отношении первых независимых агентств США: в период расцвета прогрессизма его адепты рассматривали агентства как способ повышения эффективности управления путем его деполитизации через особый порядок формирования состава независимых агентств. Но этого, как известно, оказалось недостаточно. Создание первых независимых агентств в США, фактически преследовало цель не только обеспечения стабильности их деятельности, независимости от непредсказуемости политики, но и ограничения возможностей влияния Президента на государственное управление, недопущения чрезмерной централизации полномочий в его руках. Особый порядок формирования комиссий в соединении с ограничениями (но не лишением) полномочий Президента в вопросах назначения и прекращения полномочий членов агентств, а также постановка независимых агентств под прямой контроль Конгресса позволяли добиться этой цели. См.: например: *Bernstein M. Regulating Business by Independent Commission*. Princeton, New Jersey, 1955, *Breger M., Edles G. Established by Practice: The Theory and Operation of Independent Federal Agencies*. 2000.

⁴⁷⁹ Более подробно о признаках независимых учреждений (агентств) см.: *Bredt S. Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen Vom funktionalen zum politikfeldbezogenen Demokratieprinzip*. 2008.

⁴⁸⁰ См., например: *Шапо А., Умуц П. Конституция свободы. Введение в юридический конституционализм*. М., 2021 (2017). С. 198-200.

⁴⁸¹ См.: *Barber B. Strong Democracy. Participatory Politics for a New Age*. London. 2003 (1984).

⁴⁸² См.: *Majone G. Regulating Europe*. Routledge, 1996.

потребностью в наличии в отдельных отраслях акторов, обладающих возможностью принятия независимых от текущей политики и вдали от политических распрей решений, максимально учитывающих сложность и специфику соответствующей отрасли. (Оттого неудивительно, что первыми независимыми учреждениями были центральные банки государств, антимонопольные органы). Сегодня, на фоне стремления к сокращению возможностей прямого государственного вмешательства и, соответственно, изменения подхода к границам и способам управления государством общими делами количество сфер, требующих высокой степени организационной и функциональной автономии, увеличивается.

Независимые учреждения (агентства) более глубоко по сравнению с «обычными» агентствами затрагивают принципы организации государственного управления: специальный порядок (принципы) их формирования (коллегиальность, привлечение экспертов), обеспечивающий особый процесс принятия управленческих решений, с одной стороны, и прямая их подчиненность парламенту, - с другой, создают (управленческие, материальные, политические) предпосылки для выхода независимых учреждений за границы исполнительной власти. Но насколько допустим выход независимого учреждения из системы исполнительной власти? – вот тот основной политический и конституционно-правовой вопрос, который определяет саму возможность применения данного института.

Верховный Суд США, столкнувшийся, как известно, впервые с этим вопросом, признал конституционность создания независимых агентств. Такие агентства не являются частью исполнительной власти, но это не разрушает принципа разделения властей и не отрицает возможности влияния на них со стороны Конгресса или судов⁴⁸³.

Вопрос о возможности создания независимых учреждений (агентств) вставал и перед органами конституционной юстиции в иных правовых порядках.

⁴⁸³ См. *McNabb D.* The New Face of Government. P. 184.

Конституционный Суд Германии признал законность создания подобной практики, объяснив это потребностью в особом политическом процессе принятия управленческих решений, для которого не подходит форма министерской организации. Конституционность создания независимых учреждений признал и Конституционный Совет Франции в 1997 г., указав на то, что иерархический принцип организации характерен не для всей структуры управления, а лишь для ее большей части; при учреждении конституции нельзя было предвидеть образование независимых агентств⁴⁸⁴. Но расширение практики создания независимых учреждений (агентств) требует более глубокого конституционно-правового обоснования.

Существующая постановка вопроса о независимых учреждениях в связи с принципом разделения властей обусловлена стремлением к удержанию политического представления о государстве как целостности, нежеланием управленческой, исполнительной власти, нежелания ее разрушать и выводить иные структуры за границы исполнительной власти. Это отчетливо демонстрируют и многочисленные предложения российской конституционной доктрины об увеличении количества ветвей в единой системе государственной власти: приобретая определенную (компетенционную) самостоятельность, они остаются частями единого целого. Вместе с тем возникновение таких субъектов не требует признания особых (новых) ветвей власти, а ставит вопрос о возможности существования субъектов (политических институтов), выполняющих важные для государства публично значимые функции, в том числе контроль в отношении самого государства, без вхождения в состав единого политического целого.

Решению этой задачи служит признание таких институтов не отдельными ветвями единой и неделимой власти, а юридическими лицами публичного права.

⁴⁸⁴ См.: *Bredt S.* Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen Vom funktionalen zum politikfeldbezogenen Demokratieprinzip. S. 123-129.

Однако и в этом случае вопрос о правовом статусе независимых учреждений (агентств) остается под влиянием сложившихся административных традиций. В частности, в США такие агентства по-прежнему сохраняют статус специального органа власти. Однако вместе с расширением практики создания независимых агентств перед доктриной и практикой все чаще встает вопрос об их наделении регулятивными полномочиями, более четком решении вопроса об их правовом статусе, закреплении правовых процедур разработки и принятия решений, обеспечения координации с органами власти⁴⁸⁵.

Российская доктрина и практика придерживаются в этом вопросе отраслевого подхода. Осознавая потребность наделения отдельных органов большей самостоятельностью, их выведения за границы сложившегося представления о системе органов власти (переосмысления соотношения государственного управления и исполнительной власти), она признает их не органами государственной власти, а государственными органами. В публичных (конституционных, административных) правоотношениях государственные органы выступают в качестве таковых. В то же время для участия в гражданско-правовых отношениях государственные органы наделяются статусом юридического лица. Статус юридического лица в этом случае - это не более чем политический компромисс, обеспеченный сложившимся отраслевым подходом к субъекту права (субъекту правоотношения).

Сказанное довольно отчетливо проявляется при обращении к вопросу о правовом статусе Центрального Банка Российской Федерации, *напрямую упомянутого* в конституционном тексте (ч. 2 ст. 75). Не решаясь пойти по пути его выхода за пределы системы публичной власти признания юридическим лицом публичного права, современная конституционная доктрина (при поддержке цивилистики) признает двойственность его правового статуса: с

⁴⁸⁵ См.: Sunstein C., Vermeule A. Law and Leviathan. Redeeming The Administrative State. Cambridge, 2020; Epstein R. The Dubious Morality of Modern Administrative Law. New York, 2020.

конституционно-правовой и административно-правовой точки зрения Центральный Банк Российской Федерации остается государственным органом (органом государственной власти), «банковской властью» (С.А. Авакьян⁴⁸⁶), а с гражданско-правовой – юридическим лицом. Это позволяет, с одной стороны, сохранить за Центральным Банком РФ регулятивные (властно-принудительные) полномочия, создать условия для широкого государственного регулирования вопросов организации финансово-банковской системы и контроля за нею. На это обращает внимание и Конституционный Суд Российской Федерации, причисляя полномочия и функции Банка России к функциям *государственной власти, осуществляемым посредством применения мер государственного принуждения* (определение Конституционного Суда Российской Федерации от 14 декабря 2000 г. № 268-О⁴⁸⁷; определения от 15 января 2003 г. № 45-О, от 26 октября 2017 г. № 2494-О, от 11 апреля 2019 г. № 867-О, от 30 января 2020 г. № 107-О⁴⁸⁸). С другой стороны, признание Банка России юридическим

⁴⁸⁶ Авакьян С.А. О конституционных основах статуса Банка России. Конституционно-правовой статус Центрального банка Российской Федерации / Отв. ред. П.Д. Баренбойм. М., 2000.

⁴⁸⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 г. № 268-О «По запросу Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности части третьей статьи 75 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)"» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 2.

⁴⁸⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 15. января 2003 г. № 45-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Арбитражного суда города Москвы о проверке конституционности статей 12 и 30 Федерального закона "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг"» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 3; Определение Конституционного Суда РФ от 26 октября 2017 г. № 2494-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Давыдова Андрея Павловича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 7 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)"» // Документ опубликован не был. СПС КонсультантПлюс; Определение Конституционного Суда РФ от 11 апреля 2019 г. № 867-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы публичного акционерного общества Банк "ЮГРА" на нарушение конституционных прав и свобод подпунктами 2 и 7 пункта 1 статьи 189.26 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", а также статьей 73 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)"» // Документ опубликован не был. СПС КонсультантПлюс; Определение Конституционного Суда РФ от 30 января 2020 г. № 107-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Брыкова Станислава Сергеевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, статей 1 и 18 Закона Российской Федерации "О защите прав потребителей", статьи 34 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" и указания Банка России "О порядке ведения кассовых операций юридическими лицами и упрощенном порядке ведения кассовых операций индивидуальными предпринимателями и субъектами малого предпринимательства"» // Документ опубликован не был. СПС КонсультантПлюс.

лицом предоставляет ему необходимую компетенционная самостоятельность, поскольку последняя связана с финансово-экономической деятельностью⁴⁸⁹.

На наш взгляд, независимые учреждения должны выступать юридическими лицами публичного права. *Юридическое лицо публичного права* здесь – это особая публично-правовая форма организации осуществления отдельных публично значимых функций. По своему типу это *исключительно учреждение*: с одной стороны, это предусматривает их большую (по сравнению с органом власти) организационную, функциональную и финансовую независимость, обеспечивающую (и дополняющую) их объективную независимость, а с другой, - гарантирует сохранение политического контроля государства над деятельностью независимых учреждений, осуществление деятельности во имя общего блага. Это учреждение, формируемое по профессиональному признаку из лиц, продемонстрировавших свои способности, навыки и умения (профессионализм), приобретшие профессиональное признание и доверие со стороны общества. Последние, т.е. профессионализм и доверие со стороны общества, заменяют бюрократические свойства исполнительности, возлагают на них персональную ответственность за выполнение функций.

Статус юридического лица публичного права позволяет признать самостоятельных отдельных субъектов управления, сохранив в то же время политический контроль за ними со стороны парламента.

Статуса независимых агентств (учреждений) как юридических лиц публичного права требуют, на наш взгляд, субъекты, пришедшие на место («бывших») органов государственного управления, осуществляющих публичные функции в сферах общественной жизни, эффективность деятельности в которых может быть обеспечена при условии независимого от государства функционирования. К ним относятся: Центральный банк

⁴⁸⁹ См. также: *Казанцев Н.М.* Юридические лица публичного права в финансово-правовом развитии России // *Банковское право.* 2011. № 3; *Макарова Я.М.* Проблемы правового положения Центрального банка Российской Федерации как юридического лица: Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2001.

Российской Федерации - субъект, осуществляющий управление в особой - финансовой – сфере общественной жизни, в которой прямое (императивное) вмешательство государства влечет негативные последствия для экономики, неизбежно затрагивая все сферы общественной жизни; субъекты, осуществляющие контрольные функции (Счетная Палата – финансово - бюджетный контроль⁴⁹⁰, Избирательная комиссия, обеспечивающая организацию выборов и контроль за соблюдением избирательного законодательства⁴⁹¹). Кроме того, правового статуса независимого учреждения требует *Конституционный Суд Российской Федерации*, осуществляющий функцию конституционного контроля.

3.2.3. Государственные корпорации – носители полномочий? Особого рассмотрения требует вопрос о правовом статусе *субъектов (организаций), облеченных в частноправовую форму юридического лица* (государственных корпораций, акционерных обществ) в целях осуществления управленческих функций в отдельных областях общественной жизни.

Частноправовая форма юридического лица довольно широко использовалась всеми без исключения правовыми порядками в XX в. в целях осуществления функций управления, непосредственно не связанных с использованием властно-принудительных полномочий. Как правило, речь шла об управлении государственной собственностью в целях реализации социально значимых проектов. В континентальной традиции эта практика хотя и носила широкомасштабный характер, не охватывала - в силу деления права на частное и публичное – базовых функций управления. Для Франции с ее широко развитой системой публичных служб, таковыми представляли публичные предприятия, для Германии, признававшей за административным

⁴⁹⁰ См.: *Янкевич С.В.* Счетная палата Российской Федерации и законодательная реформа внешнего государственного финансового контроля // *Финансовое право*. 2014. № 9; *Усатов Д. Н.* Конституционно-правовые основы деятельности государственных контрольно-счетных органов в Российской Федерации: дисс.канд.юрид.наук. М., 2006; *Саркисян Ж.М.* Счетная палата РФ в механизме государственной власти: канд.юрид.наук. М., 2004.

⁴⁹¹ *Артемова О. Е., Романовская О. В.* Конституционно-правовой статус Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. М., 2017; *Колушин Е.И.* Выборы и избирательное право в зеркале судебных решений. М., 2010.

правом право выбора формы осуществления деятельности, - публичные предприятия и (реже) созданные государством акционерные общества, для советского государства – государственные предприятия и учреждения. Существенной спецификой отличалась практика создания государственных (правительственных) корпораций в США: внедренные с опорой, скорее, на практические соображения, чем на достигнутый доктринальный консенсус, такие корпорации наделялись довольно широкими полномочиями, связанными с управлением собственностью. Государственные корпорации становились полностью ответственными за реализацию государственно значимых проектов. В 60-70-е годы практика создания государственных корпораций приобрела более серьезные масштабы, распространившись на сферы, связанные с государственным финансированием⁴⁹².

Глобальная административная реформа не предполагала автоматической тотальной приватизации публичных функций⁴⁹³ и соответственно отказа от использования частноправовой формы юридического лица для решения задач управления. Напротив, в США правительственная корпорация с характерным для нее – корпоративным – механизмом рассматривается одним из образцов нового подхода к управлению, базирующемуся - в противовес классической теории бюрократии – в корпоративной теории. Декларируемые преимущества такой корпорации известны: более высокая (за счет внедрения бизнес-стандартов управления, менеджеризма) эффективность деятельности сотрудников (по сравнению с государственными служащими) и корпорации в целом (в том числе сокращение бюджетных расходов и возникновение новых источников доходов через внедрение механизма аутсорсинга, привлечение иных корпораций и пр.)⁴⁹⁴. Развернувшаяся в Германии в 1990 – 2000 г. дискуссия по проблеме утраты управления в рамках процесса приватизации государственных функций завершилась сохранением за организационным

⁴⁹² *Mitchell J.* The American Experiment with Government Corporations. 1999.

⁴⁹³ Странники «пере-изобретения» указывали лишь на то, что в отдельных вопросах публичные организации могут конкурировать с частными фирмами. См.: *Osborne D., Gaebler T.* Op. cit. P. 76-77.

⁴⁹⁴ См.: *Kosar K.* Federal Government Corporations: An Overview. 2011.

административным правом «права» свободного выбора формы (способа) государственного управления, при условии, что организационное проникновение в частноправовой сектор не затрагивает основополагающих аспектов конституционного правопорядка⁴⁹⁵. Практика создания государством акционерных обществ сохранилась, а возлагаемые на них функции увеличились.

Для Российской Федерации вопрос об использовании этой правовой формы в целях государственного управления (с одновременной установкой на отказ от унитарных предприятий⁴⁹⁶) встал в начале 1990-х годов. Заимствование частноправовой формы юридического лица призвано обеспечить *управление* отдельными отраслями, в том числе в связи с активным вовлечением объектов государственной собственности, бюджетных средств в экономический оборот в целях выполнения возложенных на государство задач. Акционерное общество «Газпром», созданное в 1990-е годы, функции которого изначально выходили за производственные пределы и предполагали управление и контроль (с помощью корпоративного механизма) всех (частных и публичных) предприятий, входящих в «газовую отрасль», - один из первых ярких примеров использования частноправовой формы в целях государственного управления. Но с 2006 - 2007 гг. вектор кардинально изменился: от использования акционерной формы юридического лица государство перешло – в чем отчетливо прослеживается восприятие американской практики – к созданию государственных корпораций (в том числе публично-правовых компаний). Последние выступают сегодня

⁴⁹⁵ См.: Krebs W. (1988): *Verwaltungsorganisation*. In: Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul (Hrsg.): *Handbuch des Staatsrechts*. Bd. III. Heidelberg: C.F. Müller, 567-622; Dittmann A. *Die Bundesverwaltung. Verfassungsgeschichtliche Grundlagen, grundgesetzliche Vorgaben und Staatspraxis ihrer Organisation*. Tübingen, 1983; Loeser R. *System des Verwaltungsrechts*. Bd. 2: *Verwaltungsorganisationsrecht*. Baden-Baden, 1994.

⁴⁹⁶ См.: *Баженова О.И.* Судьба муниципальных предприятий в условиях реализации «дорожной карты» развития конкуренции: обзор материалов «круглого стола» // *Конституционное и муниципальное право*. 2014. № 9. С. 73-77; *Баженова О.И.* К проблеме наделения муниципальных образований полномочиями в сфере социальной поддержки и социального обслуживания // *Конституционное и муниципальное право*. 2014. № 7. С. 62-68; *Баженова О.И.* Об эффективности частных моделей организации отдельных социально значимых рынков, или к вопросу целесообразности сохранения муниципальных предприятий // *Право и экономика*. 2014. № 3. С. 14-20; *Баженова О.И.* Контрактная система как инструмент пресечения практики явного субсидирования муниципальных предприятий // *Право и экономика*. 2014. № 2. С. 8-18.

важнейшими субъектами государственного управления, поставлены в решающее положение для управления отдельными отраслями экономики (Росатом, Ростех, Российская корпорация нанотехнологий, ВЭБ.РФ, Роскосмос, Агентство по страхованию вкладов, Государственная корпорация воздушного движения)⁴⁹⁷. Как указывает А.Б. Агапов, ППК и государственные корпорации создаются в целях реализации основополагающих общественно значимых проектов развития экономики, промышленности, социальной политики и культуры, т.е. применительно к тем сферам, где *корпоративное управление* как форма осуществления государственной политики, сочетающее в себе *принципы директивного управления и механизмы рыночной конъюнктуры*, наиболее эффективно⁴⁹⁸. Деятельность отдельных юридических лиц с частноправовой формой выходит за границы управления государственной собственностью и предполагает использование регулятивных(властно-принудительных) полномочий (Росатом), деятельность других основана на использовании всеобъемлющих возможностей управления посредством экономического воздействия.

Тем самым обращение административной практики к форме юридического лица (государственные корпорации и акционерные общества) рассматривается еще одной – наряду с агентствами и независимыми учреждениями (агентствами) - альтернативной «классическому» органу власти формой государственного управления. Но насколько допустимо ее использование для целей административной реформы?

Активно используемые в административной практике государства преимущества правовой формы юридического лица (вне зависимости от ее вида, типа и т.п.) перед «классическим» органом власти мнимы. Государственная политика по сохранению (и дальнейшему увеличению)

⁴⁹⁷ Опыт обращения к акционерной форме сохранился, но используется реже - преимущественно для определения правового статуса управляющих компаний - субъектов управления проектами пространственного развития экономики (ОЭЗ, ТОСЭР, ЗТР и т.д.). См.: *Баженова О.И.* К вопросу об эффективности управления территориями опережающего экономического роста с особым режимом предпринимательства // *Право и экономика.* 2017. № 12.

⁴⁹⁸ *Агапов А.Б.* Корпоративное имущество // *Административное право и процесс.* 2020. № 3.

правительственных (государственных) корпораций в США, акционерных обществ в Германии как субъектов публичного управления подвергается довольно острой критике (Дж. Митчелл (J. Mitchell)⁴⁹⁹ Дж. Фидлер (J. Fiedler)⁵⁰⁰).

Во-первых, довольно *безосновательны утверждения о положительном влиянии частноправовой формы на деятельность работников* (сотрудников, служащих) правительственной (государственной) корпорации. Нет никаких доказательств того, что применяемые к работникам государственных корпораций бизнес - стандарты ведут к большей эффективности по сравнению с деятельностью чиновников («классической бюрократии»), устраняют излишнюю бюрократизацию, чрезмерный акцент на соблюдении процедуры (в жертву результатам).

На фоне сомнительного тезиса о большей эффективности деятельности сотрудников при использовании бизнес-подхода, частноправовая форма корпорации - при неприменении (частичном применении) к работникам (служащим) корпорации ряда ограничений, установленных для государственной службы, - создает широчайшие возможности для злоупотреблений высших должностных лиц корпорации в процессе осуществления (публично-управленческих) возложенных на них обязанностей (полномочий), ведет к сращиванию высшего менеджмента корпорации с частным бизнесом, к использованию разнообразных бизнес-схем в собственных интересах, многократно увеличивает коррупционную составляющую. Масштабы «цивилистической деформации публичного права» многократно увеличиваются. В конечном счете корпорация обеспечивает не повышение эффективности предоставления услуг, а повышение уровня благосостояния ее работников, в первую очередь высшего менеджмента, извлекающего выгоды из собственного - публичного – положения.

⁴⁹⁹ Mitchell J. The American Experiment with Government Corporations. P/ 27-128..

⁵⁰⁰ Fiedler J. Quangos in Germany? / Quangos, Accountability and Reform. The Politics of Quasi-Government (Ed. Matthew V. Flinders).

В Российской Федерации ситуация усугубляется отказом в 2015 г. от применения принципа прозрачности доходов высшего менеджмента государственных корпораций, введенного в 2013 г. Указом Президента РФ⁵⁰¹ на основании Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»⁵⁰². Возможность использования правовой формы юридического лица для отказа от контроля за доходами менеджмента государственных корпораций и акционерных обществ с государственным участием многократно увеличивают масштабы злоупотреблений.

Как небезосновательно замечает В.В. Киреев, полугосударственные, получастные структуры с функциями государственного регулирования экономических процессов - это очередная форма увода государственных средств и полномочий в руки олигархических структур с последующей приватизацией наиболее перспективных отраслей российской экономики, ростом коррупции, неэффективностью управления важными экономическими направлениями⁵⁰³.

Во-вторых, *вряд ли состоятелен* аргумент относительно большей, по сравнению с органами власти, эффективности (результативности) особого – *корпоративного – механизма управления* с характерным для него наблюдательным советом, коллегиальным правлением. Этот аргумент, впервые отчетливо сформулированный М. Димокком (M. Dimock) в 1949 г.⁵⁰⁴, был подвергнут критике Г. Сейдманом (H. Seidman) уже через несколько лет (1952 г.): совет директоров необходим и желателен для государственной корпорации лишь при нескольких учредителях («собственниках»)

⁵⁰¹ Указ Президента РФ от 15 июля 2015 г. № 364 «О мерах по совершенствованию организации деятельности в области противодействия коррупции»// СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. II). Ст. 4477.

⁵⁰² Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

⁵⁰³ Киреев В.В. Конституционная реформа в Российской Федерации. М., 2006. С. 131 - 133.

⁵⁰⁴ «Совет директоров – существенный (значимый) элемент «подлинной» правительственной корпорации, а корпорация, будучи отдельным и самостоятельным образованием, возглавляемым советом директоров, способна достичь большей эффективности (целей), чем обычный государственный департамент». Dimock M. Government Corporations: A Focus on Policy and Administration // American Political Science Review № 43. 1949; см. также: McDiarmid J. Government Corporations and Federal Funds. Chicago, 1938. P. 156.

корпорации⁵⁰⁵; при наличии же единственного учредителя (государства) порядок принятия управленческих решений советом директоров мало отличим от порядка принятия решений «классическим» (бюрократическим) органом власти. Критику коллегиального органа правления государственной корпорации поддержала и Национальная Академия государственного управления в 1981 г., указав на то, что совет директоров - механизм, заимствованный из модели частной корпорации, имеет больше недостатков, чем преимуществ; назначение в совет директоров корпораций происходит под покровительством Белого дома, поскольку должность директора не связана с какими-либо специальными, повышенными профессиональными либо политическими требованиями и критериями; корпоративный механизм существенно усложняет взаимоотношения корпорации с органом исполнительной власти, которому она подчинена⁵⁰⁶. Наконец, сомнительно, что совет директоров является действительным «буфером» между высшим руководством корпорации и политическими чиновниками (включая президента), защищая корпорацию от чрезмерной политизации. Это в конечном счете зависит от объема полномочий президента и парламента. При невысокой значимости парламента и значительном объеме полномочий президента, его центральном влиянии на различные сферы общественной жизни, в том числе и прежде всего экономические, велики риски того, что совет директоров окажется, скорее, послушным политизированным инструментом в руках последнего.

На фоне довольно сомнительных и бездоказательных аргументов в пользу эффективности государственных корпораций как отвечающих новым требованиям (бизнес-подходу) к управлению, весьма скромно, (если не сказать более) выглядят конечные результаты их деятельности.

⁵⁰⁵ *Seidman H.* The Theory of the Autonomous Government Corporation // *Public Administration Review*. № 12. 1952; *Seidman H.* Politics, Position, and Power (5th ed.). P. 190.

⁵⁰⁶ National Academy of Public Administration. Report on Government Corporations (2 vols.). Washington, 1981. P. 31-32. Цит. по: *Kosar K.* Federal Government Corporations.

Для Российской Федерации практика создания государственных корпораций (и ППК) имеет куда более серьезные – негативные – последствия: использование частноправовой формы юридического лица (государственной корпорации) для публичного управления напрямую ведет к «скрытому» огосударствлению экономики (и социальной жизни в целом); государственные корпорации и акционерные общества с государственным участием оказывают прямое влияние на функционирование отрасли, ограничивая, а фактически – исключая, рыночную конкуренцию в ней.

Вместо обозначенных (декларируемых) административной реформой целей сокращения государственного вмешательства, преодоления – посредством приватизации и аутсорсинга – чрезмерного вмешательства государства в различные сферы социальной жизни, что соответствовало бы целям глобальной административной реформы, объем государственного вмешательства в экономику постоянно возрастает, при сохранении – формально – частноправового статуса хозяйствующих субъектов. Если вокруг государственных корпораций и функционирует немалое количество «частных» компаний, то все они без исключения имеют непосредственные (нередко коррупционные) связи с высшим менеджментом корпорации либо с высшими должностными лицами органов государственной власти, которым корпорации подчинены.

На фоне мнимой эффективности практики использования корпораций (и ППК) и акционерных обществ с государственным участием причины их возникновения, широкого распространения и, видимо, сохранения в ближайшем будущем носят политический характер. И административная наука, провозглашающая своей задачей обеспечение де-политизации управления, не только этому не противостоит, но и чаще всего приветствует их более широкое распространение⁵⁰⁷.

⁵⁰⁷ См., например: *Винницкий А.В.* Публичная собственность. М., 2013.

Если неизбежно сохранение практики использования юридического лица для достижения целей государственного управления, то, как небезосновательно заметил А. Froomkin (приветствуя, скорее, приватизацию правительственных корпораций в США, нежели чем увеличение их числа) прежде чем «пере-изобретать» правительственную корпорацию, не мешало бы ее «переосмыслить»⁵⁰⁸. И первое, на что должно быть направлено это переосмысление, - на выставление границ ее использования. При возникающих сложностях в четком определении конкретных сфер и направлений, допускающих такую форму, на центральное место, по нашему мнению, должен выступать вопрос процедуры (и обусловленной этим свободы выбора административным правом формы осуществления управленческой деятельности). Решающее здесь значение приобретает не мнение органа исполнительной власти, а - при невозможности прямого решения этого вопроса в конституции - мнение парламента. Органы государственного управления могут взвесить все «за» и «против», найти на индивидуальной основе организационное решение, наиболее подходящее для общественно значимой задачи. Но *принятие окончательного решения* – это прежде всего вопрос *политической* ответственности. Она не может быть возложена на исполнительную власть. Второе, без чего невозможна надлежащая деятельность корпораций (и ППК) и акционерных обществ с участием государства – максимальная открытость и прозрачность их деятельности, предполагающая использование форма как парламентского, так и общественного контроля. В этой связи примечательно, что, например, в США, имеющих значительный опыт в этом вопросе, в отсутствие общего закона об организации правительственных корпораций закон о порядке их контроля был принят уже в 1945 г. – в тот момент, когда Конгресс осознал острую потребность политического участия в этом вопросе. Наконец, третье, без чего не обойтись в рассматриваемом вопросе – регулирование правового

⁵⁰⁸ Froomkin A. Reinventing the Government Corporation // University of Illinois Law Review. 1995. P. 628.

положения сотрудников, прежде всего высшего и среднего менеджмента, и повышение контроля за их доходами. Деятельность субъектов управления с частноправовой формой должна соответствовать тем же требованиям и должна быть подвергнута тем же ограничениям, что и деятельность органов управления, на что справедливо обращает внимание О.В. Романовская⁵⁰⁹.

Таким образом, несмотря на привлекательность категории юридического лица для определения правового статуса органов (организаций), выполняющих публичные функции, прежде всего в области государственного управления, вопрос о ее применении приобрел сложную постановку. Фактически границы такого применения оказались в прямой зависимости от соотношения административного права, стремившегося к деполитизации сферы государственного управления, с государственным (конституционным) правом, направленным на сохранение политической (государственной) целостности.

Современная постановка вопроса о возможности применения категории юридического лица, ставшая частью более широкой административной установки на деполитизацию области государственного управления и повышения тем самым эффективности бюрократии, возможна исключительно на конституционно-правовой основе и при условии надлежащего конституционно-правового обоснования.

Усилия современной административной и конституционной доктрины обосновать возможность применения категории юридического лица к органам государственного управления (шире – к иным органам государственной власти) в целях обеспечения их участия в гражданском обороте либо в целях их участия в более широком кругу правовых отношений несостоятельны. Такие усилия, развивающие отраслевой подход к субъекту права, придают исследуемой категории сугубо инструментальный характер, влекут

⁵⁰⁹ См.: Романовская О.В. Конституционные основы делегирования государственно-властных полномочий негосударственным организациям. М., 2019. С. 214.

негативные последствия для области публичных правоотношений (усиление бюрократизации, отчужденность власти от народа).

На фоне глобальной административной реформы практика государственного управления и административная теория, по-прежнему опирающаяся на веру в научные принципы управления, рассматривают агентства, независимые агентства (учреждения), государственные корпорации (акционерные общества с преобладающим участием государства) в качестве универсальной альтернативы классической бюрократической схеме управления. Вопрос внедрения и использования этих форм имеет значительную политическую составляющую, поскольку напрямую затрагивает принципы устройства государственной власти (с учетом различий в традициях такого устройства).

Агентства, призванные обеспечить децентрализацию исполнительной власти, разрушение принципа иерархии, не могут быть признаны юридическими лицами.

Независимое агентство (учреждение) – юридическое лицо публичного права. Такая постановка вопроса не отменяет принципа разделения властей. Независимые учреждения выполняют отдельные публичные функции под контролем парламента за их организацией и результатами деятельности (и финансовым контролем расходования бюджетных средств). По своему типу юридическое лицо публичного права, осуществляющее функции управления в обществе, есть учреждение. Таковыми могут быть признаны органы конституционного контроля, центральные банки, контрольно-счетные органы, избирательные комиссии.

Использование государственных корпораций или акционерных обществ с преобладающим участием государства в качестве альтернативы классическому органу государственного управления может носить исключительный характер, требующий одобрения парламентом в конституционно-установленной процедуре, повышения форм и способов парламентского и общественного контроля за их деятельностью,

совершенствования правового статуса сотрудников таких корпораций (акционерных обществ), прежде всего высшего менеджмента.

Для современной конституционной теории в России, по-прежнему нередко выполняющей задачу оправдания государства, вопрос о применении категории юридического лица представляет значительную сложность. С одной стороны, она не готова решить вопрос об особом правовом статусе отдельных органов управления с признанием отдельных из них агентствами с соответствующим внедрением принципа децентрализации исполнительной власти, а некоторых (Центральный Банк России, Центральная Избирательная Комиссия РФ, Счетная Палата РФ, Конституционный Суд РФ) – независимыми учреждениями, суть юридическими лицами публичного права. Правовой статус и тех, и других определяется сугубо отраслевым подходом к субъекту права. С другой стороны, конституционная доктрина оставляет без внимания широчайшую практику распространения государственных корпораций, деформирующую смысл, принципы публичного управления, ведущую к сращиванию власти и собственности, к возникновению на этой основе особой формы бюрократического государства, где бюрократия и бизнес-элита слиты, возможности влияния общества существенно сокращены (вплоть до их полного нивелирования).

3.3. Муниципальное образование как правовая форма воплощения сущности местного самоуправления

1. Правовой статус субъекта местного самоуправления: между органом и юридическим лицом.

Местное самоуправление, возникшее в начале XIX столетия как логическое продолжение эволюции представлений о новом (конституционном) государстве на почве государственного управления, символизирует *вовлечение общества* в вопросы управления публичными делами.

Однако, как показывает анализ отечественной и зарубежной практики, это, универсальное для конституционного государства явление различно вписывалось в систему организации государственной власти в зависимости от сложившегося представления о государстве, обусловленного идеологической задачей обеспечения политической целостности государства. И прежде всего к политическим нуждам был приспособлен статус субъекта местного самоуправления, различно обеспечивавшийся административной и конституционно-правовой доктриной и практикой. Это отчетливо отражалось на границах и целях использования категории юридического лица (в сложившемся ее предназначении) по отношению к субъектам местного самоуправления.

В Великобритании, с которой нередко связывают возникновение местного самоуправления в его современном понимании, вопрос этот получил важное политическое значение: поставленное в непосредственную связь с идеей представительной демократии оно рассматривалось фундаментом для построения политического, суть демократического, тела государства, где последнее обеспечивает единое - на началах равенства - решение социально-экономической проблемы (Дж. Милль⁵¹⁰). Но субъектами местного самоуправления – несмотря на существовавшую к тому времени практику деятельности муниципальных корпораций - признавались *выборные (представительные) органы* на местах. Это не только позволяло преодолеть привилегированность положения отдельных сословий в местном управлении, но и поддержать практику централизации государственной власти, обоснованную потребностью в решении социальных задач⁵¹¹. Местные выборные органы власти подчинялись правительству, ответственному перед парламентом, и обладали – согласно общему порядку деятельности органов

⁵¹⁰ Милль Дж. Рассуждения о представительном правлении. С. 156-164.

⁵¹¹ Впрочем, в доктрине предпринимались усилия поставить («возвратить») местное самоуправление в связь с сообществом (Р. Смит, С. Бозенкет, Г. Коул). Но эти усилия оказались безрезультатны: с одной стороны, среди исследователей не было единого мнения относительно того, что следует понимать под сообществом, с другой, стремление обособить местные сообщества приходило в столкновение с центральной и довольно острой для того момента проблемой преодоления социально-экономического неравенства.

управления - правом совершения сделок, обращения в суд и пр. без приобретения статуса юридического лица.

Важное политическое значение местное самоуправление приобрело и в России с ее огромной зависимостью от морально-политического обеспечения государственного единства. Если в дореволюционный период на этапе введения чуждого самодержавию института местного самоуправления в здание российской государственности по этому вопросу возникали существенные разногласия⁵¹², то в советский период такие разногласия были полностью сняты. На почве идеи представительной демократии местные Советы как первичные - демократические – ячейки, формировавшиеся из лучших, вышедших из народных масс людей, рассматривались нижним уровнем единой системы государственной власти, формирующим - в силу принципа демократической централизации - фундамент единого государства, воплощавшего народовластие⁵¹³. В 60-е годы ставится вопрос о субъектности территориальных коллективов, но именно как полномочий дополнительно к советам (а не как субъектам). Выступая в государственно-правовых и административно-правовых отношениях в качестве органов власти, в гражданских (имущественных) правоотношениях местные Советы – сообразно общему отраслевому подходу - признавались юридическими лицами.

Принципиально иначе определялся статус субъектов местного самоуправления в государствах (Германия, Франция), отказавшихся признать политическую (государственно-правовую) значимость местного самоуправления для обеспечения государственного (политического) единства. Вопрос о местном самоуправлении решался здесь на почве административного права в прямой связи с государственным управлением.

⁵¹² См.: *Баженова О.И.* Муниципальное образование как субъект права. С. 17-28.

⁵¹³ См., например: *Васильев В.И.* Демократический централизм в системе советов. М., 1973; *Азовкин И.А.* Местные Советы в системе органов власти. М., 1971.

Германия с острой для нее проблемой политического (территориального) единства (суверенитета) допускала признание политической (государственно-правовой) субъектности за федерацией и землями. Местное самоуправление соединилось - на фоне отделения «управления от правления» - с идеей обеспечения участия общества в государственном управлении (self-administration), реализующем социальные функции⁵¹⁴. Это позволяло признать – без угрозы политической проблеме – субъектом местного самоуправления общину, обладающую собственной компетенцией и организационной самостоятельностью. Община признавалась юридическим лицом публичного права, что - согласно общему предназначению данной категории - подчеркивало ее независимость (самостоятельность) от государства и связь с местностью. Но такая независимость носила сугубо хозяйственно-административный характер, а община выступала субъектом государственного *опосредованного* управления, ее права носили производный характер.

Не решилась поставить местное самоуправление в связь с политическим вопросом о государстве и Франция: провозглашенный ею народный суверенитет, ассоциировался исключительно с политическим единством нации, воплощенным в государстве. Вопрос же о местном самоуправлении получил постановку *в административном праве* на почве государственного управления. Причем французское административное право отказывалось применить к местному уровню общую схему статуса органов власти, отчего общины и департаменты включались в публичную администрацию на особом положении («со-администрация», как называл их М. Ориу) и признавались юридическими лицами публичного права. Поскольку же юридическое лицо – в рамках сложившегося понимания – представляло не более чем фикцией, постольку реальным «деятелем» в общине выступали органы местного

⁵¹⁴ См. *Моль Р.* Наука полиции по началам юридического государства. СПб., 1871 (1832-1834); *Штейн Л.* Учение об управлении и право управления с сравнением литературы и законодательств Франции, Англии и Германии. СПб., 1874 (1865-1868).

самоуправления, среди которых ключевую роль играли не выборные органы, а мэр, ответственный за проведение единой государственной политики, осуществлявший опеку и контроль за общиной⁵¹⁵.

Особое решение вопроса о местном самоуправлении предлагали в США, где конституционно-правовая доктрина и практика заботились не о политическом целом, а о недопущении сосредоточения власти в одних руках. Несмотря на исторически тесную связь возникшего здесь местного самоуправления с английской традицией, в эпоху преобразований конца XIX начала XX в. здесь не только не отказались - вслед за Англией - от муниципальных корпораций (общин, городов), но рассматривали их – в стремлении не допустить абсолютизации власти - базовым элементом децентрализации государственной власти и одновременно – на фоне веры в силу демократии - центральным и наиболее эффективным способом решения социально-экономических проблем. Но с признанием администрации (государственного управления) и последующим расширением ее функций положение муниципальных корпораций существенно изменилось: они не только утратили значительную часть полномочий в пользу централизованной государственной администрации и администрации штатов, но и оказались затронуты общей управленческой бизнес-моделью⁵¹⁶. В этих условиях за муниципальными корпорациями признавался статус юридического лица (legal person), позволявший им участвовать в различных правоотношениях, но вопросы их внутренней организации – в силу сложившегося здесь общего подхода к юридическому лицу – решались теперь под преимущественным влиянием административной науки.

Таким образом, благодаря широким политическим преобразованиям во второй половине XIX в. местное самоуправление предстало общим для конституционных (демократических) государств явлением, призванным обеспечить участие общества в вопросах публичного (государственного)

⁵¹⁵ См.: Градовский А.Д. Системы местного управления на западе Европы и в России. СПб., 1878.

⁵¹⁶ См.: Waldo D. The Administrative State. P. 98.

управления. Но понимание сущности местного самоуправления, а тем самым и субъекта местного самоуправления значительно разнилось в зависимости от отношения конкретного государства к проблеме политической целостности и способа ее решения. Используемая при таких обстоятельствах категория юридического лица (с учетом характерных для каждого правового порядка особенностей ее понимания) лишь способствовала решению этой – политической – задачи.

Но каков бы ни был подход к местному самоуправлению, оно постепенно приобретало административное значение и - по мере расширения границ и усиления политической роли государственного управления – становилось неотъемлемой частью административного государства. Призванное не допустить чрезмерной бюрократизации государственного управления и тем самым политической жизни, оно само оказалось под жестким давлением бюрократии без надлежащей конституционно-правовой защиты.

2. Юридическое лицо как форма воплощения власти местного сообщества. Предложенное в работе понимание категории юридического лица позволяет наиболее полно выразить в правовых терминах сущность местного самоуправления, создав тем самым оптимальные условия для его реализации (организации) в социально-политической жизни.

Но полноценное решение этого вопроса возможно лишь в случае переутверждения ценности местного самоуправления для современного государства и переосмысления его сущности, прежде всего с точки зрения его места в системе государственной власти.

На фоне, с одной стороны, глобальной административной реформы, на которую в России накладываются усилия исполнительной власти (и административного права) продемонстрировать свою самостоятельность, а с другой, - обострения проблемы политического единства (целостности) государства в условиях глобализации, вопрос о сущности местного самоуправления и его значении для государства приобрел особую остроту.

Местное самоуправление в условиях административной реформы: демократия vs эффективность. Обострение проблемы местного самоуправления тесно связано с начатой в Великобритании административной реформой, где эффективность рыночных (частных) принципов управления была выставлена в качестве универсального средства не только против бюрократизации органов управления, но и - на фоне кризиса доверия граждан к местным избранным Советам, обвинений в неэффективности организации предоставляемых гражданам (потребителям) социальных услуг - органов местного самоуправления. Потребность в местном самоуправлении, призванном – с точки зрения своего функционального предназначения - создать условия обеспечения граждан жизненно необходимыми услугами, оказалась под вопросом.

Вместе с тем глобальная административная реформа, направленная на повышение качества государственного управления, не влечет отказа от местного самоуправления. Она актуализирует традиционно острую проблему обоснования местного самоуправления и ведет – на фоне переосмысления его сущности - к пере-утверждению его значимости в современном государстве. Прежде всего об этом свидетельствует опыт самой Великобритании, поставившей по ряду направлений на место советов как «универсальных» (многофункциональных) органов *quango* (специализированные организации, комитеты (агентства)) как квази-независимые от государства субъекты государственного управления⁵¹⁷.

Новая радикальная схема предоставления социальных услуг, поставившая перед выбором между классическим *местным самоуправлением* и новым (квази-рыночным) *местным управлением*⁵¹⁸, оказалась

⁵¹⁷ Предполагалось, что это позволит ввести новых участников местного управления на место избранных лиц, в которых все больше разочаровывалось население; внести новые способы управления с использованием бизнес-навыков; вовлечь волонтеров, активных граждан. Формальная независимость комитетов от правительства (в отличие от избранных советов, которые все более подвергались давлению со стороны бюрократии государства) поможет развить навыки делового управления социальными услугами в соединении с идеей NPM (New Public Management), овладевшей сферой государственного управления в целом.

⁵¹⁸ См.: Andrew C., Goldsmith M. From local government to local governance – and beyond? // International Political Science Review: Special Issue on New Trends in Municipal Government. № 2. 1998. P. 105. Goldsmith M. Local Politics in Europe, 1999.

несостоятельной. Во-первых, вместо независимости от государства новые агентства и комитеты подверглись прямому – не меньшему (а, по некоторым оценкам, и большему) влиянию центрального правительства через назначение их управляющих, финансирование из центра. Во-вторых, новое управление, представленное множеством разрозненных квазинезависимых субъектов, не создавало интегративных механизмов на местном уровне. Интеграция в этом случае могла исходить из центра, но это неизбежно приводило к чрезмерному присутствию государства на местах. В-третьих, в то время как повышение эффективности оказания социальных услуг оказалось мнимым, проблема дефицита (качества) демократии на местном уровне – вполне реальной⁵¹⁹. Оттого новое местное управление не получило поддержки ни у широкой общественности, ни у местных элит; и те, и другие идеальной моделью – невзирая на критику в адрес местных советов – полагали местное самоуправление. В. Миллер, Г. Стокер, М. Диксон (Miller W., Dickson M., Stoker G.) находят тому объяснение в приверженности граждан к демократическим ценностям. Продолжая традицию Дж. Милля, они подчеркивают, что «использование демократических форм в местном управлении и достижение определенной степени локальной автономии способствует не только здоровью местной демократии, но и рассредоточению мощности и институционализации демократии в государстве в целом, от чего зависит здоровье национальной демократии»⁵²⁰.

Отказаться от местного самоуправления, ассоциируемого с демократическим началом в государственном управлении, оказались не готовы и в тех правопорядках, где местное самоуправление оказалось приобрело серьезную административную составляющую.

⁵¹⁹ *Stoker G. Quangos and Local Democracy / Quangos, Accountability and Reform. The Politics of Quasi-Government; Purssell A. Local Government and the Unelected State / Quangos, Accountability and Reform. The Politics of Quasi-Government; Peet A. Quango Watch - a Local Authority Perspective / Quangos, Accountability and Reform. The Politics of Quasi-Government.*

⁵²⁰ *Miller W., Dickson M., Stoker G. Models of Local Governance. Public Opinion and Political Theory in Britain. New York. Palgrave Publishers Ltd, 2000. P. 261.*

См. также: *Koprić I., Wollmann H., Marcou G. Evaluating Reforms of Local Public and Social Services in Europe. Palgrave Publishers Ltd., 2018.*

В США на протяжении последних десятилетий не только подвергается критике наиболее глубоко укоренившаяся в государственном управлении бизнес-традиция⁵²¹, но и наблюдается устойчивое возрождение интереса к местному самоуправлению, имманентно связанному с демократией.

Отчетливо проявляемый, начиная с работы Р. Даля⁵²², интерес современной политической теории (плюралистической, делиберативной, экономической) к местному самоуправлению укрепляет некогда ослабленные (но не утраченные) демократические начала этого явления. Особенно интересны установки последней (экономической теории (теории общественного выбора)), ставящей в центр проблему измеряемой экономическим методом эффективности коллективного действия и достижения общественного блага. Она не только не отрицает местного самоуправления в решении этой проблемы, но и, напротив, укрепляет его, требуя *максимальной децентрализации* власти. Такая децентрализация, по словам Дж. Бьюкенена и Г. Таллока, подвергнувших экономическому анализу порядок принятия правила принятия политических решений, есть одно из средств «введения в политический процесс альтернатив, аналогичных рыночным». «Там, где это возможно, коллективные действия должны быть организованы в рамках не больших политических единиц, а малых»⁵²³. Еще дальше в этом вопросе идет Г. Таллок: пере-осмыслив укрепившееся под влиянием административно-политических процессов XX столетия представление о государстве и подвергнув критике устоявшийся, но ошибочный взгляд на крупные организации как более эффективные в силу

⁵²¹ Бизнес-традиция подвергается постоянной критике и в части широкого применения организационной структуры муниципальных корпораций с менеджеристскими началами, и в части грантового порядка финансирования муниципальных корпораций, и в части чрезмерного акцента на экономической эффективности, повлекшей существенные изменения в территориальной организации, неоднозначно оцениваемую практику аутсорсинга, небесспорную практику приватизации муниципальных функций и пр. См.: *Berman D. Local Government and The States. Autonomy, Politics, and Policy. 2020 (2 ed., 2003).*

См. также: *Handler J. Down from Bureaucracy. The Ambiguity of Privatization and Empowerment. Princeton, New Jersey. 1996; Watt P. Principles and Theories of Local Government. 2006.*

⁵²² См.: *Dahl R. Who Governs: Democracy and Power in an American City. 2014 (1961).*

⁵²³ *Бьюкенен Дж., Таллок Г. Расчет согласия. С. 148.*

См. также: *Boyne G. Public Choice Theory and Local Government. A Comparative Analysis of the UK and the USA. 1998.*

экономии на «масштабе производства», он пере-устанавливает понятие государства через начало децентрализации, возвращая *местному самоуправлению его политическую значимость*. Признание местного самоуправления основанием современного демократического государства позволяет возвратиться к демократическому идеалу государства основателей⁵²⁴.

Не менее критично к перспективе отказа от местного самоуправления относятся в Германии и во Франции, где оно уже традиционно рассматривается частью административной системы.

В Германии с ее сложным историческим прошлым местное самоуправление прочно укрепилось в «коллективном сознании» в качестве особой ценности, той «естественной свободы», которая, по словам Х. Вольмана, сыграла важнейшую роль в реконструкции пост-нацистского государства, восстановлении демократических институтов после 1945 г. в Западной Германии, а после 1989 г. - в Восточной⁵²⁵. Проводившиеся на волне политического обновления реформы (закрепление выборности представительных органов, предоставление права проведения (обязательных) местных референдумов, закрепление – и соответственно выравнивание моделей организации власти - прямых выборов мэра) укоренили демократическое начало коммунального самоуправления. Местной власти, по утверждению специалистов, доверяет большее число граждан, чем федеральной и земельной⁵²⁶. По мнению исследователей (*J. Hesse, H. Wolmann, N. Kersting*) местное самоуправление сохранит и укрепит - не в последнюю очередь за счет прямых демократических гражданских прав - прочное положение и будет продолжать защищать традиционную многофункциональную модель управления⁵²⁷.

⁵²⁴ Tullock G. *New Federalist*. 1994.

⁵²⁵ См.: *Wolmann H. Kommunalpolitik - zu neuen (direkt-)demokratischen Ufern? / Kommunalpolitik Politisches Handeln in den Gemeinden (Wollmann H., Roth R.). Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH. 1999. S. 37.*

⁵²⁶ См.: *Хеффе О. Есть ли будущее у демократии? О современной политике. М., 2015 (2013).*

⁵²⁷ См., например: *J. Hesse: Local government in a federal state: the case of West Germany / Local Government and Urban Affairs in International Perspective (Ed.: J. Hesse). Baden-Baden, 1991. P. 353-386; Wolmann H. German local government under the double impact of democratic and administrative reforms. P. 85 / Reforming Local*

Не менее показательна и Франция, для которой общины, несмотря на их административный статус: в 1990-е и 2000-е годы здесь - на фоне общей политической программы децентрализации власти – были проведены мероприятия по укреплению местной демократии (расширение форм участия граждан, в том числе местного референдума, введение выборности мэров), направленные на выравнивание демократической и административной составляющей муниципального управления. Предлагаемые же глобальной административной реформой меры сложно принимаются государством, несмотря на широкомасштабную критику (нередко оправданную) со стороны административной науки⁵²⁸.

Другими словами, глобальная административная реформа, направленная на повышение эффективности государственного управления путем его деполитизации за счет внедрения частных (рыночных) инструментов управления, не привела к отказу от местного самоуправления ни в одном из рассмотренных нами зарубежных правопорядков, вне зависимости от сложившегося подхода к вопросу о его положении в системе государственной власти. Не отрицая потребности в реформировании, они – при значительной зависимости от «национального контекста» - сохраняют местное самоуправление как важнейшую демократическую ценность, особый, *демократический* способ управления частью публичных дел⁵²⁹. Ценностное переосмысление сущности местного самоуправления ведет к *переутверждению* его значимости в современном государстве в качестве демократического института обеспечения участия общества в управлении частью публичных дел.

Government in Europe. Closing the Gap between Democracy and Efficiency. 2003; *Kersting N.* Kommunalforschung in der Vergleichenden Politikwissenschaft / Handbuch Vergleichende Politikwissenschaft. Springer Fachmedien Wiesbaden, 2016. S. 399.

См. также: *Вольман Х., Букерт Г.* Организация государства во Франции и Германии: между территориальностью и функциональностью // Вопросы государственного и муниципального управления. 2007. Т. II. № 2 – 3.

⁵²⁸ См.: *Hoffmann-Martino V.* The French Republic, one yet divisible? / Reforming Local Government in Europe. P. 168; *Gohin O.* Institutions administratives. P. 328.

⁵²⁹ *Schwab C.* The Future of Local Government in Europe: Lessons from Research and Practice in 31 Countries. Nomos Verlagsgesellschaft mbH, 2017.

Местное самоуправление есть важнейший современный способ демократизации публичного управления, *альтернативный* как «классической бюрократии», так и «квази-рыночному» (менеджеристским, предпринимательским и т.п.) управлению.

И с внедрением новых технологий принятия решений в условиях цифровизации управленческого пространства значимость местного самоуправления не только не утрачивается, но и многократно усиливается. Цифровизация создает новую самостоятельную угрозу (что, безусловно, не отрицает и ее огромной пользы)) – создает риски и без того беспрецедентного укрепления бюрократизации, «прикрываемой» результатами «электронных опросов» потребителей, а в конечном счете - утраты политического существа самого государства. Местное самоуправление - способ противодействия губительному для идеи государства усилению бюрократизации, неважно идет ли речь о таком усилении в результате техницизации управления либо внедрении в него рыночных принципов. По мере расширения процессов цифровизации (техницизации), усложнения (и, как ни парадоксально, примитивизации) современного - административного – государства потребность в местном самоуправлении будет становиться все более ощутимой.

Пере-утверждение местного самоуправления не снимает потребности в эффективности (административной эффективности), а ставит на одно из центральных мест проблему соотношения эффективности и демократии⁵³⁰. Речь не идет ни об отказе от демократии, ни об отказе от качественного управления (*good governance*) и уж тем более о параллельном независимом друг от друга их существовании. На почве местного самоуправления необходимо и достигаемо гармоничное сочетание того и другого, демократии и эффективности. Как верно подчеркивают Г. Эрлингстон и Дж. Йодален (G.

⁵³⁰ Попытки поиска критериев эффективности в различных государствах см., например: *Vetter A., Kersting N. Democracy versus efficiency? Comparing local government reforms across Europe. Can We Put Numbers on Municipal Performance and Sustainability? A New Strategic Paradigm; Blom-Hansen J., Houlberg K., Serritzlew S., Treisman D. Jurisdiction Size and Local Government Policy Expenditure: Assessing the Effect of Municipal Amalgamation // American Political Science Review. 2016. № 110 (4).*

Erlingsson G., J. Ödalen), повышение административной (экономической) эффективности может быть достигнуто через местное самоуправление⁵³¹. *Между демократией и эффективностью* выстраиваются *отношения сложного взаимодействия*, а не полного игнорирования и взаимного отрицания.

В связи с этим серьезной критики заслуживают процессы, происходящие в Российской Федерации, где возрождение местного самоуправления в 1990-е годы, обусловленное огромными (во многом романтическими) надеждами на демократию (демократические институты), постепенно, но неуклонно сменяется административизацией местного самоуправления⁵³².

На протяжении трех десятилетий проблема эффективности муниципальной власти выступала краеугольным камнем муниципальной реформы. Однако удовлетворительного решения она так и не получила. Первые притязания местной власти на хозяйственную самостоятельность как условие ее возрождения и преодоления чрезмерной зависимости от государства (Закон 1990 г. Об общих началах местного самоуправления⁵³³) ничем подкреплены не были. В условиях широкомасштабных политических и экономических преобразований, разгосударствления собственности, в том числе путем массовой приватизации эффективность местного самоуправления отошла на второй план. Реформа 2003 г. в решении этой проблемы зашла с другой стороны, возложив на городские округа и муниципальные районы задачу эффективного решения проблем жизнеобеспечения и сохранив приближенность власти к населению на уровне поселений (а впоследствии и внутригородских районов городских округов с внутригородским делением). Но, лишившись какой бы то ни было хозяйственной самостоятельности, поселения («заповедники демократии») оказались полностью несостоятельны, а муниципальные районы и городские округа все отчетливее становились

⁵³¹ *Erlingsson G., Ödalen J.* How Should Local Government Be Organized? Reflections from a Swedish Perspective / *Local Government Studies*. 2013. 39-1.P. 44.

⁵³² *Баженова О.И.* Местное самоуправление в поисках баланса // *Местное право*. 2022. № 3.

⁵³³ Закон СССР от 9 апреля 1990 г. № 1417-1 «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР» // *Ведомости СНД СССР и ВС СССР*. 1990. № 16. Ст. 267. (Утр.силу).

квазигосударственными (административными) органами. Местное самоуправление приобрело отчетливо административный характер. На протяжении последних лет в Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее - Закон Об общих принципах организации местного самоуправления)⁵³⁴ введен под влиянием административной реформы – институт сити-менеджера, главы муниципального образования, избираемого по результатам конкурса⁵³⁵, проведены беспрецедентные территориальные преобразования, направленные на отказ от поселенческого уровня муниципальной власти⁵³⁶, и пр. Административизация местного самоуправления, нивелирующая его демократическую значимость, декларируется как важнейшее условие повышения эффективности в создании условий жизнеобеспечения граждан, выполнения государством принятых на себя социальных функций.

Местное самоуправление – основа народовластия. Постановка вопроса об отказе от местного самоуправления, его административизации имеет под собою не только административные, но и (а точнее – прежде всего) политические основания. Как произошедшее в конце XIX начале XX в. сведение местного самоуправления к сугубо административному явлению во Франции и в Германии, так и происходящая в России административизация местного самоуправления объясняются одной причиной - стремлением государства к политической целостности и его исключительной субъектности⁵³⁷. Именно эта проблема остается центральной, препятствуя во

⁵³⁴ Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»// СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁵³⁵ Баженова О.И., Бялкина Т.М., Шугрина Е.С. Глава муниципального образования: теория, законодательство, правоприменение. М., 2019.

⁵³⁶ Баженова О.И. Муниципальный округ: новое решение старой проблемы или новая проблема организации местного самоуправления в России? // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 1. С. 58-66; Она же. Современные проблемы организации муниципальной власти в городских округах: состояние и перспективы // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 7. С. 54-66; Баженова О.И. Об участии муниципальных образований в управлении развитием территории в контексте реформы городских округов // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 3. С. 49-55.

⁵³⁷ Как утверждают специалисты, действительные причины реформы в области местного самоуправления в Великобритании также носили политический характер: через назначаемые, а значит испытывавшие

многим универсализации представлений о сущности местного самоуправления и его положению в современном государстве, а тем самым и определении субъекта местного самоуправления.

Впрочем, местное самоуправление в Германии и во Франции, ставшее – во многом благодаря обособлению «правления» от «управления» - частью системы государственного управления (исполнительной власти), в нее никогда органично и до конца не вписывалось. Но и признание имманентной связи с демократией не привело к переосмыслению проблемы его значимости (места в системе государственной власти). Предложение, к примеру, Х. Вольмана о «парламентаризации» местной власти в Германии, подчеркивающее ее политическую природу⁵³⁸, широкой поддержки так и не получило. Доминирующей остается позиция об исключительно хозяйственном (административном) значении коммунального самоуправления⁵³⁹, оставляющая его вне политической проблемы целостности государства.

Еще сложнее этот вопрос оказывается для России. За признанием политической (государственно-правовой) значимости местного самоуправления (управления делами на местах) в советский период стояли, как отмечалось, политико-интегративные цели: благодаря демократически избранным органам (советам) выстраивалось – в силу действия принципа демократического централизма - единое политическое тело государства. Местное самоуправление органично вписывалось в систему политической власти, являлось ее демократическим фундаментом. Однако с отказом от демократического централизма, повлекшего - в совокупности с иными принципами организации советского государства (работающей корпорации,

недостаток в легитимности, квазинезависимые организации консерваторы желали компенсировать утраченный ими на выборах контроль над выборными местными советами.

⁵³⁸ См.: *Wolmann H.* Kommunalvertretungen: Verwaltungsorgane oder Parlamente // *Kommunalpolitik Politisches Handeln in den Gemeinden.* S. 50- 67. Здесь же обзор дискуссии по этому вопросу.

⁵³⁹ См., например: *Форстхофф Э.* Коммуны и обеспечение существования // *Политическая философия Германии: сборник статей.* М., 2005.

См. также по этому вопросу: *Гриценко Е.В.* Местное самоуправление и государство в условиях федерализма: сравнительно-правовое исследование. СПб., 2002. С. 36-47.

двойного подчинения) – подавление местной власти, местное самоуправление более неспособно выполнять прежнюю политико-идеологическую функцию. Вопрос о его значимости и месте в системе государственной власти значительно усложнился. Местное самоуправление по-прежнему предстает формой народовластия (ст. 3 Конституции РФ), суть фундаментом демократического государства⁵⁴⁰, но эта форма объявляется обособленной от государственной власти. Провозглашенная в ст. 3 Конституции РФ обособленность органов местного самоуправления от государства, призванная создать сильную конституционную гарантию самостоятельности местного самоуправления, оказалась подкреплена Конституционным Судом РФ, признавшим муниципальную власть как особую, не сводимую к государственной власти (постановление от 15 января 1998 г. № 3-П⁵⁴¹).

Именно этот момент и приобрел наибольшую остроту для практики и сложность для конституционной доктрины: обособленность муниципальной власти как особой, отличной от государственной формы публичной власти не просто лишило местное самоуправление интегративных функций, но и затронуло актуальную – особенно на фоне процессов глобализации и вызванном ими стремлении к защите идеи государства и государственной идентичности) – проблему целостности (единства) государства. народовластие.

На протяжении последних лет использовались различные подходы к ее решению: придание местному самоуправлению – по аналогии с немецкой и французской практикой – сугубо административной (хозяйственной) значимости; придание целостности и единства системе публичной власти через идею социального государства⁵⁴². Закрепление в 2020 г. принципа

⁵⁴⁰ См.: *Овчинников И.И.* Местное самоуправление в системе народовластия. М., 1999; *Тимофеев Н.С.* Местное самоуправление в системе государственных и общественных отношений. История и современность. Опыт России. М., 2005.

⁵⁴¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности статей 80, 92, 93 и 94 Конституции Республики Коми и статьи 31 Закона Республики Коми от 31 октября 1994 года "Об органах исполнительной власти в Республике Коми"»// СЗ РФ. 1998. № 4. Ст. 532.

⁵⁴² *Джагарян А.А.* Местное самоуправление в системе социальной государственности Российской Федерации: дисс...докт.юрид.наук. Ростов-на-Дону, 2012.

единства системы публичной власти (ч. 1.1. ст. 132 Конституции РФ) при сохранении конституционной формулы обособленности муниципальной власти от государственной поставило этот вопрос по-новому. На «обновленной» почве конституционная (муниципальная) доктрина стремится обосновать единство системы публичной власти, соединив ее с идеей народовластия, объемлющей власть государственную и муниципальную⁵⁴³. Но какими глубокими ни были бы аргументы, какими бы целями ни руководствовались исследователи, предлагаемое ими обоснование есть не более чем оправдание политического целого государства. Единство системы публичной власти в предложенном понимании лишь создает условия для доктринально необоснованного (пусть даже и конституционно закрепленного), политически мотивированного ограничения самостоятельности местного самоуправления.

Вопрос о местном самоуправлении и его положении в системе государственной власти требует *принципиально иной* постановки. Широкое признание доктриной и практикой формулы обособленности местного самоуправления от государства в сложившемся ее толковании, т.е. обособленности муниципальной власти от государственной, ошибочно. Вне всяких сомнений, местное самоуправление является неотъемлемой частью (орудием» (А.Д. Градовский)) народовластия. В этом контексте не только само народовластие, подтверждая ранее высказанные соображения (§ 2.1.), неотъемлемо связано с идеей государства, но и местное самоуправление. Оно позволяет создать прочный фундамент демократического государства. Оттого и постановка вопроса об обособленности местного самоуправления от государства недопустима. Остается глубоким и верным широко известное утверждение Г.В. Барабашева о том, что местное самоуправление самостоятельно не от государства, а в государстве⁵⁴⁴. Об этом напоминает и

⁵⁴³ См., например: Чертков А.Н. / Народовластие как конституционная ценность: правовое регулирование и гарантии реализации. М., 2021. С. 48-64.

⁵⁴⁴ См.: Барабашев Г.В. Местное самоуправление. М., 1996. С. 93.

политическая теория, подчеркивающая особое значение местного самоуправления, но призывающая одновременно не преувеличивать значения и последствий его автономии как автономии внутри государства⁵⁴⁵. В силу *своей природы* местное самоуправление призвано «войти» в состав государственного организма в качестве полноценного уровня государственной власти, но уровня особого – уходящего корнями в гражданское общество и пользующегося его ресурсом, активно взаимодействующего с ним (но не сливающегося), уровня государственной власти, основанного на широком использовании демократии, имманентного самой демократии. Местное самоуправление призвано изменить государство, приблизить его к демократическому идеалу, пребывая внутри государственного организма, в не вне его.

Нельзя не заметить, что упрочившийся взгляд на муниципальную власть как отличную от власти государственной оказался несостоятелен не только с теоретической, но и с практической точки зрения. Вопреки намерениям и романтическим ожиданиям он привел к ухудшению положения местного самоуправления, к изъятию у него ряда важнейших полномочий (в том числе полномочий по опеке и попечительству, по муниципальному контролю, в области жилищно-коммунального хозяйства, здравоохранения и пр.), к отказу в необходимых ему властно-принудительных полномочий (что наиболее отчётливо проявляется в области административных правонарушений), к многократно возросшему недоверию к нему со стороны государства как к чуждому (не-государственному) явлению⁵⁴⁶. Вместо «сильной гарантии» самостоятельности, а именно в этом состоит предназначение данной установки, местное самоуправление «получило» опасную для его самосохранения отчужденность от государственной власти.

⁵⁴⁵ См. *Dahl R. Dilemmas of Pluralism Democracy: Autonomy vs Control*. Yale University. 1982.

⁵⁴⁶ См.: *Васильев В.И.* Местное самоуправление. М., 1999. С. С. 112-119; *Он же.* Законодательная основа муниципальной реформы. М., 2005. С. 9-14, 23-29.

Иными словами, местное самоуправление (муниципальная власть) есть особый уровень государственной власти. Будучи особой частью (уровнем) государственного механизма, местное самоуправление в лице своих субъектов не относится к органам государственной власти. «Сильные» конституционные гарантии местного самоуправления создают необходимые и достаточные – с конституционно-правовой точки зрения – условия его самостоятельности в государстве.

Являясь уровнем государственной власти и обладая необходимой – конституционно гарантированной – мерой самостоятельности, местное самоуправление содержит в себе значительный интегративный потенциал, важный для государственного строительства. Демонстрируя работоспособность демократических институтов, формируя первичные навыки решения общих проблем соединением усилий каждого, оно создает крепкое основание для выстраивания политической (демократической) государственности. Этот момент отчетливо и наиболее глубоко представлен у Дж. Милля и Б.Н. Чичерина. Но речь уже идет не о выстроенных на началах иерархии (или партийной «иерархии») органах местного самоуправления, сыгравших неблагоприятную роль в решении политико-идеологических задач, а о местных сообществах. Именно местное сообщество предстает субъектом местного самоуправления. Именно оно, после приобретения политико-правовой формы (муниципального образования) входит в единую систему государственной власти на правах особого субъекта.

Политическое единство демократического государства возникает здесь не благодаря принципу демократической централизации, а благодаря приобретенным гражданами навыкам решения публично значимых вопросов путем совместно принимаемых решений на основе согласия и компромисса. Именно эта интегративная способность и представляет весьма важный политический ресурс для построения демократического государства.

Тем самым действительная проблема, вокруг которой выстраивается современное понимание местного самоуправления – проблема признания

местного сообщества субъектом местного самоуправления и конституционно-правового обеспечения его статуса.

Местное сообщество – субъект местного самоуправления.

На первый взгляд, Конституция РФ решает эту проблему, полагая субъектом местного самоуправления население (ч.1. ст. 130). Это решение более глубокое по сравнению, например, с решением, предложенным Конституцией ФРГ. Если Конституция Германии (ст. 20) признает общины – сообразно пониманию местного самоуправления - субъектом управления, то Конституция России полагает население - в сложившемся толковании - носителем муниципальной власти⁵⁴⁷.

Однако субъектность местного сообщества (населения) представляет значительную сложность, в связи с чем и конституционная формула получает различное прочтение. В частности, нередко местное (локальное) сообщество рассматривается сугубо *социологической (нейтральной)* категорией, выражаемой термином «население», подчеркивающим факт проживания людей в границах определенной территории. Однако такое понимание не только изначально ошибочно, но и опасно в своих последствиях. Оно нередко используется с тем, чтобы подчеркнуть отличие между народом, соединяющим людей в одно политическое целое на почве гражданства, и населением как «сугубо» статистической категорией, необходимой в лучшем случае для обозначения получателей социальных благ. Но «гражданство» и «народ» в современном мире нередко предстают столь же формальными и статистическими категориями, что и «население». Соединенное с различными признаками («крови», «почвы», политической связи) для того, чтобы – в идее - создать народ как политически (феноменологически) единое целое, «гражданство» остро испытывает недостаток реальной сплоченности.

Впрочем, вряд ли из этого следует потребность акцентировать внимание на *психологической* связанности между гражданами в локальном сообществе.

⁵⁴⁷ См. подробнее: *Гриценко Е.В., Вилл Р.* Природа права на осуществление местного самоуправления как объекта судебной защиты в России и Германии // Известия вузов. Правоведение. 2010. № 6.

Такая – психологическая – связь, безусловно, важна. Субъективное ощущение коллективной связанности способно сыграть огромную положительную роль в вопросе организации местной жизни, поскольку возбуждает в человеке лучшие побуждения и желание улучшить условия жизни в границах локального сообщества для себя, для будущих поколений⁵⁴⁸. Но современные попытки связать понятие местного сообщества с местным патриотизмом, с ощущением малой Родины, с личностной связью между соседями и т.п., т.е. с теми (разнообразными) признаками, с которыми обычно связывается сообщество как социолого-психологическая категория, небесспорны. Понятие локального сообщества – в указанном контексте – может сегодня использоваться двояко: одни им пользуются, чтобы продемонстрировать несостоятельность идеи местного самоуправления в современных условиях, утрату гражданами ощущения сплоченности и их чрезмерную индивидуализацию, другие, напротив, связывают с укреплением уз дружбы, добрососедства, личностной привязанности «возникновение» местного самоуправления. Сказанное *ни в коей мере не означает отрицания современных практик* взаимодействия между людьми, направленных на воспитание и привитие гражданам особых чувств, развитие соседских отношений - одной из опорных точек в формировании крепких местных сообществ⁵⁴⁹, создающих социальные условия для эффективного местного самоуправления. Но понимания локального сообщества в целях обозначения субъекта местного самоуправления следует искать в ином направлении.

Не проясняет этого вопроса и признак территориальной организации. Территория действительно имеет огромное значение для местного самоуправления, а местное сообщество имеет определенные границы, заданные *локальной территорией проживания граждан*. Границы территории оказывают непосредственное и решающее влияние на ощущение связанности

⁵⁴⁸ См.: Чихладзе Л.Т., Иванский В.П. Правовая жизнь населения муниципального образования как субъекта права в контексте феноменологического подхода // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 3. С. 55 - 59.

⁵⁴⁹ Бабичев И.В. Образование и институционализация территориальных местных сообществ как механизм развития местного самоуправления // Местное право. 2011. № 4. С. 3 - 16.

между членами сообщества, создавая тем самым необходимые условия для эффективного со-управления общими делами, самоуправления. В связи с этим неудивительно и то внимание, которое уделяется вопросам территориальной организации местного самоуправления.

Но, обладая сложной структурой, территориальный критерий не самодостаточен и имеет значительную политическую составляющую. Если, с одной стороны, он призван «естественным» образом определить границы сообщества, связав их с фактом проживания людей на одной территории, прежде всего в (первичных) населенных пунктах (селах, городах), то с другой - территориальные границы сообщества есть вопрос внутреннего территориального устройства государства, что предполагает его право «вмешательства» в «территориальный вопрос» (вопрос установления и изменения границ местного сообщества) в целях наиболее эффективного выполнения государственных функций, в том числе социальных. Крайний и, к сожалению, широко распространённый подход - это сведение местного самоуправления не более чем к территориальному устройству государства⁵⁵⁰).

Эффективность управления, постиндустриальные изменения в структуре экономики и, соответственно, объективные изменения демографической ситуации и т.д. не исключают проведения государством территориальных преобразований. Более того, такие преобразования могут быть неизбежными и, в конечном счете, направленными на укрепление территориальных единиц. Но, как показывает анализ затронувших все правовые порядки процессов территориальных преобразований, ставших апофеозом административной реформы с ее новыми – квазирыночными - критериями эффективности и формами управления, государство с легкостью меняет территориальные границы осуществления местного самоуправления. Как верно замечает Д. Розенблум, анализируя практику укрупнений США, спор между традиционным административным подходом, основанном на требовании

⁵⁵⁰ См., например: Конституционное право. Общая часть. Книга вторая /под ред. Н.А. Богдановой, А.А. Троицкой. М., 2022. С. 94.

сокращения издержек, и политической перспективой (укрепленной сторонниками теории общественного выбора), обращающейся к демократическому аргументу, остается нерешенным⁵⁵¹.

Не осталась в стороне от этих процессов и Российская Федерация. На этапе возрождения (конец 80-начало 90-х г.) местное самоуправление напрямую связывалось с первичными населёнными пунктами (Закон 1990 г. Закон 1991 г., ч. 1. ст. 131 Конституции РФ (в первоначальной редакции)), что имело огромное значение в свете преодоления дореволюционной и советской практики организации местной власти. На защиту поселенческого начала, гарантирующего осуществление местного самоуправления, как наиболее приближенной к гражданам власти, неоднократно вставал и Конституционный Суд РФ (постановления от 24 января 1997 г. № 1-П, от 30 ноября 2000 г. № 15-П, определение № 204-О-П от 2008 г.). Стремлением к воплощению в жизнь поселенческого начала в рамках конституционного поселенческо-территориального принципа местного самоуправления проникнута и первоначальная редакция Закона № 131-ФЗ. Но начиная с 2012 г. поселенческий принцип стал вытесняться региональной практикой, ссылающейся на потребность в повышении эффективности управления, ускорения социально-экономического развития, в 2019 г. отказ от обязательности поселенческого уровня легализован в федеральном законодательстве (введение понятия муниципального округа)¹, а в 2020 г. поселенческо-территориальный принцип организации местного самоуправления был исключен из текста Конституции РФ⁵⁵².

В связи с этим примечателен и «обратный» опыт Франции: сохраняя нетронутыми коммуны (34 000, большинство из которых находятся в

⁵⁵¹ Rosenbloom D. Kravchuk R., Clerkin R. Public Administration. Understanding Management, Politics, and Law in the Public Sector. 2015. P. 53.

⁵⁵² См.: Баженова О.И. К проблеме реализации конституционного поселенческо-территориального принципа организации местного самоуправления. В защиту поселенческого начала (по результатам анализа практики «преобразования» муниципальных районов в городские округа) // Местное право. 2019. № 4.

В отношении иных правопорядков см.: Schwab C. The Future of Local Government in Europe: Lessons from Research and Practice in 31 Countries. Nomos Verlagsgesellschaft mbH, 2017; Berman D. Local Government and The States. Autonomy, Politics, and Policy; Dietlein J., Peters S. Kommunale Selbstverwaltung im Federalstaat. Wiesbaden. 2017. S. 123-125.

границах, установленных в 1789 г.), Франция - вопреки задачам функционального укрепления муниципалитетов – руководствуется политическими соображениями сохранения политического тела нации (государства), притом что коммунальный уровень не демонстрирует, по словам В. Хоффмана-Мартинота, выдающихся демократических успехов⁵⁵³.

Важный аспект в понятии местного сообщества выводит в этой связи Дж. Чендлер (J. Chandler), пожелавший преодолеть поддерживаемый авторитетом Дж. Милля подход к местному самоуправлению как «всего лишь» условию эффективного демократического государства. Поскольку частные лица, полагает он, должны быть свободны в следовании за своими убеждениями, если такие убеждения не вредят другим, постольку и сообщества с собственными интересами должны быть свободны в стремлении к своим идеям. Необходимо признать собственную значимость (ценность) местного сообщества, право сообщества определять собственную судьбу, управлять своими делами безотносительно к его отношению к государству (и эффективности национальной политики). Местное сообщество, не есть сообщество, основанное на принуждении: в тот момент, когда сообщество, напоминает он слова А. Этциони, достигает той точки, в которой его обязанности обеспечены исполнением за счет принудительной силы государства, оно оказывается в глубоком моральном кризисе⁵⁵⁴. Местное сообщество основано на *моральной автономии*, на свободе каждого отстаивать свои интересы в нем⁵⁵⁵.

Соединив коммунитаризм с либеральной (нормативной) точкой зрения (и развивая тем самым идеи Дж. Смитта), Дж. Чендлер рассматривает местное сообщество как соединение автономных лиц, а не слиянное (моральное) целое. Моральная автономия предстает *индивидуалистической* основой местного

⁵⁵³ См.: *Hoffmann-Martinot V. The French Republic, one yet divisible? / Reforming Local Government in Europe. Closing the Gap between Democracy and Efficiency. 2003. P. 157.*

⁵⁵⁴ *Etzioni A. Spirit of Community: Rights, Responsibilities and the Communitarian Agenda. 1995.*

⁵⁵⁵ *Chandler J.A. Liberal Justifications for Local Government in Britain: The Triumph of Expediency over Ethics // Political Studies. 2008. Vol 56. 355–373.*

сообщества, подчеркивает сознательный характер действия каждого. В таком соединении двух (либеральной и коммунитаристской) подходов нет ни механицизма, ни противоречия. Оно лишь отражает сложную природу коллективной (совместной) жизни и обусловленный ею сложный механизм действия индивидуальной свободы в сообществе. Местное сообщество предстает понятием *нормативным* (!), основанным на идее моральной автономии и вытекающей из нее особой - конституирующей само сообщество - *добровольной (сознательной)* поддержки его каждым членом.

В стремлении развить эти идеи, обеспечив тем самым защиту от территориальных укрупнений, объясняемых государством экономией за счет масштаба производства,- Дж. Йодаден и Г. Эрлингстон рассматривают местное сообщество как особую форму политической идентичности, основанную на плюрализме предпочтений между различными, географически разделенными группами граждан. Дополненное демократией, вытекающей из того же начала моральной автономии, местное сообщество в установленных границах получает защиту⁵⁵⁶. Однако ни о каких географически разделенных интересах, формирующих местное сообщество, говорить сегодня не приходится. Интересы (блага), вокруг реализации (обеспечения) которых сегодня формируются местные сообщества, одинаковы. Это вопросы непосредственного жизнеобеспечения граждан.

Ключевым, на наш взгляд, критерием, напрямую влияющим на представление о местном сообществе, является критерий демократический. Он выступает не дополнительным, а основным критерием формирования местного сообщества, позволяющим обозначить его в качестве *субъекта*. Местное сообщество становится (*социальным, политическим*) *субъектом* местного самоуправления благодаря демократическому действию, или реализации политической свободы, на почве государственного управления.

⁵⁵⁶ Erlingsson G., Ödalen J. A Normative Theory of Local Government: Connecting Individual Autonomy and Local Self-Determination with Democracy // Lex Localis. 2017. April.

В таком представлении речь идет не о признании местного сообщества непосредственным носителем отдельных прав на осуществление различных форм непосредственной демократии, на чем - в условиях кризиса представительной демократии, в том числе муниципальной представительной демократии⁵⁵⁷ – нередко акцентируется внимание, а о более широком подходе, сочетающем в себе демократию непосредственную и представительную, при приоритете последней. Признание приоритета последней означает не возрождение советов (формы «идеальной репрезентации»), а – в духе идей Н. Урбинати - преодоление кризиса посредством расширения публичной сферы, создания условий для активного участия граждан в рамках обмена мнениями, взаимодействия, избирательных процессах и пр. и на этой почве возрождения представительной демократии. Именно такому пониманию предстоит, на наш взгляд, обрести ключевое значение, что позволит представить местное сообщество политическим субъектом.

Иными словами, местное сообщество есть сообщество, основанное на началах моральной автономии и вытекающей из нее политической свободы, создаваемое в целях управления (со-управления) публичными делами, затрагивающими вопросы жизнеобеспечения граждан в границах локальной территории их проживания. Эта общность благодаря ежедневному акту политической свободы, выраженному во всей совокупности форм демократии, ежедневному выбору каждого приобретает не просто сплоченность, *но социальную (политическую) субъектность.*

Муниципальное образование (юридическое лицо) как правовая форма обеспечения субъектности местного сообщества. Признание местного сообщества – с нормативной точки зрения - основным социальным (политическим) субъектом местного самоуправления, возникающим благодаря коллективному действию, требует постановки вопроса о конституционно-правовом способе обеспечения такой субъектности.

⁵⁵⁷ См.: Черкасов А.И. Муниципальное управление в демократических государствах: организация и проблемы функционирования. М., 2022.

Такие гарантии принимают, на наш взгляд, двойкий характер. Первая из них - признание конституционного права на местное самоуправление. Это, напрямую не указанное в главе 2 Конституции РФ и выводимое из ее положений (ч.1 ст. 55 и ч.1 ст. 130) поддерживается Конституционным Судом Российской Федерации, конституционной доктриной (Л.Д. Воеводин, Н.С. Бондарь⁵⁵⁸). Оно демонстрирует коллективную природу этого права, в котором на глубинном уровне соотносятся индивидуальная автономия, гарантирующая каждому свободу выбора и возлагающая ответственность за него, и коллективность как конституционно-значимая ценность совместного «проживания» этой свободы.

Конституционно-правовым средством обеспечения правоспособности местного сообщества, суть конституционно-правовой гарантии его политической (социальной) субъектности, является категория юридического лица, или муниципального образования. Введенная впервые в 1995 г. в Гражданский кодекс Российской Федерации, она впоследствии приобрела более широкое предназначение, получила признание в актах текущего законодательства, а также со стороны Конституционного Суда РФ. В 2020 г. термин «муниципальное образование получил конституционно-правовое закрепление (ч.1 ст. 131 Конституции РФ).

По своему типу муниципальное образование предстает *корпорацией*, т.е. объединяет всех жителей, создавая правовые условия для их совместного пользования политической свободой, гарантированной конституционным правом на местное самоуправление, в целях решения вопросов жизнеобеспечения.

Во-первых, в правовой форме юридического лица, приложенного к местному самоуправлению (местному сообществу), точнее - в его организационном устройстве, объединены воедино различные – опосредованная и представительная - формы муниципальной демократии,

⁵⁵⁸ См. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. М., 1997. С. 135; Бондарь Н.С. Гражданин и публичная власть. С. 124.

обеспеченные правовой защитой. Именно благодаря такому соединению местное сообщество предстает не как объективный институт (общность), но как политический (социальный) субъект, т.е. сплоченное социальное целое, способное к формированию и выражению воли.

Во-вторых, правовая категория юридического лица позволяет поставить в связь местное сообщество с органами местного самоуправления, заложив основы их правового статуса. Такие органы есть органы самого выраженного в правовой форме юридического лица местного сообщества, напрямую связанные с осуществлением возложенных на него задач и функций. Действуя от его имени и в его интересах, они играют ключевую роль в вопросе его укрепления; именно с ними связано ежедневное решение вопросов обеспечения жизнедеятельности населения. Органы местного самоуправления – важнейшая составляющая успешного функционирования местного сообщества.

Муниципальное образование, суть правовая форма организованного на началах политической свободы территориального союза, обеспечивающая его участие в государственном управлении, должно обладать организационной самостоятельностью. Это самая сильная конституционно-правовая гарантия против административного вмешательства государства в местное самоуправление – в вопросы его организации, а значит и последующего функционирования. Вовлечение сообщества в управление публичными (государственными) делами считается таковым, если само сообщество организуется самостоятельно, а не под прямым (или косвенным) давлением самого государства. Только в этом случае местное самоуправление выполняет свое предназначение.

В связи с этим заслуживают серьезной критики усилия государства, направленные на выстраивание взаимодействия с местным самоуправлением путем участия в формировании органов местного самоуправления, в назначении на должность и освобождении от должности должностных лиц местного самоуправления (ч. 1.1. ст. 131 Конституции РФ). Нельзя еще раз не

отметить и современной тенденции в зарубежных правовых порядках (Франция, Англия, Германия, США) перейти к прямой выборности глав муниципалитетов (в том числе как альтернативы). Введение такой практики во Франции, где мэр традиционно являлся ключевой фигурой для обеспечения взаимодействия с государством, объясняется потребностью «возвращения территориям» политических лидеров, а не простых администраторов, слепых исполнителей государственной воли.

Муниципальное образование не есть понятие (фикция), параллельное понятию местного (территориального) сообщества, используемое государством для приписывания прав и обязанностей местного самоуправления; оно не есть понятие, призванное обозначить (перечислить) населенные территориальные единицы, в границах которых осуществляется местное самоуправление согласно закону (именно это предлагает Закон Об общих принципах организации местного самоуправления и усиливает п.2 ст. 131 Конституции РФ с учётом внесенных в нее поправок). Оно есть правовая форма организации местного сообщества, предложенный юридической наукой способ обеспечения его политической субъектности, или реализации сущности (идеи) местного самоуправления⁵⁵⁹. Муниципальное образование (юридическое лицо) как правовая форма может способствовать сплочению граждан, местного сообщества, но она не творит чудес. Такая, обеспеченная правом, сплоченность может стать только результатом деятельности самих граждан, результатом реализации ими своей политической свободы.

Выводы. местное самоуправление, призванное в конституционном государстве обеспечить участие общества в вопросах публичного (государственного) управления, оказалось различно встроено в систему организации государственной власти в зависимости от отношения к проблеме политической целостности и способа ее решения. Это отчетливо отражалось в решении вопроса о субъектах местного самоуправления (и правовом

⁵⁵⁹ *Баженова О.И.* Муниципальное образование как субъект права. М., 2010. С. 118-148.

обеспечении их статуса, в том числе использования категории юридического лица): в правовых системах (Великобритания, СССР), видевших в местном самоуправлении основу политической интеграции, субъектами признавались выборные органы местной власти, в правовых системах (Франция, Германия), сводивших местное самоуправление к административному (хозяйственному) значению, субъектами признавались местные общины (коммуны), суть юридические лица публичного права; в США, смотревших на местное самоуправление как на способ политической децентрализации, субъектом признавались муниципальные корпорации, оказавшиеся постепенно – на фоне повышения значимости администрации – под влиянием последней.

На фоне глобальной административной реформы происходит переосмысление сущности и предназначения местного самоуправления. Местное самоуправление - и в этом его основное предназначение - особым способом управления публичными делами в демократическом государстве, или государстве, основанном на началах политической свободы и народовластия; оно призвано не допустить чрезмерной бюрократизации власти в государстве в той (значительной) мере, в которой государственное управление влияет на состояние политической власти. Соотношение демократии, воплощением которой является местное самоуправление, и административной эффективности, воплощением которой является бюрократия, выступает центральной проблемой местного самоуправления. Как показывают (промежуточные) результаты глобальной административной реформы, направленной на преодоление неэффективности бюрократии, потребность в местном самоуправлении не только не отменяется, но и переутверждается; оно предстает альтернативной формой управления «классической» бюрократии и нового управления (NPM, NPR и пр.), основанного на внедрении бизнес-методов.

Местное самоуправление (муниципальная власть) есть особый уровень государственной власти, основанный на широком использовании демократии, имманентный самой демократии. Местное самоуправление призвано изменить

государство, приблизить его к демократическому идеалу, пребывая внутри государственного организма, а не вне его. «Сильные» конституционные гарантии местного самоуправления создают необходимые и достаточные – с конституционно-правовой точки зрения – условия его самостоятельности в государстве.

Будучи уровнем государственной власти, местное самоуправление содержит в себе значительный интегративный потенциал, важный для государственного строительства. Политическое единство демократического государства возникает не благодаря принципу демократической централизации, а благодаря приобретенным гражданами навыкам решения публично значимых вопросов путем совместно принимаемых решений на основе согласия и компромисса.

Субъектом местного самоуправления предстает не орган местного самоуправления, а местное сообщество, основанное на началах моральной (политической) свободы в границах локальной территории проживания граждан. Субъектность местного сообщества как одного из видов социальных субъектов есть результат повседневного действия, или ежедневной деятельности граждан, осуществляемой посредством демократии в ее разнообразных формах (представительной и непосредственной). Правовой гарантией этой свободы в государстве предстает конституционное право граждан на местное самоуправление.

Конституционно-правовой гарантией субъектности местного сообщества выступает категория юридического лица, или – в рамках используемой в российском законодательстве терминологии – категория муниципального образования. Эта правовая форма гарантирует правовыми средствами неотделимые друг от друга внешнюю обособленность и внутреннее единство, основанное на совместной реализации гражданами политической свободы в пределах локальной территории проживания. Организационное устройство муниципального образования основывается на принципах (непосредственной и представительной) демократии, что обеспечивает субъектность местного

сообщества как политического, суть демократического (не административного) субъекта.

Сложности восприятия местного самоуправления как важнейшего политико-правового явления, обусловленные традиционной для России проблемой обеспечения политического единства (политического суверенитета) значительно усложняют и понимание значимости муниципального образования.

Глава 4. Проблемы применения категории юридического лица к общественным объединениям.

4.1. Конституционно-правовые основания и границы применения категории юридического лица к общественным объединениям.

1. Понимание гражданского общества как центральная проблема конституционно-правовой институционализации общественных объединений. Возможность применения к общественным объединениям категории юридического лица, призванной создать оптимальные правовые гарантии для организации и деятельности социальных коллективов, способствуя тем самым укреплению их сплоченности и целостности, очевидна. Но ее современное применение в отношении общественных объединений (ассоциаций) имеет узкие границы; вложенный в исследуемую категорию потенциал остается нераскрытым. Причина тому не только и не столько в цивилистическом подходе к юридическому лицу: такой подход оказался во многом обусловлен существовавшими государственно-правовыми (конституционно-правовыми) установками. Государственно-правовое (конституционно-правовое) регулирование статуса общественных объединений (ассоциаций) и соответственно применение к ним категории юридического лица пребывало в прямой зависимости от представлений о гражданском обществе, институциональным стержнем которого они являются.

Факт возникновения гражданского общества, обязанный кардинальному обновлению – в условиях активного становления капиталистической экономики с положенной в ее основание экономической свободой - социальной структуры, был довольно рано отмечен мыслителями (А. Фергюсон, Ж.Ж. Руссо, И. Кант, Г. Гегель и пр.). Поскольку этот факт оказался в непосредственной взаимосвязи с экономическими успехами, с реализацией экономической свободы и права собственности, обусловивших эмансипацию

личности, постольку понятие гражданского общества неизбежно следовало в единой связке с понятием общества буржуазного; между состоянием экономическим развитием, благосостоянием и состоянием гражданского общества объявлялась прямая взаимосвязь. В то же время возникновение гражданского общества значительно усложнило и обострило проблему государства, желавшего со времен Т. Гоббса предстать единственной формой олицетворения общества. По мере обретения экономически фундированной самостоятельности буржуа («третье сословие») не только противопоставляли себя прежней аристократии, но и представляли угрозу упрочивавшей свои позиции государственной власти. Тем самым понимание гражданского общества оказалось зависимо от характера его связи с буржуазным обществом и провозглашаемыми им ценностями экономической свободы и частной собственности, с одной стороны, и с государством, суть политически организованным обществом, - с другой.

В различных правопорядках место и роль гражданского общества, утверждавшего свою самостоятельность на почве *экономических* преобразований, в *политически* (государственно) организованном обществе, определялись различно. Это напрямую влияло на конституционно-правовой статус объединений, а тем самым и на границы использования категории юридического лица в их отношении.

В Великобритании, где впервые засвидетельствован факт «перерождения аристократического общества в коммерческое», вопрос о гражданском обществе был поставлен как обусловленный экономической эмансипацией вопрос свободы ассоциаций, недопустимости вмешательства государства в их организацию и деятельность. От проблем политической жизни такие ассоциации, невзирая на обозначенную А. Фергюсоном опасность «аполитичного» взгляда на «коммерческое общество»⁵⁶⁰,

⁵⁶⁰ По мнению А. Фергюсона, проблема такого общества заключалась не в том, что забота о производстве и торговле отвлечет умы граждан от собственно гражданских добродетелей, а в том, что – в контексте республиканского (древнегреческого) идеала государства -- «разделение труда» между гражданами и военными приведёт к захвату власти последними. См.: *Фергюсон А. Опыт истории гражданского общества.* М., 2000 (1767).

оставались в стороне. Такие ассоциации могли приобретать юридический статус корпорации (юридического лица) для участия в правовых отношениях безотносительно – при отсутствии деления права на частное и публичное – их характера. Но эта перспектива в силу господствовавшей теории концессии была малопривлекательной; для удовлетворения же потребностей материально-имущественного характера многим ассоциациям было достаточно института «trustee»⁵⁶¹.

Кардинальное обновление в этом вопросе предложила плюралистическая теория, желавшая продемонстрировать политическую значимость ассоциаций, особенно возникших на экономической почве (гильдии и пр.), их более широкие возможности по сравнению с прежними, традиционными общинами. Г. Коул, например, смотрел на ассоциации с характерной для них сегментированностью и дифференцированностью целей как на средство плюрализации власти и делегирования политики. Но в своей конечной цели такие ассоциации, соединенные вместе и образовавшие децентрализованную политическую ткань призваны были – под влиянием марксистских установок – прийти на смену централизованному политическому государству⁵⁶².

Политическую постановку вопрос о гражданском обществе приобрел в США, где на «естественной» почве в процессе становления государства и укрепления начал экономического индивидуализма возникало большое количество различных союзов (ассоциаций). С одной стороны, ассоциации воплощали свободную, огражденную от вмешательства государства частную (но не индивидуальную, а социальную) жизнь, а с другой, способность - что впервые наиболее полно описал А. Токвиль, видевший в них эквивалент анахроничной корпорации и аристократических ассоциаций, - поддержать добродетели гражданской нравственности. Свобода ассоциаций представляла

⁵⁶¹ См.: *Harris J.* From Richard Hooker to Harold Laski: Changing Perceptions of Civil Society in British Political Thought, Late Sixteenth to Early Twentieth Centuries / *Civil Society in British History. Ideas, Identities, Institutions* (Ed. J. Harris). P. 13-38.

⁵⁶² См.: *Cole, G. D. H.* Social Theory New York, 1920; *Коул Г.* Гильдейский социализм М., 1925.

средством от тирании государства и прежде всего - в контексте представительной демократии – гарантией от тирании большинства, условием жизнеспособности демократии⁵⁶³. Эта свобода получила конституционно-правовую защиту, но способы такой защиты обладали серьезной спецификой.

Свобода ассоциаций напрямую не упоминается в Конституции США: несмотря на токвилевское восхищение ими Дж. Вашингтон и Дж. Мэдисон относились к ним с глубоким подозрением, видели в них угрозу представительному правительству. Первоначальная же конституционная защита свободы ассоциаций долго связывалась с защитой свободы слова⁵⁶⁴ и свое явное признание получила лишь в 1950-х годах. Но даже при таком признании вопрос о том, самостоятельное ли это право либо вторичное (производное), т.е. вытекающее из свободы являлся (и остается до сих пор) дискуссионным⁵⁶⁵. Одна из главных причин тому - страх перед опасностью укрепления коллективистских начал в ущерб свободному развитию личности. При указанных обстоятельствах признание ассоциации юридическим лицом (legal person) не выходило за принятые границы, т.е. позволяло обеспечить ее участие в правовых отношениях, оставляя неизменной установку об индивидах как исключительных носителях конституционных прав (свободы слова).

От либерального подхода англосаксонской традиции отличалась традиция континентальная, стремившаяся органично соединить идею гражданского общества с государством. Одним из первых по проблеме гражданского общества, высказался, как известно, Ж.Ж. Руссо. Опасаясь проникновения экономико-индивидуалистических начал в политическое, он провел границу между частным лицом (буржуа) и гражданином, между

⁵⁶³ См.: *Токвиль А.* О демократии в Америке. М., 2018 (1831).

⁵⁶⁴ Классическая работа по вопросу о связанности свободы слова и ассоциаций см: *Meiklejohn A.* Free Speech and Its Relation to Self Government. New York, 1948.

⁵⁶⁵ Т. Эмерсон (Emerson T), например, выразил серьезные сомнения относительно признания свободы ассоциаций независимым конституционным правом в силу неопределённости концепции. См.: *Emerson T.* The System of Freedom of Expression. New York, 1970.

(буржуазным) обществом и государством⁵⁶⁶. Но это чрезмерно резкое обособление одного от другого призывало к невозможному – остановить ставшее к тому времени очевидным разраставшееся влияние буржуазного общества на государство. На смену этой, противоречащей фактам социальной жизни установке пришло стремление поставить буржуазное (гражданское) общество на службу государству без допущения всякой мысли о его политическом влиянии. Наиболее глубоко с морально-политической точки зрения этот момент раскрыт у Г. Гегеля через диалектическую взаимосвязь гражданского общества и государства. В развитии гражданского общества (совокупности корпораций и сословий, находящихся под защитой закона, гарантирующего право собственности) нравственная субстанция обретает свою бесконечную форму, содержащую одновременно момент бесконечного различения и момент формы *всеобщности*, благодаря которой дух становится объективным и действительным как органическая тотальность (§ 256)⁵⁶⁷, что в конечном счете делает возможным переход к понятию государства как всеобщей тотальности. Эта идея диалектической взаимосвязи оказала огромное влияние на правовую институционализацию гражданского общества.

В Германии, пребывавшей под решающим воздействием гегелевской установки, вопрос о гражданском обществе оказался тесно взаимоувязан с социальным служением. Признание – благодаря Р. Моллю и, в особенности, Л. Штейну – значимости общественных сил для управления публичными делами позволяло призвать объединения для решения социальных задач, ставших предметом заботы полицейского (административного) права и поставить государство над обществом для примирения противоречащих интересов⁵⁶⁸.

⁵⁶⁶ См.: Руссо Ж.Ж. Об общественном договоре. С. 56-61; *Он же*. О политической экономии / Руссо Ж.Ж. Об общественном договоре.

⁵⁶⁷ См.: Гегель Г. Философия права. С. 278.

⁵⁶⁸ См.: Штейн Л. История социального движения Франции с 1789 года. Т. 1. Основное понятие общества и социальная история Французской революции до 1830 года. СПб., 1872 (1850); *Он же*. Учение об управлении и право управления с сравнением литературы и законодательств Франции, Англии и Германии. С. 516-537.

Это сопровождалось наделением объединений, участвовавших в решении таких задач, статусом юридического лица публичного права в области права административного. В политической (государственно-правовой) области единственной (исключительной) политической силой оставалось государство. Конституция Германии гарантировала право на объединение, оставляя дальнейшее решение этого вопроса административному либо гражданскому (частному) праву.

На фоне страха перед вторжением ассоциаций в области, которые государство хотело сохранить за собой, Франция поначалу опиралась на руссоистское видение проблемы гражданского общества. Свобода ассоциаций здесь не признавалась вплоть до Конституции 1848 г., а будучи признанной оставалась необеспеченной до 1901 г.⁵⁶⁹. Однако впоследствии ассоциации, получившие прочное конституционное обоснование в теории солидаризма Л. Дюги, превратившей право господства в служение, оказались призваны к достижению общих социальных целей. Наиболее глубокое обоснование этому предлагает М. Ориу, соединивший – не без влияния марксизма – представление о политическом и экономическом обществе. Представленная в этой связи гражданская жизнь есть «жизнь на покое, в которой человек, благодаря преимуществам и обеспеченности, даваемой приобретенной собственностью, не замыкается в частной, но включается и публичную жизнь, в том числе через возможность самим стоять на страже всеобщих интересов и публичного блага (учредить частное образовательное, благотворительное учреждение и пр.). Участие в публичной жизни носит случайный характер, а гражданин здесь «подобен амфибии – обычно живет в пучинах частной жизни, но время от времени поднимается на поверхность вод, в атмосферу жизни публичной»⁵⁷⁰. Потребность в признании ассоциаций юридическим лицом единодушно признавалась в конституционном праве, но лишь «для охраны назначения богатства для коллективной цели» (Л. Дюги), т.е. для участия в

⁵⁶⁹ См.: Эсмэн А.Ф. Указ. соч. С. 156; Дюги Л. Конституционное право. С. 390-393.

⁵⁷⁰ См.: Ориу М. Указ. соч. С. 279- 285.

гражданском обороте. Но объем правоспособности ассоциаций - юридических лиц заметно различался: в то время как «просто» зарегистрированная ассоциация приобретала ограниченные права юридического лица; общественно полезные организации, поставленные под административный контроль, обладали правоспособностью в полном объеме, в том числе правом принятия пожертвований⁵⁷¹.

В России вопрос о гражданском обществе, как известно, приобрел особую постановку. В дореволюционный период в этом (нечасто обсуждаемом) вопросе склонялись ближе к континентальной доктрине, желая представить гражданское общество сферой гражданского права (И.А. Покровский⁵⁷²), призванной – в полном согласии с гегелевской схемой – служить общему благу под контролем государства (Б.Н. Чичерин⁵⁷³), и ограничить роль государства изданием общих законов о корпорациях, принадлежащих гражданскому обществу (Б.Н. Чичерин⁵⁷⁴). Советская доктрина, желавшая – под влиянием марксистских установок – преодолеть буржуазное общество, основанное на частном эгоистическом интересе, отрицала и понятие гражданского общества⁵⁷⁵. Но это вело не к отрицанию общественных объединений, а к признанию за ними важной *политической* составляющей общества, призванной - по результатам экономических достижений - утвердить общественного человека и обеспечить переход общества к новому (безгосударственному) состоянию.

Советские конституции закрепляли право трудящихся на объединение в общественные организации (ст. 126 Конституции СССР 1936 г., ст. 51 Конституции СССР 1977 г.). Такие организации объявлялись независимыми от государства как в вопросах своего создания (учреждения), так и в вопросах

⁵⁷¹ См.: Эсмэн А.Ф. Указ. соч. С. 309; Дюги Л. С. 340-343, 391-393; Ориу М. Указ. соч. С. 276-285, 370-372.

⁵⁷² См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 160; Он же. История римского права. С. 297-299.

⁵⁷³ См.: Чичерин Б.Н. Философия права. С. 96 - 112.

⁵⁷⁴ См.: Чичерин Б.Н. Общее государственное право. М., 2006 (1894). С. 253 - 260.

⁵⁷⁵ См.: Лукьянов А.И., Лазарев Б.М. Советское государство и общественные организации. М., 1961; Ямпольская Ц.А. Общественные организации и развитие советской социалистической государственности. М., 1965; Общественные организации в политической системе: Аспекты взаимодействия с партией, государственными органами, трудовыми коллективами / ред. Ц.А. Ямпольская. М., 1984.

своего функционирования. Но фактически действовал разрешительный порядок их создания, а в своей деятельности они функционировали под непосредственным руководством КПСС – «высшей формы общественно-политической организации, объединявшей работу всех организаций трудящихся, подчинявшей ее единой цели строительства коммунизма». В рамках сугубо отраслевого подхода к субъекту права они признавались юридическими лицами в целях участия в гражданских правоотношениях.

Другими словами, различия в понимании гражданского общества (характера его связи с экономикой и буржуазным обществом, с государством) предопределили решение проблемы конституционно-правового статуса общественных объединений и целей использования категории юридического лица в этом вопросе. В англосаксонской доктрине эта категория предстала сугубо техническим средством обеспечения участия ассоциаций в правовом обороте; в континентальной – способствовала на почве гражданского и /или административного права признанию их субъектности для выполнения функций социального служения при одновременном государственном контроле за ними. Но сколь бы не различалась интерпретация гражданского общества и правового статуса объединений (ассоциаций), правовые порядки столкнулись с общей проблемой корпоратизма бюрократизации объединений, а в континентальной традиции к тому же – с проблемой их значительного огосударствления. К еще более плачевным последствиям привел отказ от гражданского общества в советском государстве: выставленный на его место марксов вариант «третьей (светской) уммы» (Э. Геллнер) повлек полное слияние объединений с государством, их низведение до инструментов проведения государственно-партийной политики.

2. Юридическое лицо как конституционно-правовая гарантия субъектности общественных объединений. Переосмысление идеи (понятия) гражданского общества, возрождению интереса к которой мы во многом обязаны политическим трансформациям в странах бывшего «социалистического лагеря», создает важные предпосылки для изменения

подхода к конституционно-правовому регулированию статуса общественных объединений (ассоциаций) и открывает новые возможности для использования категории юридического лица в этом вопросе⁵⁷⁶. Последняя может стать важнейшей конституционно-правовой гарантией эффективной организации и функционирования общественных объединений, их субъектности.

Гражданское общество: между экономической и политической системой. Наличие в государственно организованном обществе возможностей свободного создания различных, основанных на началах добровольности объединений открывает безграничные перспективы для ассоциативной жизни. Проблема гражданского общества вызывает значительный интерес в постсоветском пространстве, вызывает многочисленные дискуссии как в философской и политологической, так и в юридической, в том числе конституционно-правовой среде. В обновленном понимании по-новому ставится вопрос о его соотношении с экономикой (экономическими свободами) и государством.

Гражданское общество и экономика. В условиях расширения и качественной трансформации экономической системы вопрос о ее взаимосвязи с гражданским обществом (публичная сфера) приобретает иной характер. Оттого и попытки выставить экономический аспект на центральное место в проблеме становления гражданского общества небесспорен⁵⁷⁷. Скорее, он демонстрирует, с одной стороны, продолжающееся влияние марксова экономического детерминизма, а с другой – достижения либеральной доктрины, в основание которой были заложены идеи экономического индивидуализма (экономического человека, частной собственности).

⁵⁷⁶ В российской науке конституционного права предлагалось выделить отдельную главу конституции, посвятив ее гражданскому обществу. См. *Румянцев О.Г.* Основы конституционного строя России. М., 1994. С. 72-80; *Он же.* 20-летие Конституции Российской Федерации: уроки истории, перспективы развития // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 2. С. 10 - 21.

⁵⁷⁷ *Гражданское общество. Истоки и современность* / Науч.ред. И.И. Кальной, И.Н. Лопушанский. СПб., 2006. С. 39-64, 101-143; *Перегудов С.П.* Гражданское общество: «трехчленная» или «одночленная» модель? // Полис. 1995. №3. С. 58-60; *Калашиников С.В.* Конституционные основы формирования гражданского общества в России: дисс...докт.юр.наук. М., 2001. С. 90-111.

Распад социальной системы, построенной на полном слиянии политической, идеологической и экономической иерархий, поставил проблему возрождения и построения крепкого гражданского общества в России в прямую зависимость от развития рыночной экономики, права собственности. Но, как теперь очевидно, провозглашение экономических свобод с соответствующими конституционно-правовыми гарантиями не привело к ожидаемым результатам. Э. Геллнер безусловно прав в своей уничижительной критике возникшей на руинах советского государства экономической системы, акторами которой оказалась люмпен-буржуазия, принципиально не способная породить те общественно-политические эффекты, которые были порождены на заре капитализма благодаря уважению экономической свободы, производённой ею (и производной от нее) собственности⁵⁷⁸. Распад советского государства привел к необыкновенному возвышению культа потребления, признанию стяжательства высшей целью человеческой жизни, что повлекло за собой не солидарность, а чрезмерную автономизацию с катастрофическими последствиями для всего общества. Вместо нового общественного человека, «свободного от эгоизма, жадности, потребительского фетишизма и духа соперничества» породил индивидуалистов, соблюдающих политический декорум, но не способных к эффективной и конструктивной деятельности⁵⁷⁹. Однако, на наш взгляд, вера в способность экономической свободы (и права собственности) не только породить (в постсоциалистических государствах), но и сохранить (в капиталистических государствах) гражданское общество чрезмерно преувеличена.

Опора на экономическую свободу как фундамент гражданского общества⁵⁸⁰, «базу социального плюрализма» (Э. Геллнер) возникновения и крепости гражданского общества не столько несостоятельна, сколько

⁵⁷⁸ См.: Геллнер Э. Условия свободы. Гражданское общество и его исторические соперники. М., 2004. (1994). С. 156-164.

⁵⁷⁹ Там же. С. 162.

⁵⁸⁰ Дарендорф Р. От социального государства к цивилизованному обществу // Полис. 1993. № 5. С. 31-35.

исторична. Гарантии трудовой собственности, раскрепостившей человеческие силы, продемонстрировавшей индивиду перспективы будущего в зависимости от приложенных им усилий стали одним из ключевых элементов в формировании свободной личности. Появление фигуры буржуа привело к качественным кардинальным изменениям в социальной структуре, выставившей на передний план активность и предприимчивость. Возникшее на руинах традиционного «коммерческое» (гражданское) общество противопоставляло себя государству в качестве свободной, самодостаточной общественной силы. Но в современных условиях построить гражданское общество на этой основе невозможно: на место трудовой собственности пришла капиталистическая, для которой труд (отчуждение труда) до сих пор представляет проблему, на месте буржуа оказался капиталист, а мелкое предпринимательство изживает себя, а вместо автономии экономическая система пребывает в глубокой взаимосвязи с государством. Современная рыночная экономика являет собой не меньшую угрозу для ассоциативного движения и свободного течения социальной жизни, чем административная власть современного государства.

Особенно отчетливо это демонстрируют правопорядки, в которых рыночная экономика оказалась тесно связана с государством через социальную функцию: гражданское общество здесь оказалось положено на алтарь идеи социального государства (государства всеобщего благоденствия). Как замечает П. Розанваллон, опираясь прежде всего на опыт Франции, государство всеобщего благоденствия дезорганизует все социальные структуры, ассоциации и товарищества, подменяя их государственно-административными отношениями. Первоначальные успехи такого государства «обернулись настоящим кризисом солидарности, ибо подменяли системно организованными функциями всевозможные виды взаимоподдержки, самопомощи и горизонтальной кооперации»⁵⁸¹. Но и

⁵⁸¹ Розанваллон П. Утопический капитализм. История идеи рынка. М., 2007 (1979).

поворот к либеральной теории, а тем самым и к максимальной рыночной свободе не несет ожидаемого результата. Как утверждают Дж. Коэн и Э. Арато, логика капиталистической частной собственности и рынка часто вступает в конфликт с плюрализмом и свободой ассоциаций⁵⁸².

Условия (предпосылки) самовоспроизводства гражданского общества кардинально изменились. Дж. Коэн и Э. Арато кладут в ее основание – в опоре на проект нормативной этики Ю. Хабермаса – моральную (индивидуальную) свободу. Она обеспечивает максимальный плюрализм жизненных форм, структурно дифференцированных и социально разнородных⁵⁸³. В конечном счете это возвращает их к кантианским установкам, позволяющим формировать гражданское общество на прочном фундаменте, независимом ни от политической, ни от экономической власти.

Гражданское общество и политика. Обновления требует и вопрос о соотношении гражданского общества и политического, гражданского общества и государства. Недопустимо проведение жесткой границы между гражданским обществом и государством, на чем особо активно настаивают в правопорядках, где общество испытало чрезмерное давление политической (государственной) власти. Функции гражданского общества необходимо свести к созданию условий публичной жизни, к защите от излишнего вмешательства в нее государства, убеждают нас сторонники этого подхода. (П. Розанваллон, В.П. Малахов, С.Н. Шевердяев)⁵⁸⁴.

Эта установка, призванная раскрепостить общество после длительного периода использования государством репрессивных практик, практик подавления любой, не отвечающей запросам власти общественной инициативы, вполне понятна. Рассматривая любые формы гражданской активности как исключительно возможность решения насущных социальных

⁵⁸² Коэн Дж. Арато Э. Гражданское общество и политическая теория. М., 2003 (1992). С. 12 -18.

⁵⁸³ См.: Коэн Дж. Арато Э. Указ. соч. 506-529, 592-594.

⁵⁸⁴ См.: Розанваллон П. Указ. соч.; Шевердяев С.Н. Перспективные направления развития категории гражданского общества // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 16. Малахов В. Введение. Гражданство и гражданское общество / Капустин Б.Н. Гражданство и гражданское общество. М., 2011.

проблем, они желают защитить себя от излишнего интереса со стороны государства, а иногда и от выставляемых им дополнительных институциональных условий доступа к активным действиям, направленным на защиту общего (группового) блага. Немаловажной причиной «обособления» гражданского общества является и желание не допустить использования создаваемых гражданских (публичных) площадок в политических целях различными политическими силами на фоне тотального недоверия к профессиональным политическим институтам.

Но провести резкую границу между гражданским обществом и государством, гарантируя тем самым условия для спокойного существования социальной сферы, невозможно. С одной стороны, сколь бы не стремились общественные (социальные) инициативы к сохранению аполитического характера, а гражданское общество соответственно к самозамкнутости, в какой-то момент многие из них неизбежно выходят в область политического. По широкому признанию исследователей, вопрос о том, в какой момент произойдет такой переход оказывается абсолютно непредсказуемым. Как, например, пишет Э. Внук-Липиньский, «любое, даже поначалу очевидно неполитическое народное собрание содержит в себе неожиданные политические возможности. Лишь исходя из подобных простых и элементарных явлений можно восстановить в своих правах ... *понятие общественности*». Провести между общественностью (*гражданским обществом, публичной сферой*) *точную границу* («демаркационную линию, отделяющую социологию публичной жизни от социологии политики») «наверняка не удастся, да в этом и *нет необходимости...*»⁵⁸⁵.

Сказанное наглядно демонстрирует практика российских протестов. Например, при проведении акций против реноваций граждане стремились отмежеваться от политического, позиционировать свою борьбу в прямой связи с решением социальных (жилищных) проблем. Но сколь бы не были велики

⁵⁸⁵ См.: Внук-Липиньский Э. Социология публичной жизни. М., 2012 (2005). С. 15-16, 98.

усилия по отстаиванию не-политического характера гражданских действий, они в конечном счете оказались либо подавлены, либо подчинены логике государственной власти.

В то же время такой подход мало препятствует государственному вмешательству в гражданскую (публичную) жизнь, чего желают добиться защитники этой позиции. Напротив, он открывает весьма соблазнительные перспективы перед самой государственной властью, расширением ею возможностей контроля за ассоциативной жизнью. Так, расширяя по мере роста протестной активности⁵⁸⁶ понятие политического, в том числе путем внесения изменений в законодательство об общественных объединениях и некоммерческих организациях, о собраниях, митингах и демонстрациях, увеличения арсенала используемых административных средств контроля за организацией социальной жизни, российское государство подчиняет своему влиянию и контролю все большее количество гражданских действий; часть из них «покидает» гражданскую сферу по мере ее сужения, другая часть поначалу, подчинившись выставленным требованиям, остается в этих, суженых, границах, приобретает политическое значение, но по мере неизбежного ужесточения самих требований оставляет данную сферу вслед за предшественниками либо рискует – в противостоянии государству – оказаться под «репрессивным катком». Иначе говоря, любые усилия провести – на фоне преодоления чрезмерного этатизма и огосударствления – жесткую границу между обновленным гражданским и политическим обществом хотя и направлены на решение важнейшей для общества задачи формирования условий для свободной социальной жизни без государственного вмешательства, оказываются несостоятельны.

Впрочем, равным образом несостоятельными оказываются и подходы, противопоставляемые либеральной теории. Радикализируя демократические установки, они чрезмерно политизируют проблему гражданского общества.

⁵⁸⁶ См., например, *Салихов Д.Р.* Протестные отношения в конституционном праве. М., 2022.

Стремление усилить политическую значимость гражданского общества влечет риски его утраты как такового. Это, например, относится к представлениям Б.Н. Капустина, выставившего против «теоретически невозможного изображения гражданского общества в качестве «независимой переменной», где частный гражданин утратил способность мыслить и действовать политически и руководствуется сугубо утилитарно-экономическими эгоистическими соображениями, гегелевскую трактовку гражданского общества, где гражданское общество есть *постоянное воспитание* гражданственности в каждом, приобретение навыков публичного политического действия. Такое политическое действие есть «определенный набор социальных практик, в которых действующие лица конституируются как субъекты и которые предполагают действия именно таких субъектов...». Гражданское общество соответствует «политическому гражданству» и возникает только в виде события, возможного в результате кризиса. Политическое гражданское общество есть не постоянный структурный компонент современного общества, а возникающая и исчезающая характеристика способа его деятельного самопреобразования»⁵⁸⁷.

Отчетливо акцентируя внимание на значимости политического действия (политического гражданства), без которого сфера политического несостоятельна, политического события, без которого гражданское общество неполно, Б.Н. Капустин не просто подменяет гражданское общество политическим, но устраняет саму возможность его возникновения. Он не учитывает, что именно в жизненном мире возникает сложная и разнообразная практика действия на почве множества взаимно переплетающихся интересов и потребностей людей. Такая практика может носить разнообразный, не всегда политический характер. Ожидать, что политическое действие возникнет «само по себе», без опыта защиты своих интересов на публичной площадке, означает либо веру в революционное – всегда разрушительное – действие, либо

⁵⁸⁷ Капустин Б.Г. Гражданство и гражданское общество; *Он же*. Что такое «гражданское общество»? / Критика политической философии. Избранные эссе. М., 2010. С. 27-43.

недооценку значимости такого опыта. Политическое действие необходимо, что отчетливо показывает и практика современного противостояния общества авторитарным политическим режимам, но наличие предшествовавшего опыта отстаивания общих (групповых) интересов не только не мешает, но существенно этому способствует. Чем шире жизненный мир, чем большее пространство охватывает человек во взаимодействии с Другим, тем более ценный опыт со-существования он приобретает, осознавая одновременно и значимость политического. И в этом контексте важна защита гражданского общества (публичной сферы) вне зависимости от того, связано ли оно напрямую с политическим действием. Ценность гражданского общества *не в его тождестве с политическим, а в его неизбежном влиянии на политическое; влиянии не только (а нередко и не столько) через каждое социальное действие, но и через «эффект накопления» гражданственности. Состоятельность гражданского общества, богатство ассоциативных форм и их состояние напрямую влияют на политическую культуру, государственность, демократию, как продемонстрировали в своем исследовании Г. Алмонд и С. Верба⁵⁸⁸. Как утверждает сегодня М. Уорен, демократия *восстанавливает себя* через свою ассоциативную среду»⁵⁸⁹.*

Кроме того, в своей радикальной установке Б.Н. Капустин явно недооценивает значимость институциональной организации гражданского общества. Корпоративизация, бюрократизация институтов гражданского общества, не только «прирученных» государством, но и утративших (а на постсоветском пространстве – не приобретших) навыки самоорганизации в работе на благо общества – это общий сегодня пункт критики в его адрес⁵⁹⁰. Но сказанное не отменяет преимуществ институционализации. Общественные объединения (ассоциации) как социальные институты (ассоциации)

⁵⁸⁸ Алмонд Г. Верба С. Гражданская культура. Политические установки и демократия в пяти странах. М., 2014 (1989).

⁵⁸⁹ Warren M. Democracy and Assotiation. Princeton, 2001. P. 87.

⁵⁹⁰ См., например, Schmitter Ph. Democratic Theory and Neocorporatist Practice // Social Research. 1983. Vol. 50, № 4. P. 885-928; Малахова О.В. Российское гражданское общество в контексте проблематики «институциональных ловушек» // Среднерусский вестник общественных наук. 2011. № 4.

составляют важнейшую, основанную на постоянных началах, силу, имеющую гораздо более широкие возможности реагирования на социальные процессы, отстаивания интересов различных людей по сравнению с разовыми (одиночными) действиями. Не отрицая значимости индивидуального действия⁵⁹¹, нельзя не признать, что центральную роль в публичной жизни по-прежнему играют группы и групповые (коллективные) действия как не институционализированные (группы давления, группы интересов, общественные движения и пр.), так и институционализированные (культурные, профессиональные ассоциации, религиозные конгрегации, благотворительные организации, фонды, образовательные некоммерческие организации, и т.д.). И институционализированные, позволяющие создать платформу для постоянного и устойчивого взаимодействия и взаимообмена, а также обмена с «внешним миром», представляют центральный интерес. Оттого ключевая задача заключается не в отказе от институционализации гражданского общества, а в преодолении отчётливо проявившихся в течение последнего столетия, т.е. в период их наиболее активного функционирования, проблем. Одним из способов ее решения может стать формирование и укрепление социальной, а на ее почве и политической субъектности не групп (объединений) наряду с индивидуальными акторами. Решение этой задачи во многом определяет и контуры современной проблемы гражданского общества (публичной сферы), и его способности влиять на политическое.

Не отменяя сферы институционального, в «политическом» направлении реформирования облика гражданского общества движется и К. Оффе в желании преодолеть сковывающее воздействие представительных-бюрократических политических институтов путем демократизации процедур, принадлежащих к промежуточной сфере между «частными» занятиями, интересами и санкционированными государством институциональными

⁵⁹¹ См., например, *Лукьянова Е.А.* Общество и государство в России - диагностика состояния глазами конституционалиста // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 4.

видами политической деятельности⁵⁹². Но в своем преувеличенном акценте на политическом «ядре», вызванном желанием противопоставить традиционному для Германии «социальному этатизму» активное деятельностное (политическое) начало он чрезмерно политизирует понимание гражданского общества. В конечном счете такое решение не дает ответа ни на вопрос о соотношении двух политических обществ - централизованного и дополняющего, ни на вопрос о соотношении политического гражданского общества и его неполитической составляющей (ассоциаций).

Политическая значимость гражданского общества, или публичной жизни, бесспорна. На почве современного плюрализма она все ярче и отчетливее подчеркивает *не-тождественность политического и государственного*. Но преувеличение такой значимости не только не предотвращает этатизма, но, напротив, может стать весьма устойчивой и надежной опорой для него. При принципиальной невозможности ежедневного коллективного политического (демократического) действия на первый план выступают политические институты с неизбежной для них и весьма «удобной» для государства бюрократизацией. Велики риски использования им таких институтов для демонстрации консенсуса с «гражданской силой» по ключевым для государства вопросам при полной апатии граждан к социальным процессам. Не только советский, основанный на идеологической формуле «политика - дело каждого», но во многом и нынешний российский опыт предоставляют нам значительное количество подобных примеров.

Иными словами, развернувшаяся вокруг проблемы гражданского общества и его соотношения с политическим (с государством) дискуссия не позволяет с достаточной ясностью определить его место и роль в государственно (политически) организованном обществе. У гражданского общества нет верифицируемой цели прямого влияния на политическое, равно как и ограждения частной сферы от государственного вмешательства.

⁵⁹² Цит. по: Коэн Дж. *Арато Э.* Указ. соч. С. 236.

Влияние на политическое – это *не заданная цель, (функция), а эффект* присутствия и деятельности разноплановых сил, составляющих гражданское общество⁵⁹³. Гражданское общество менее всего подвержено функционалистским стереотипам и вытекающим отсюда претензиям на полный охват общества и обеспечение его предсказуемости. Вызываемый гражданской силой эффект напрямую зависит от границ свободы ассоциативной жизни, от объема и действенности гарантий публичной сферы и крепости возникшего на этом основании гражданского духа. Решая разнообразные задачи как индивидуальные, так и коллективные акторы, как институционализированные, так и институционализированные группы своей совокупной деятельностью постепенно формируют политическую культуру, создают необходимую коммуникативную среду для многочисленных интеракций, связующей людей внутри групп и между группами для их совместного (коллективного) действия ради общего блага, что неизбежно «выводит» их в область политического. И в этом контексте – примиряя противоборствующие взгляды на гражданское общество - наличие неподвластной государству публичной жизни оказывается ключевым условием (предпосылкой) ее эффективного конструктивного влияния на политическое.

Охватившая современные институты гражданского общества проблема корпоратизма (неокорпоратизма), разрушающая «изнутри» институциональную структуру, может быть решена посредством повышения значимости индивидуального действия, на чем справедливо (и традиционно) настаивает современная политическая теория. Но это не предполагает политизации их деятельности, создающей вместо желаемого обновления новые риски их подавления государством.

Представление о гражданском обществе (публичной сфере) как сфере социальной интеракции между экономикой и государством, состоящей из

⁵⁹³ См., например,: *Warren M. Democracy and Assotiation*. P. 152-153.

разнообразных форм публичной коммуникации - форм наиболее близкого общения, добровольных объединений, социальных движений и пр., создает основу для конституционно-правового регулирования правового статуса объединений, выступающего, как неоднократно отмечалось, - институциональным ядром гражданского общества.

Общественные объединения как коллективные акторы: социальная теория и конституционно-правовые гарантии. На почве поставленной задачи обновления гражданского общества весьма привлекательны попытки современной социальной науки (Дж. Коэн, Э. Арато) утвердить саморефлективную модель гражданского общества. По их мнению, современное гражданское общество создается с помощью определенных форм самоконституирования и самомобилизации, институционализируется и генерализируется посредством закона. Самосозидание и институционализация - неотъемлемое условие воспроизводства гражданского общества, позволяющее его представить не только в пассивном (сеть институтов), но и в активном смысле как «контекст самоконституирования коллективных акторов, продукт их самоконституирования»⁵⁹⁴.

Впрочем, в этом процессе Дж. Коэн и Э. Арато придают первичное значение демократии. Их главный тезис - «на уровне гражданского общества демократия может идти дальше, чем на уровне политического и экономического сообществ» в силу фундаментального приоритета «координирующих механизмов коммуникативного взаимодействия»⁵⁹⁵.

В таком подходе взаимно и довольно тонко переплетаются социальный и правовой (конституционно-правовой) моменты. *Первый* – значимость самосозидательной деятельности для крепости гражданского общества. Только объединенные общей целью согласованные коллективные действия, совершаемые на постоянной основе, позволяют говорить о формировании общей воли и тем самым субъектности института, или коллективном акторе.

⁵⁹⁴ Коэн Дж., Арато Э. Указ. соч. С. 416- 487, 592-596.

⁵⁹⁵ Там же. С. 526.

Такая общая воля есть ни что-то раз и навсегда данное, а есть приобретенный опыт поиска компромисса и тем самым постоянного поддержания (и удержания) субъектности как таковой. Функционирующий посредством совместного действия коллективный актер, приобретенная посредством активного публичного действия, но не сводимого к действию сугубо политическому (демократическому), - не единственная, но важнейшая предпосылка жизнеспособности гражданского общества. Она предотвращает как от эксцессов огосударствления, так и от эксцессов корпоратизма.

Второй важный для конституционно-правовой институционализации аспект, на который обращает внимание теория Дж. Коэна и Э. Арато - признание особой роли права в вопросе сохранения, реформирования и укрепления гражданского общества.

Центральную роль в этом вопросе играют конституционные права граждан, точнее «два ряда прав – те, что обеспечивают целостность, автономию и личностную основу человека, и те, что имеют дело со свободной коммуникацией»⁵⁹⁶. Создание надлежащих конституционно-правовых гарантий - один из ключевых аспектов функционирования гражданского общества. Здесь, с одной стороны, отчетливо подчеркивается устойчивая связь конституционно гарантируемой свободы объединений (ассоциаций) - будь она выражена в конституционном праве на объединение либо производной от свободы слова - с идеей гражданского общества. Эта связь, превратившаяся для многих в не требующую доказательств банальность, получает свое обновленное обоснование. Своим объемом эта гарантия охватывает добровольные (как институционализированные, так и неинституционализированные) объединения (группы) граждан, вмещаемые в представление о гражданском обществе.

Однако коммуникативные свободы не создают гарантии социальной субъектности объединений (ассоциаций) как коллективных акторов. Для

⁵⁹⁶ Там же. С. 513.

доктрины США, где вопрос о самостоятельности или производности свободы ассоциации остается – на почве страхов перед коллективизмом – дискуссионным до сих пор⁵⁹⁷, такая субъектность невозможна. Хотя А. Сойфер (Soifer A.), выставив конституционно-правовые аргументы против такого подхода, настаивает сегодня на признании в американской доктрине и практике конституционного права на объединение⁵⁹⁸. В российской конституционно-правовой доктрине, напротив, не только самостоятельность конституционного права на объединение, но и, как выяснялось ранее, субъектность таких объединений не подвергается сомнению. В стремлении преодолеть существовавший ранее разрешительный порядок создания объединений конституционная доктрина максимально широко подходит к этому вопросу: она настаивает на признании субъектности объединений «непосредственно» и соответственно приобретении им статуса субъекта права (носителя конституционных прав).

На наш взгляд, конституционно-правовой гарантией субъектности объединений выступает категория юридического лица. Это та правовая форма, которая гарантирует признание правовой личности за общественным объединением (ассоциацией), при условии соблюдения установленных законом критериев. С одной стороны, распределяя на началах справедливости права и обязанности между участниками объединения при его создании и деятельности, она предотвращает эксцессы коллективизма, узурпации власти и пр., наделяя участников возможностями «реагирования» на них. С другой стороны, требуя процедуры регистрации лишь для подтверждения соответствия разумно необходимым требованиям, она предотвращает и эксцессы чрезмерного государственного вмешательства.

Правовая форма юридического лица гарантирует правовой статус объединения как субъекта гражданского общества – сферы, обособленной не

⁵⁹⁷ См.: *Bresler R. Freedom of association: rights and liberties under the law.* Santa Barbara, California, Oxford, England, 2004.

⁵⁹⁸ *Soifer A. Law and The Company We Keep.* Cambridge, 1995.

только от политической, но и экономической системы (хотя и пребывающей с ними в сложных взаимоотношениях). В связи с пересмотром представлений о гражданском обществе гарантии субъектности таких объединений выходят за пределы предоставления им имущественных прав, свободной реализации права собственности и соответственно участия в имущественных правоотношениях. Юридическое лицо создает условия участия в различных правоотношениях, вне зависимости от их характера.

Гарантия юридической субъектности (правоспособности) не означает обязательного наделения каждого объединения статусом юридического лица. Приобретение такого статуса осуществляется по усмотрению самого объединения, вне зависимости от способа его институционализации и характера осуществляемой деятельности. Отсутствие такого статуса не может рассматриваться в качестве условия, запрещающего осуществление им своей (уставной) деятельности. Наличие же такого статуса само по себе расширяет его возможности. На это обращает внимание и Европейский Суд по правам человека. Поддерживая принцип невмешательства государства в дела частных лиц, он в то же время подчёркивает, что предоставление объединениям возможности правосубъектности допустимо, поскольку создает условия для эффективного осуществления их свободы; правосубъектность позволяет действовать независимо с целью защиты интересов участников объединения⁵⁹⁹. В конечном счете правосубъектность служит дополнительным, но весьма существенным фактором сплочения объединений в единое целое.

Обращение к конституционно-правовой форме юридического лица позволяет достичь двух целей. *Во-первых*, как подробно выяснялось ранее, эта форма создает условия для предотвращения излишнего вмешательства

⁵⁹⁹ См.: постановление ЕСПЧ по делу «Христианско-демократическая народная партия против Молдавии», № 28793/02, § 62-63, ECHR 2006; постановление ЕСПЧ от 20 февраля 2003 г. по делу «Джавит Ан против Турции», № 20652/92, § 56; постановление ЕСПЧ от 30 января 1198 г. по делу «Объединенная коммунистическая партия Турции и другие против Турции», № 19392/92, § 25; постановление ЕСПЧ от 12 апреля 2011 г. по делу «Республиканская партия России против Российской Федерации», № 12976/07, § 78, и др.

государства в вопросы создания и организации объединений. Институт государственной регистрации общественных объединений (ассоциаций) в качестве юридического лица не может использоваться в целях осуществления государственного контроля за ними. Задача данного института сводится к контролю за соблюдением тех требований, которые необходимы для возникновения правосубъектности объединения (ассоциации).

Сказанное не исключает закрепления специальных требований, необходимых для участия объединения в имущественных правоотношениях, но такие требования относятся на счет дееспособности.

Во-вторых, конституционно-правовая форма юридического лица создает надлежащие, соответствующие конституционно обоснованным критериям, условия внутренней организации объединений (ассоциаций). Объединение, желающее приобрести статус юридического лица, т.е. создать правовые условия реализации социальной субъектности, должно соответствовать установленным законом критериям, отвечающим принципам справедливости. Создание таких условий в конечном счете становится важным фактором сплочения объединений на почве справедливости внутриинституциональной организации. Выполнение этой задачи требует разработки вопроса об организационном устройстве объединений согласно их природе, целям, области функционирования и пр.

Несмотря на то, что Конституционный Суд РФ подчеркивает самостоятельность объединений во внутриорганизационных вопросах, гарантируя тем самым невмешательство государства во внутренние дела объединения⁶⁰⁰, он в то же время признает возможность защиты отдельных прав участников. Так, в определении 2007 г. Конституционный Суд РФ указал, что возложенная на политические партии обязанность соблюдать права и

⁶⁰⁰ См., например: постановление Конституционного Суда РФ от 24 октября 2013 г. № 22-П «По делу о проверке конституционности абзацев первого - восьмого статьи 3 Федерального закона "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" в связи с жалобами Общероссийского профессионального союза работников нефтяной, газовой отраслей промышленности и строительства и Общероссийского профессионального союза работников государственных учреждений и общественного обслуживания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 44. Ст. 5796.

свободы, гарантированные Конституцией РФ, распространяется в том числе на их отношения с членами партий; исключение из партии, будучи прерогативой самой партии, не может основываться на неопределенных основаниях, носить произвольный характер, ставя граждан в ситуацию правовой и фактической неопределенности⁶⁰¹. Самостоятельность объединения во внутренних организационных решениях не безгранична, такие решения должны соответствовать принципам правового и демократического государства. Требование о соответствии внутренней организации политической партии демократическим стандартам напрямую закреплено в Конституции (Основном законе) ФРГ (ст. 21). Помимо этого, Д.А. Тристан обращает внимание на правоприменительную практику судов общей юрисдикции, признающих допустимым иски исключенных участников с требованиями отмены необоснованных решений об исключении из состава объединения, восстановлении участника в объединении⁶⁰².

В то же время правовому установлению критериев, или конституционно-правовых требований к внутренней организации общественных объединений, противится политическая теория, полагая их необоснованным расширением вмешательства государства⁶⁰³. Сохранение свободы самоорганизации, открывающей возможность для более широкого воздействия демократических форм на организацию и деятельность объединений, создает, по их мнению, более благоприятные условия для реформирования ассоциаций (объединений), их избавления от бюрократизации, корпоратизма.

Не отрицая центральной значимости демократического принципа организации объединений (ассоциаций), не следует пренебрегать возможностями юриспруденции в этом вопросе. В своем соединении они способны обеспечить необходимый баланс во взаимоотношениях между

⁶⁰¹ Определение Конституционного Суда РФ от 17 июня 2007 г. № 506-О-О // Документ опубликован не был. СПС КонсультантПлюс.

⁶⁰² См.: Тристан Д.А. Указ. соч. С. 58-59.

⁶⁰³ См. подробнее: *Bresler R. Freedom of association: rights and liberties under the law.* P. 126-134.

участниками общественных объединений, отправляясь от начал моральной автономии, равенства, демократии. Закрепляя среди начал организационного устройства начало демократии в совокупности его различных организационных форм, право повышает условия действительности демократии. Принцип демократии хотя и безусловно необходим, но не достаточен в вопросах внутриинституциональной организации объединений (ассоциаций). Демократические начала дополняют формы корпоративной организации и в своей совокупности создают необходимые условия возникновения и устойчивости объединений как социальных субъектов.

Сказанное предполагает создание и конструирование различных видов организационного устройства объединений-юридических лиц. Задача конституционного права в этом вопросе – выработка принципов внутриорганизационного устройства общественных объединений, гарантирующих справедливость во внутриорганизационных отношениях, позволяющих признать объединение (ассоциацию) юридическим субъектом.

Таким образом, вопрос о конституционно-правовом статусе общественных объединений (и использования в этих целях категории юридического лица) напрямую связан с пониманием гражданского общества.

Исторически представление о гражданском обществе, возникшем на почве развития капиталистической экономики и демонстрировавшем способность общества к самоуправлению и самоорганизации, оказалось в зависимости от его соотношения с экономикой и государством, стремившимся к воплощению (политически организованного) общества. На этой почве вопрос о правовом статусе объединений как юридических лиц приобрел административный либо цивилистический характер. Признание объединений юридическими лицами либо было призвано создать условия для их участия в имущественном обороте, как условия гражданской жизни (Россия, Германия, Франция), при сохранении мер особого (государственного) контроля за их созданием и функционированием, либо носило юридико-технический характер, т.е. обеспечивало их участие в различных правоотношениях, не

допуская государственного вмешательства в их внутренние дела. Вопрос их субъектности в конституционном праве – на почве политико-идеологических установок конституционного права – не ставился.

В условиях современного понимания гражданского общества как сферы всеобъемлющей социальной интеракции между равно свободными индивидами, обособленной как от экономической, так и от политической сферы, и оказывающей на них влияние, задача конституционного права создать условия организации и деятельности объединений как социальных акторов (субъектов). Такие гарантии обеспечивают условия эффективности гражданской сферы, преодолевая одновременно сложившийся в ней корпоратизм и бюрократизм. Установление конституционно-правовых гарантий субъектности общественных объединений отвечает запросу политической теории и ее стремлению, с одной стороны, создать условия невмешательства государства в сферу гражданского общества, а с другой, обеспечить активность и непрерывность функционирования в ней социальных акторов, деятельность которых может иметь политическое влияние (политический эффект). Эффективное функционирование социальных акторов есть прямой путь к повышению устойчивости и эффективности экономической и политической сфер социальной жизни.

Юридическое лицо предстает конституционно-правовой формой, гарантирующей субъектность общественных объединений. Приобретение статуса юридического лица - право общественного объединения. Распределяя на началах справедливости права и обязанности между участниками объединения, она предотвращает эксцессы коллективизма, узурпации власти в объединении, а также эксцессы чрезмерного государственного вмешательства в вопросы его организации. В то же время внутриорганизационное устройство объединений предстает центральной проблемой, на почве которой разворачивается «борьба» между мерой формально-юридического воздействия и свободного действия демократических начал.

Конституционное право на объединение в соединении с гарантирующей социальную субъектность категорией юридического лица выступают наиболее прочными конституционно-правовыми гарантиями развития и крепости гражданского общества.

4.2. Проблемы участия общественных объединений в осуществлении функций государственного (публичного) управления.

1. Предпосылки правоспособности объединений. Вопрос об участии общественных объединений в осуществлении публичных функций возникает не впервые. Как выяснялось ранее, такая практика получила широкое применение в отдельных государствах на почве решения проблемы соотношения гражданского общества и государства. В Германии такая практика, основанная на стремлении привлечь общественные силы к решению социальных вопросов, охватывалась областью публичного управления (и соответственно административного права)⁶⁰⁴. В советском государстве, напротив, вопрос о передаче общественным организациям отдельных государственных полномочий, основанный на постулате о выполнении советским государством своих функций в опоре на всестороннюю помощь и поддержку таких организаций, имел политическое значение, служил «свидетельством подлинного демократизма социалистического государства»; признание же такой практики частью государственного управления (и административного права) носило дискуссионный характер⁶⁰⁵.

Однако современная постановка вопроса об использовании общественного ресурса и привлечении общественных объединений для

⁶⁰⁴ См. подробнее: *Kirste S. Theorie der Körperschaft des öffentlichen Rechts. Verwaltungshistorische, organisationstheoretische und verwaltungsorganisationsrechtliche Aspekte.* Heidelberg, 2017.

⁶⁰⁵ В советской науке представлено две точки зрения на этот вопрос. Одни (Петров Г.И., Лазарев Б.М.) полагали деятельность общественных организаций частью государственного управления как процесса управления народом своими делами, другие (Ю.М. Козлов), напротив, отказывали во включении такой деятельности в государственное управление в стремлении доказать состоятельность последнего как такового в условиях отрицания принципа разделения властей. См.: *Козлов Ю.М. Соотношение государственного и общественного управления в СССР.* М., 1966; *Лазарев Б.М. Гражданин и аппарат управления.* М., 1982; *Петров Г.И. Сущность советского административного права.* Л., 1970.

осуществления отдельных публичных функций приобретает принципиально иной характер на почве глобальной административной реформы. Через нее гражданское общество призвано продемонстрировать возможности управления (самоуправления) в тех областях, которые на протяжении длительного времени считались прерогативой государства. Сосредоточение в его руках значительного числа полномочий по мере укрепления социальной функции стало общей проблемой для всех без исключения правопорядков, вело к чрезмерной бюрократизации **ред** социальной жизни и повышению государственных расходов на управление различными социальными сферами при снижении качества предоставляемых гражданам социальных благ. Оттого и практика привлечения гражданского общества к решению общих (публичных) дел, передачи негосударственным объединениям права решения отдельных вопросов направлена на повышение эффективности управления путем разгосударствления отдельных сфер социальной жизни (полностью либо в части).

Начатая в Великобритании на почве проводимой ею административной реформы практика передачи «квазиавтономным государственным организациям» как «участникам» «квазиправительства»⁶⁰⁶ вызвала неоднозначную реакцию как в обществе, так и в научной среде. Одни видели в этом необходимую составляющую углубляющихся связей между правительством и обществом, отражающую современный уровень развития государства, другие – медленно «вползающий» социалистический государственный контроль, третьи – свидетельство неизбежности слияния монополистических корпораций и либерального государства⁶⁰⁷. Но каковы бы ни были страхи и сомнения, такая практика прочно укрепилась (с неизбежными коррективами) не только в Великобритании, но и - в ходе развернувшейся под ее влиянием глобальной административной реформы – в

⁶⁰⁶ Этим термином объединялись различные организации, как созданные правительством, так и созданные частными лицами и привлеченные к участию в управлении.

⁶⁰⁷ См.: *Barker Op. cit.* P. 222-236.

множестве современных правопорядков⁶⁰⁸, в том числе в российском⁶⁰⁹. Возможность передачи осуществления отдельных публичных функций негосударственным организациям признается Конституционным Судом Российской Федерации не противоречащей Конституции Российской Федерации. Как указал Суд применительно саморегулируемым организациям арбитражных управляющих, создание таких организаций произошло практически одновременно с отказом от лицензирования деятельности арбитражных управляющих и означает, что государство переложило на эти организации часть своих публично-правовых функций (постановление от 19 декабря 2005 г. № 12-П⁶¹⁰).

Обоснование института передачи публичных полномочий общественным объединениям. Утверждение о непротиворечивости указанной практики Конституции РФ не решает проблемы ее обоснования.

Современная политическая теория дает довольно полное обоснование этому институту. На возможность и эффективность ее применения обращал внимание еще А. Токвиль, призывая передавать отдельные изымавшиеся у корпораций полномочия не администрации, а ассоциациям, составленным из частных лиц⁶¹¹. Сегодня идея использования ассоциаций, воплощающих начало субсидиарности в его более широком понимании, не ограниченном применением исключительно к территориальным единицам в государстве, выступает ключевой в теории ассоциативной⁶¹², плюралистической (неоплюралистической) теории демократии⁶¹³.

⁶⁰⁸ См. *Christopher Pollitt Ch., Bouckaert G. Public Management Reform. A Comparative Analysis—Into the Age of Austerity.* Oxford, 2017.

⁶⁰⁹ См. Административная реформа: учебное пособие / Под ред. С.А. Старостина. М., 2021.

⁶¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева» // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 335.

См. также: Постановление Конституционного Суда от 19 мая 1998 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» // СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2491.

⁶¹¹ *Токвиль А.* Демократия в Америке. С. 658.

⁶¹² *Hirst H.* Associative Democracy, 2003.

⁶¹³ См., например,: *Barber B.B.* Strong Democracy. Participatory Politics for a New Age. London, 2003 (1984).

В предлагаемом обосновании выделяют три аргумента. *Во-первых*, такие объединения, созданные (привлекаемые) для выполнения определенных социально значимых дел, оказания социальных услуг, являются более эффективным способом публичного управления, охватывающим современное общество со всех сторон. Государство обращается к этому способу в том случае, если ассоциации могут заняться проблемами, на которых они специализируются лучше, чем органы государственного управления, чрезмерно бюрократически обремененные. Как пишет Г. Хирст (Hirst H.), в отличие от создаваемых государством органов и учреждений, не обладающих достаточной гибкостью и требующих сложной системы стимулов, ассоциации (общественные объединения) пользуются важнейшими социальными ресурсами доверия и авторитета, позволяющего обеспечить более эффективное управление, в том числе регулирование и контроль; создаваемые ассоциациями альтернативные структуры управления предоставляют гораздо более широкие возможности для ускорения обратной связи⁶¹⁴. *Во-вторых*, привлечение общественных сил для управления публичными делами имеет немалое – в силу тесной, хотя и нередко отрицаемой, связи политического и административного («правления и управления») государственного управления, - значение с точки зрения политической. На фоне утраты обществом доверия к политикам и политическим учреждениям общественные объединения, основывающие свою деятельность на авторитете и репутации, а не силе принуждения, создают платформу для обновления политики и придания ей нового качества. Наконец, *в-третьих*, использование общественных объединений (ассоциаций) в решении публичных задач как способ восстановления значимости самоуправления (самоорганизации) неизбежно ведет к морально-этическим последствиям. Деятельность организаций, особо чувствительных к внесению каждым вклада в решение публично значимых дел, позволяет постепенно

⁶¹⁴ Hirst H. Op.cit. P. 46.

расстаться с «выученной беспомощностью», активно поддерживаемой государственной бюрократией в целях собственного самосохранения. Демонстрируя возможность реализации моральной автономии на социальной почве, общественные объединения укрепляют ее. И в конечном счете расширение участия общественности в выполнении определенных публичных функций становится важной частью морально-политического и конституционно-правового идеала солидарного общества.

Недостатки передачи полномочий общественным объединениям. В то же время в вопросе передачи общественным объединениям публичных полномочий необходимо остерегаться чрезмерно оптимистических оценок и ожиданий, не преувеличивая преимуществ такой практики. Во-первых, передача полномочий общественным объединениям может лишить возможностей придания отдельным проблемам необходимого для них масштаба. Многие публичные проблемы (защита окружающей среды, рынка труда, и т.п.) требуют широкомасштабных четко скоординированных и постоянных коллективных действий, которые могут в современных условиях совершать государства через развитую систему публичного управления (шире - государственный механизм).

Во-вторых, передача полномочий во имя «демократии» может стать – в соединении с «закрытостью» правительства – привлекательной тактикой для самой государственной бюрократии, *желающей избежать публичной ответственности*. Вместо усиления политического контроля за системой государственного управления государство возлагает (перелагает) на общественные объединения отдельные функции, предпочитая выгоду от независимости политического давления. В этом контексте О.В. Романовская совершенно справедливо указывает на опасность *фронтализации* государственной власти, или нивелирования институтов публичной власти под благовидным предлогом передачи их функций негосударственным

структурам⁶¹⁵. Кроме того, как показывает российская практика, такая передача может быть обусловлена стремлением государства ослабить отдельные, входящие в систему публичной власти институты, не допустив усиления их самостоятельности, наращивания доверия к ним со стороны граждан. Такова современная постоянно расширяемая практика государственной поддержки территориального общественного самоуправления, передачи - с соответствующим финансированием - отдельных полномочий по решению ими хозяйственных вопросов. За данной практикой неизбежно встает проблема нивелирования местного самоуправления, низведения его значимости за счет лишения (сокращения) ряда характерных для них социально-хозяйственных функций⁶¹⁶.

В-третьих, сам по себе вопрос о передаче полномочий общественным объединениям не решает проблемы деbüroкратизации. Напротив, как показывает опыт Великобритании, первой с этим столкнувшейся, на месте неэффективной государственной бюрократии возникает новый правящий класс квангократов - друзей министров, назначенных на прибыльные рабочие места, составлявших обновленную систему бюрократического доминирования⁶¹⁷. При все возрастающем количестве общественных объединений, наделяемых публичными полномочиями, велика опасность не сокращения, а неявного увеличения бюрократии, «переместившейся» из органов исполнительной власти в такие объединения.

Наконец, в-четвертых, расширение возможностей объединений в результате передачи им публичных полномочий может повлечь негативные последствия в случае их соединения с контролем над экономическими ресурсами. Общественные объединения могут в этом случае представлять

⁶¹⁵ Романовская О.В. Указ. соч. С. 118.

⁶¹⁶ На фоне практики преобразования муниципальных образований, усиления влияния региональных властей в России возросло количество территориальных общественных самоуправлений с 14 тыс. в 2009 г. до 35 тыс. в 2020 г. Территориальному общественному самоуправлению передаются полномочия и финансовые ресурсы для решения отдельных, нередко весьма крупных, публичных полномочий (строительство мостов, ремонт дорог).

⁶¹⁷ Barker A. Quango - a word and a campaign / Quangos in Britain. Government and the Networks of Public Policy-Making. P. 228.

большую угрозу по сравнению с органами власти, полномочия которых им переданы.

Иначе говоря, важный административно-управленческий, политический и морально-этический эффект практики вовлечения общественных объединений (ассоциаций) в выполнение публичных функций оказывается весьма привлекательным и многообещающим для политической и конституционно-правовой доктрины и практики в современном сложно дифференцированном государственно организованном обществе. Но передача полномочий не может стать универсальным средством решения всех проблем, с которыми сталкивается современная система государственного управления. При всех преимуществах такой практики она требует учета различных обстоятельств, в том числе связанных с состоянием гражданского общества, со сложившимися традициями его взаимоотношений с государством, а также рисков, связанных с дискредитацией и снижением значимости тех институтов, которые вовлечены в решение вопросов публичного управления. Как верно подчеркивает М. Уоррен, использование общественного ресурса достигает своего эффекта лишь в том случае, если это «приближает коллективные действия к людям, затронутым решаемыми ею проблемами, позволяет сократить расстояние между самоуправлением и коллективным действием»⁶¹⁸.

Передача общественным объединениям полномочий и народовластие. Привлечение общественных объединений (организаций) ставит политическую и конституционную теорию перед проблемой соотношения данной практики с идеей народовластия, с правом на участие граждан в управлении делами в государстве. Особое значение этот вопрос имеет для российского правопорядка с традиционно сильным его стремлением к политической целостности, воплощаемой в категориях народовластия, народного и государственного суверенитета.

⁶¹⁸ Warren M. Democratic Theory and Trust. P. 112.

Наследуя советскую традицию понимания народовластия, обнимающего собой различные формы (способы) деятельности граждан как через государство, так и через общественные силы, современная конституционная теория – при отказе от ленинско-марксистской установки постепенного перехода общества в безгосударственное состояние (!) – рассматривает практику передачи публичных полномочий объединениям как составляющую конституционного права на участие граждан в управлении делами в государстве, форму расширения народовластия через ее общественный элемент (А.Ф. Ноздрачев⁶¹⁹, С.А. Авакьян, Г.Н. Чеботарев, О. В. Романовская). Привлечение общественных организаций к осуществлению публичных функций не является составляющей конституционного права на участие граждан в управлении делами государства.

К обособлению народовластия от форм участия граждан в осуществлении публичных функций стремится М.А. Липчанская. Такое обособление основано у нее на различении сферы управления и сферы участия граждан в управлении делами государства: поскольку последняя близка к самоорганизации и не предполагает единого централизованного воздействия на дела государства, постольку она не может стать частью первой (сферы управления)⁶²⁰. Такое понимание не только не отражает современного представления о публичном управлении, стремящемся к де-иерархизации и демократизации (в том числе путем привлечения общественных сил), но и проводит резкую границу между политикой и управлением, что в конечном счете ведет к отчуждению власти от народа, т.е. недостижимости самой идеи народовластия. Народовластие есть идея, приложимая к государству и призванная обеспечить политическую субъектность народа, продемонстрировать его первичную значимость посредством охвата различных форм его активной (индивидуальной и коллективной)

⁶¹⁹ Ноздрачев А.Ф. Гражданин и государство: взаимоотношения в XXI веке // Журнал российского права. 2005. № 9; Авакьян С.А. Представительство в конституционном праве. С. 125; Романовская О.В. Указ. соч. С. 48.

⁶²⁰ Липчанская М.А. Участие граждан Российской Федерации в управлении делами государства: конституционно-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2012. С. 16.

деятельности, направленной на формирование и выражение его воли как воли государства. И расширение – в рамках государственной формы – возможностей такого действия по всему спектру осуществляемых государством функций обогащает и постоянно актуализирует саму идею народовластия, демонстрирует ее непреходящую ценность.

Но сказанное не влечет за собой вывода об охвате конституционным правом на участие граждан в управлении делами государства деятельности общественных объединений с публичными функциями. Такая деятельность дополняет идею народовластия (народного суверенитета), показывает путь к более широкой - негосударственной, но во взаимосвязи с государственной – активности граждан. Она оказывает огромное влияние на политическое через участие в выполнении тех задач, которые относятся (либо относились ранее, если речь идет о «приватизации публичных функций») к области государственного управления. Обратное, т.е. признание участия граждан в деятельности органов исполнительной власти формой реализации суверенитета народа, ведет к огосударствлению и чрезмерной политизации деятельности общественных объединений с публичными функциями, нивелирует идею гражданского общества как таковую.

Ключевая проблема практики передачи отдельных публичных функций общественным организациям кроется не в ее прямом соединении с началом народовластия, возвращающем во многом к советской практике подавления и огосударствления общественных организаций с государственными полномочиями, а в создании условий организации и деятельности объединений, обеспечивающих, с одной стороны, эффективность использования их общественного ресурса, а с другой – согласование с интересами государства как ключевого координирующего центра управления общественными процессами.

Вопрос о децентрализации государственной власти путем передачи общественным объединениям отдельных полномочий в области публичного управления затрагивает сложную проблему доверия государства к

гражданскому обществу, готовности государства отказаться от части полномочий, передав их не-государственным субъектам, способности институционализированного гражданского общества сохранить свою самостоятельность и демократическую природу.

Конституционно-правовые условия передачи общественным объединениям публично-властных полномочий. Задача науки и практики конституционного права сводится не к отказу от использования общественного ресурса при осуществлении публичных функций либо его активному использованию в политико-идеологических целях поддержания устойчивости политического режима, обеспечения политической целостности государства и пр., а в создании конституционно-правовых условий организации и деятельности общественных объединений, позволяющих решить обозначенные проблемы, определить с позиций конституционного права меру возможного погружения государства и одновременно поддержать свободу и гибкость объединений для реализации заложенного в них потенциала.

Закрепление особого конституционно-правового статуса общественных объединений, на которых может быть возложено осуществление публичных функций, выступает одним из первичных условий обеспечения их организации и эффективной деятельности.

Эта проблема включает в себя два аспекта. Первый - необходимость создания конституционно-правовых гарантий организационной самостоятельности объединений, предотвращающих их поглощение государством и сохраняющих статус общественных объединений как таковых. Как верно заметил А.Л. Кононов в особом мнении по делу о саморегулируемых организациях арбитражных управляющих, передача функций не может и не должна означать *интегрирования объединения в государственный механизм*, превращения негосударственных объединений в

государственные организации⁶²¹. Второй - общественные объединения должны обладать необходимыми качествами (способностями) для осуществления возложенных на них публичных функций.

Оттого для достижения поставленных целей необходимо соблюдение двух условий.

Первое условие. Данная постановка вопроса предполагает, что к участию в выполнении публичных функций могут быть привлечены общественные объединения (ассоциации), учрежденные частными лицами (индивидами) на началах добровольности, т.е. в полном соответствии с понятием общественного объединения, как оно заключено в ст. 30 Конституции Российской Федерации.

Проблема общественно-государственных и государственно-общественных объединений. Современное российское законодательство допускает создание общественно-государственных и государственно-общественных объединений, предполагающих совместное участие государства и общества (частных лиц) в их создании и соответственно наделяющих такие объединения публично-властными полномочиями. Такие объединения вправе издавать нормативные правовые акты совместно с органами государственной власти, прикреплять военнотружущих для прохождения службы и пр. Эти организации, создание которых допускает Закон Об общественных объединениях (ст. 51), призванный обеспечить реализацию конституционного права на объединение (ст. 30 Конституции РФ), являются «институтами прошедшей эпохи» (В.В. Никитина)⁶²².

В условиях обновляемой практики взаимодействия государства и гражданского общества на почве публичного управления ряд специалистов в области административного и конституционного права (Г. Митин, Д.М.

⁶²¹ Особое мнение судьи А.Л. Кононова к Постановлению Конституционного Суда от 19 декабря 2005 г. № 12-П // «Вестник Конституционного Суда РФ». 2006. № 1.

⁶²² См.: Никитина В.В. Указ. соч. С. 225-241.

Матюшенков, С.В. Сабаева)⁶²³ видят в общественно-государственных (государственно-общественных) организациях значительный потенциал, призывают к расширению их возможностей и совершенствованию их правового статуса.

Не отрицая самой возможности существования таких организаций, нельзя не заметить, что, *во-первых*, их широкое присутствие в социальной жизни нежелательно. Они подменяют идею участия гражданского общества в выполнении публичных функций и видоизменяют ее, возвращают к советской практике использования общественных объединений для осуществления государственной власти, но уже без установок на «светлое коммунистическое безгосударственное будущее». Такие организации есть не более чем новая форма присутствия государства в общественной жизни, прикрываемая установкой на расширение присутствия гражданского общества в публичной сфере. Кроме того, в «конкуренции» с нею иные общественные объединения, способные к осуществлению публичных функций, оказываются в заведомо проигрышном положении. Приобрести возможность осуществления публичных функций в сферах присутствия общественно-государственных (государственно-общественных) организаций они вряд ли смогут, в то время как у последних есть шансы поглотить полностью или преимущественно весь спектр областей, передаваемых гражданскому обществу, аргументируя это зачастую не поддающимся проверке тезисом об их большей эффективности по сравнению с «обычными» общественными объединениями. Широкое распространение общественно-государственных (государственно-общественных) организаций, удобное для административных практик, по-прежнему ищущих строгой управленческой иерархии, губительно для гражданского общества... Для гражданского общества, так, к сожалению, и не успевшего «пустить глубокие корни» на российской почве... *Во-вторых*, на

⁶²³ Митин Г.Н. Особенности правового статуса общественно-государственных и государственно-общественных объединений // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 2; Административная реформа. С. 103-116, 168-172.

государственно-общественные и общественно-государственные объединения не могут распространяться конституционные гарантии защиты общественных объединений. Государственно-общественные (общественно-государственные) объединения не являются, как справедливо замечает В.В. Никитина, *по природе* ни общественными объединениями, ни институтами гражданского общества. В их создании и функционировании отчетливо проявляется нарушение конституционного принципа равенства общественных объединений, закрепленного в ч. 4 ст. 13 Конституции Российской Федерации⁶²⁴.

Призвание государственно-общественных (общественно-государственных) объединений к осуществлению публичных задач (с наделением их властными полномочиями) не вписывается в формат современной идеи участия гражданского общества в публичном управлении.

Проблема саморегулируемых организаций (профессиональных объединений). Важнейшим признаком понятия общественного объединения выступает, как известно, признак добровольности их организации и деятельности.

Добровольность, проявляемая различно в зависимости от вида объединения, создает важнейшие условия для укрепления и постоянного поддержания их авторитета как ключевого индикатора силы гражданского общества. Без крепости такой силы вести речь об эффективности участия гражданского общества в решении публично значимых вопросов не имеет смысла.

Всю сложность воплощения принципа добровольности в отношении объединений с публичными функциями демонстрирует проблема правового положения саморегулируемых организаций. Устанавливая в качестве общего принцип добровольности членства в саморегулируемых организациях, закон в то же время допускает обязательное членство в случаях, прямо

⁶²⁴ Никитина В.В. Указ. соч. С. 233-234.

предусмотренных актами федерального законодательства (ч. 1, 2 ст. 5 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»⁶²⁵). По мере расширения практики создания саморегулируемых организаций и возложения на них функций регулирования количество сфер предпринимательской и профессиональной деятельности, требующих создания СРО на началах обязательного в них членства постоянно увеличивается⁶²⁶. Конституционный Суд РФ обосновывает обязательность такого членства фактом возложения на них публичных функций (постановление от 19 декабря 2005 г. № 12-П). В Определении № 461-О-О Суд обозначал такие организации институтами гражданского общества⁶²⁷.

Возложение на саморегулируемые организации публичных функций – факт сам по себе важный и примечательный, свидетельствующий о качественно новом этапе взаимоотношений государства и гражданского общества. Но государство, обратившее свой взгляд на гражданское общество и увидевшее в общественных объединениях силу авторитета и доверия, столь необходимого для эффективного решения публичных дел, заинтересовано в то же время в стабильности таких объединений и необходимом полном охвате ими соответствующей сферы. Обратное влечет за собой дублирование структур гражданского общества и государства. Оттого неудивительно, что поиски государством механизмов передачи полномочий объединениям завершаются введением принципа обязательного членства в отдельных из них.

⁶²⁵ Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

⁶²⁶ См., например: Градостроительный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 16; Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190; Федеральный закон от 29 июня 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813; Федеральный закон от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5711; Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 15; Федеральный закон от 13 июня 2015 г. № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка» // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4349; Федеральный закон от 2 ноября 2013 г. № 293-ФЗ «Об актуарной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 44. Ст. 5632; Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

⁶²⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 461-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мисовца Василия Григорьевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 15 и 24.6 Федерального закона "Об оценочной деятельности в Российской Федерации"» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 5.

Однако отказ от добровольности в пользу обязательного членства может обернуться (и оборачивается) негативными последствиями как для акторов соответствующей сферы, так и для самих СРО. Для участников такое членство приобретает значение нового типа «цехового рабства». По мере неизбежной монополизации более сильными СРО соответствующего рынка такое рабство становится все более отчетливым. Это в свою очередь влечет утрату саморегулируемыми организациями своего авторитета, его превращения в квази-государственный орган. Надежды на постепенный, по мере накопления сил и повышения эффективности деятельности, переход от обязательной к добровольной организации неосуществимы: практика управления добровольными и обязательными социальными соединениями требует различных – зачастую противоположных – управленческих навыков, которые довольно сложно взаимозаменить. В связи с этим неудивительна постановка вопроса об исключении саморегулируемых организаций из объема конституционного права на объединение (ст. 30 Конституции РФ).

На наш взгляд, не следует спешить с выводами и отказываться от признания СРО общественными объединениями либо от практики их наделения публичными функциями (и полномочиями). Организации, объединяющие в своем составе представителей одной профессии (нотариусов, адвокатов, оценщиков и пр.), вне зависимости от того, создаются ли они на началах добровольного либо обязательного членства, есть прежде всего организации профессиональные, а не создаваемые «по интересу» (!).

Включение в конституционное право на объединение организаций по профессиональному признаку как создаваемых на началах добровольности изначально носило сложный и противоречивый характер. Сказанное отчетливо демонстрирует практика правового регулирования организации профсоюзов, негосударственных объединений, создаваемых работниками в целях защиты своих социально-трудовых прав и интересов. В то время как такие организации создаются на началах добровольного членства, они вправе выступать в защиту прав иных работников, не являющихся его членами.

обязаны (ст. 2, 23 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»⁶²⁸). Такое положение дел может быть удовлетворительным постольку, поскольку профессиональные (профсоюзные) организации не наделяются публично-властными полномочиями. Но ситуация серьезно усложняется в результате введения в правовой оборот саморегулируемых организаций, наделяемых такими полномочиями.

Такие объединения отличаются от объединений, создаваемых на началах добровольности, суть добровольного членства (индивидуального интереса в функционировании определённой сферы), и требуют специальных конституционно-правовых гарантий своей защиты, специального правового регулирования⁶²⁹. Иначе говоря, выход из возникшей ситуации видится в обособлении объединений, основанных по профессиональному признаку, в отдельную группу общественных объединений и закреплении специальных конституционно-правовых гарантий их организации и деятельности с тем, чтобы предотвратить их огосударствление в случае возложения на них публичных функций (и полномочий).

Объединение на профессиональных началах предполагает если не добровольное членство в его традиционном понимании, то иные важные для его членов свободы. Первая из них - право свободного выхода из одного объединения и вступления в другое объединение. Это требует развития конкуренции между различными объединениями, а не «раздела рынка» и укрепления монополии, как это произошло сегодня в Российской Федерации во многих сферах (аудиторской оценочной деятельности и пр.)⁶³⁰, а также отказа от построения «квази-иерархии» путем создания региональных, общероссийских ассоциаций саморегулируемых организаций. Вторая напрямую связана с вопросом внутренней организации таких объединений.

⁶²⁸ Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 148.

⁶²⁹ В конституционной практике отдельных государств, признающих за профсоюзами особое значение в защите трудовых прав граждан, в праве на объединение особо выделяется право на создание профсоюзов.

⁶³⁰ См.: *Егорова М.А.* Концепция совершенствования механизмов саморегулирования. М., 2017.

Входящим в их состав членам должны быть предоставлены самые широкие возможности влияния на принимаемые организацией решения; организационный механизм принятия решений должен охватывать как можно более широкий спектр демократических инструментов. При указанном подходе, обеспечивающем право свободного выхода и право свободного и широкого участия в организации и деятельности объединения, сформированного по профессиональному принципу (а не интересу!) общественных объединений, такие объединения остаются по своему смыслу общественными объединениями. Усиление законодательства о различных видах саморегулируемых организаций в указанной части способствовало бы решению проблемы преодоления нового типа корпоративного рабства.

Второе условие. Передача объединению (ассоциации) отдельных публичных функций (и полномочий) предполагает обязательное предварительное приобретение им статуса юридического лица. Приобретая такой статус, объединение подтверждает социальную субъектность, или способность к коллективному действию и выработке коллективной воли как необходимой предпосылки выполнения публичных функций. Но единственно факта приобретения статуса юридического лица явно недостаточно для наделения объединения публичными функциями. Необходимо создать формально-юридические предпосылки способности их выполнения.

Оттого отдельной предпосылкой приобретения общественным объединением публично-властных полномочий может стать требование длительности его существования. Такое существование в течение установленного – в зависимости от сферы деятельности и объема полномочий – срока презюмирует соответствие объединения двум условиям: 1) стабильность объединения; 2) обладание необходимым уровнем профессионализма, способностью принимать и осуществлять соответствующие функции.

Другими словами, к конституционно-правовым гарантиям передачи публичных функций (и полномочий) общественным объединениям относятся: гарантия сохранения ключевых для общественных объединений принципов их частного (негосударственного) происхождения и добровольности, а также требование о приобретении статуса юридического лица, подтверждающего не только право, но и дееспособность объединения посредством подтверждения его профессионализма и компетентности.

Соотношение организационной и финансовой самостоятельности общественных объединений, выполняющих публичные функции. Сколь бы велика ни была организационная самостоятельность объединений с публичными функциями, фактические возможности общественных объединений и их реальное положение во взаимоотношениях с государством зависят не только от организационно-правовых гарантий. Гарантированная законом организационная самостоятельность общественных объединений - это лишь один из факторов, имеющих хотя и важное, но не исключительное значение для оценки способности выполнения возложенных на них публичных полномочий. Другим, не менее важным условием является условие их *финансового обеспечения*.

Финансовое измерение крайне важно для понимания положения общественных объединений, их реальной самостоятельности при осуществлении своей деятельности. Эта проблема имеет довольно сложный характер. С одной стороны, при государственном (бюджетном) финансировании объединения - вне зависимости от степени организационной самостоятельности - могут пребывать в серьезной *финансовой* зависимости от государства, от предоставления им бюджетных средств на поддержку таких объединений, на достижение заявленных ими целей, поддерживаемых государством. Эта проблема носит общий для всех правопорядков характер. Анализируя опыт США, Н. Розенблюм предупреждает о том, что неверно относиться к несметному числу полуобщественных («semipublic / semiprivate») организаций как примеру расширения сети добровольных

ассоциаций: начиная с 1960-х годов почти все ассоциации, предоставляющие социальные услуги, начиная от католических благотворительных учреждений до клубов, публично субсидировались в объеме не менее 70 % от общего объема их финансирования⁶³¹. На высокую финансовую зависимость объединений от государства обращает внимание Р. Политт, проанализировав европейский опыт их деятельности⁶³². Как известно, бюджетное финансирование общественных объединений напрямую влияет и на их положение в Российской Федерации. Современная государственная практика предусматривает самые широкие, начиная от грантов и государственных (муниципальных) контрактов и завершая различными вариантами субсидирования, формы государственного (бюджетного) финансирования объединений в зависимости от способа передачи им публичных полномочий.⁶³³

Нельзя не учитывать и того факта, что бюджетное финансирование оказывается источником многочисленных злоупотреблений, подрывающих доверие не только к политическим институтам, но и к самим общественным объединениям. И.А. Аленькин, к примеру, приводит пример внесения в законопроект о федеральном бюджете решений о выделении напрямую (вне конкурса) средств объединениям, созданным или непосредственно связанным с парламентскими политическими партиями (например, Автономная некоммерческая организация по содействию реализации социальных инициатив «Лидерские проекты», Негосударственная автономная некоммерческая организация высшего образования «Институт мировых цивилизаций», Фонд «Центр защиты прав граждан» и некоторые иные)⁶³⁴. Не исключены различного рода злоупотребления и при проведении конкурсов, заключении контрактов.

⁶³¹ *Rosenblum N.* Op.cit. P. 226.

⁶³² *Pollitt P.* Unbundled Government. A critical analysis of the global trend to agencies, quangos and contractualisation. P. 336-338.

⁶³³ См. подробно: Некоммерческие организации в международном национальном праве. С. 278-279; Чернявский А.Г., Грудцына Л.Ю., Пашенцев Д.А. Государство, гражданское общество, право. М., 2018. С. 80-106, 245-263.

⁶³⁴ См.: Аленькин И.А. Указ. соч. С. 126.

С другой стороны, бюджетное финансирование общественных объединений предстает важнейшим источником для надлежащего выполнения возложенных на них публичных полномочий. И здесь следует видеть разницу между практикой передачи отдельных функций коммерческим организациям (практика концессии и пр.) в стремлении экономии бюджетных средств, совмещенной с обещаниями большей экономической эффективности деятельности таких (коммерческих) организаций, и практикой передачи полномочий общественным объединениям, обусловленной особым доверием к институтам гражданского общества. Передача финансовых средств, которыми ранее распоряжались органы государственной власти, общественным объединениям, коль скоро они способны к более эффективному, основанному на началах демократии, осуществлению публичных полномочий, совершенно необходима. Поскольку единый публичный фонд финансовых средств, аккумулируемый за счет функционирования прежде всего налоговой системы в государстве, предназначен для решения публичных задач (функций), постольку получателями этих средств выступают исполнители данных задач (функций), вне зависимости от того, каков их статус (органа власти либо общественного объединения). Отличия заключаются лишь в механизме предоставления и контроля за расходованием указанных средств.

Это не снимает, а, наоборот, повышает значимость проблемы финансового контроля за общественными объединениями-получателями бюджетных средств, соблюдения принципов открытости и прозрачности их деятельности, распространения на них антикоррупционных требований и запретов и пр. Такие требования призваны, с одной стороны, создать условия для надлежащего осуществления объединениями переданных им функций и тем самым их относительной независимости от государства, а с другой – не допустить злоупотреблений с их стороны.

Иными словами, современное фактическое положение общественных объединений, наделяемых публичными функциями, определяется в

«трехмерном» измерении, где обеспеченная законом организационная самостоятельность сочетается со сложившимися традициями взаимодействия государства и гражданского общества и проблемой финансового обеспечения объединений. Определяемое за счет обозначенных критериев фактическое положение общественных объединений в конечном счете демонстрирует успешность использования общественного ресурса, суть ресурса гражданского общества, в повышении эффективности управления публичными делами.

Другими словами, современная практика привлечения общественных объединений для осуществления отдельных публичных функций призвана продемонстрировать – в рамках глобальной административной реформы – возможности гражданского общества в управлении (участии в управлении) областями, являвшимися на протяжении длительного времени прерогативой государства, в решении проблемы децентрализации публичного управления.

При обосновании потребности в привлечении общественных объединений выделяют три аргумента: административный (управленческий), подчеркивающий эффективность подобной практики, политический, связанный с обновлением политики и приданием ей нового качества, моральный, преодолевающий «выученную беспомощность» и демонстрирующий возможность реализации автономии на социальной почве.

Но в вопросе передачи общественным объединениям публичных полномочий необходимо остерегаться чрезмерно оптимистических оценок и ожиданий, поскольку такая передача, во-первых, требует учитывать масштаб решаемых вопросов, во-вторых, ставит перед опасностью *фронтализа* государственной власти, в-третьих, может усиливать бюрократизацию, способствовать появлению «квангократии», в-четвертых, может повлечь негативные последствия в случае соединения полномочий с контролем над экономическими ресурсами.

Состоятельность практики передачи полномочий общественным объединениям обусловлена не ее прямым соединением с началом

народовластия, а с созданием условий доверия государства к гражданскому обществу, готовности государства отказаться от части полномочий, передав их негосударственным субъектам, способности институционализированного гражданского общества сохранить свою самостоятельность и демократическую природу.

Конституционно-правовые условия наделения общественных объединений публичными функциями (полномочиями) предполагают, что 1) к участию в выполнении публичных функций могут быть привлечены общественные объединения, учрежденные частными лицами (индивидами) в полном соответствии с понятием общественного объединения, как оно заключено в ст. 30 Конституции Российской Федерации; 2) общественные объединения обладают необходимыми качествами (способностями) для осуществления возложенных на них публичных функций. Приобретение общественным объединением статуса юридического лица подтверждает длительность его существования, обладание профессиональными навыками и необходимыми для эффективного выполнения возложенных функций ресурсами.

4.3. Отдельные аспекты совершенствования законодательства об общественных объединениях в Российской Федерации

Постановка вопроса о гражданском обществе - в контексте центральной для него проблемы соотношения с государством (с политическим) и экономикой – как самостоятельной сфере интеракции, и использовании категории юридического лица в целях конституционно-правового обеспечения права на объединение (свободы ассоциаций) позволяет создать основу для комплексного правового регулирования статуса общественных объединений, преодоления существующих в российском законодательстве противоречий по данному вопросу.

Дуализм в правовом регулировании статуса общественных объединений. Потребность в принятии комплексного закона об общественных объединениях признается современными исследователями (И.А. Аленькин, С.В. Никитина⁶³⁵ и др.). И принятый в 1995 г. Закон Об общественных объединениях отражает стремление конституционного (публичного) права обеспечить комплексное регулирование правового статуса общественных объединений (ассоциаций), создать условия реализации конституционного права на объединение, представить совокупность общественных объединений в системе, обозначить принципы их создания и пр.

Закон об общественных объединениях так и не приобрел центрального значения, а законодательство об общественных объединениях - необходимой полноты и завершённости. Законодательство об общественных объединениях развивало сложившийся с советского периода дуалистический подход к субъектам права и соответственно к правовому регулированию их статуса: Закон Об общественных объединениях ставит целью дать общие принципы организации и деятельности общественных объединений, оставляя вопрос о приобретении ими статуса юридического лица, необходимого для участия в имущественных правоотношениях, на усмотрение гражданского законодательства; Гражданский кодекс Российской Федерации (ст. 116 - 123.28), Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»⁶³⁶ (далее – Закон О некоммерческих организациях) регулируют правовой статус некоммерческих организаций.

В условиях сложившегося дуализма и отраслевого подхода к субъекту права несмотря на желание законодателя представить Закон Об общественных объединениях системообразующим для общественных объединений, такую роль во многом юридически и фактически постепенно принял на себя Закон О

⁶³⁵ См. Аленькин И.А. Указ. соч. С. 156; Никитина С.В. Конституционно-правовые основы институционализации гражданского общества в Российской Федерации. М., 2020.

⁶³⁶ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

некоммерческих организациях. В то время как в конституционной доктрине активно обсуждается вопрос о признании субъектности объединений как таковой, с момента его создания и вне зависимости от приобретения статуса юридического лица, в гражданском законодательстве все больше утверждается идея о приоритетности статуса некоммерческой организации.

На протяжении последних лет, в том числе на фоне реформы гражданского законодательства, гражданское законодательство в рамках упорядочения статуса некоммерческих организаций, стремится расширить свое влияние в этом вопросе.

Во-первых, законодательство о некоммерческих организациях оказывает более широкое влияние на общественные объединения, не ограничиваемое гражданским оборотом. Закрепленный в Законе О некоммерческих организациях порядок приобретения статуса юридического лица, важного для многих (если не большинства) объединений по гораздо более широкому кругу правоотношений, нежели чем гражданские правоотношения, порядок взаимоотношений с государством в части предоставляемых с его стороны мер экономической поддержки, порядок финансирования объединений, определяющий статус объединений в целом, оказывают огромное влияние на объединения.

Во-вторых, данную тенденцию усилила реформа гражданского законодательства (2012 - 2014 гг.), ставившая одной из своих задач упорядочение представлений о юридических лицах, в том числе о некоммерческих организациях. Расширенным перечнем некоммерческих организаций ГК РФ охватил все виды общественных объединений (ч. 3 ст. 50 ГК РФ). В этом отчетливо наблюдаются попытки гражданского законодательства расширить пределы гражданско-правового регулирования, сохраняя за собой монопольное право регулирования правового статуса юридических лиц.

На этом фоне неудивительно, что постепенно понятие некоммерческой организации, призванное – в рамках действующего гражданского

законодательства - разграничить юридических лиц как участников гражданского оборота с точки зрения особенностей распределения прибыли, в научной и практической среде становится эквивалентом неправительственной организации⁶³⁷, постепенно вытесняя понятие общественного объединения. Вопрос о праве некоммерческих организаций как конституционно-правовом институте, объединяющем различные виды общественных объединений, ставится отдельными конституционалистами (О.А. Кожевников)⁶³⁸. В отдельных исследовательских работах Закон Об общественных объединениях и вовсе упоминается лишь в контексте правового регулирования отдельных видов некоммерческих организаций⁶³⁹.

Систематизация законодательства о некоммерческих организациях: преимущества и недостатки. Вопрос о способности современного гражданского законодательства выполнить принятые им на себя функции заслуживает критической оценки.

Прежде всего, необходимо критически отнестись к попыткам отождествления некоммерческих и неправительственных организаций.

Опираясь на критерий распределения прибыли, гражданское законодательство охватывает своим регулированием организации, создаваемые как частными лицами (общественные объединения), так и организации с государственным участием, т.е. понятие некоммерческой организации в данном контексте, как неоднократно обращалось внимание в литературе, шире понятия общественного объединения (и неправительственной организации).

Это лишь на первый взгляд формально-юридическое и легко устранимое несоответствие. В своей задаче охватить гражданский оборот с точки зрения присутствия в нем субъектов с различными целями, что и выражает деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие, гражданское право не

⁶³⁷ См.: Некоммерческие организации в международном и национальном праве / Под ред. Т.Я. Хабриевой, С.В. Чиркина. М., 2020. С. 234-246.

⁶³⁸ Кожевников О.А. Право некоммерческих организаций в Российской Федерации (конституционно-правовое исследование): дисс... докт.юрид.наук. Екатеринбург, 2008.

⁶³⁹ См., например: Некоммерческие организации в международном и национальном праве. С. 246-270.

может отказаться ни от термина «некоммерческий» по отношению к создаваемым с участием государства организаций, ни от регулирования правового положения таких организаций в имущественных (гражданских) правоотношениях. Единственное, что оно может – различать некоммерческие государственные и некоммерческие негосударственные (неправительственные) организации. Но выставляемый в этом случае на центральное место гражданско-правовой критерий не является определяющим для последних.

Понятие неправительственной организации подчеркивает негосударственный характер ее происхождения как ключевой момент, напрямую связующий ее с общественными объединениями. Иные признаки неправительственной организации носят, на наш взгляд, дополнительный характер, ограничивая круг общественных объединений, которые могут обладать указанным статусом в зависимости от условий финансирования и пр⁶⁴⁰.

Проведенная гражданским законодательством давно востребованная систематизация представлений о некоммерческих организациях позволила частично упорядочить правовое регулирование существующее многообразие общественных объединений. И в этом его безусловная заслуга. Но призванная создать условия организации имущественного оборота, она не может окончательно и полно решить эту проблему, лишь четко обнажив ограниченность цивилистического подхода к данному вопросу. Для гражданского оборота вопросы детальной внутренней организации безразличны.

Широкий охват гражданским законодательством различных видов общественных объединений (в широком смысле), или некоммерческих организаций, подвергается критике в цивилистической литературе. Потребность в таком охвате, со стороны гражданского права, призванного

⁶⁴⁰ Там же.

лишь создать условия организации имущественного оборота, ставится под сомнение в связи с тем, что к примеру, что закрепление в ГК РФ казачьих обществ и общин коренных малочисленных народов нецелесообразно с точки зрения совершенствования регулирования гражданского оборота⁶⁴¹.

Впрочем, подобного рода критические высказывания вряд ли могут быть услышаны в цивилистической среде, поскольку реформа, на наш взгляд, преследовала не просто цели систематизации законодательства о некоммерческих организациях (в рассматриваемой нами части), но и вытекающие отсюда возможности сохранить, поддержать и укрепить монопольное положение цивилистической науки в вопросах правового регулирования статуса юридических лиц. Вопрос же о способности (а не желании) гражданско-правовой науки определить правовой статус некоммерческих организаций (общественных объединений) приобрел для цивилистики вторичное значение.

Вместе с тем без вмешательства в вопросы социальной природы многочисленных общественных объединений, что явно выходит за границы предмета гражданского права, гражданское законодательство не способно решить проблем их правового статуса (статуса некоммерческих организаций). И сказанное выражается прежде всего в двух аспектах.

Первый. В своем стремлении стать общей правовой основой для некоммерческих организаций (неправительственных организаций) закон необоснованно расширяет границы применения категории юридического лица. В отличие от Закона Об общественных объединениях, допускающего приобретение статуса юридического лица лишь за общественными организациями (в том числе политическими партиями), ГК РФ признает право приобретения статуса такового за практически всеми общественными объединениями (общественные организации, общественные движения, органы общественной самодеятельности).

⁶⁴¹ *Сойфер Т.В.* Некоммерческие организации: проблемы гражданской правосубъектности // Журнал российского права. 2018. № 1.

Проблема заключается даже не в том, что такой подход создает глубокое противоречие между Законом Об общественных объединениях и гражданским законодательством, а в том, что не все общественные объединения могут быть наделены статусом юридического лица и нуждаются в таком статусе.

В частности, по своей природе общественное движение (массовое общественное объединение, не имеющее членства и преследующее различные общественно полезные цели (социальные, политические и пр.)) есть социальная группа, не только не являющаяся социальным субъектом, а значит и не имеющая необходимых признаков сплоченности (организованности), но и не стремящаяся к таковому. Создаваемые органы (представители) общественного движения не могут представлять интересы всех его участников; их действия ограничиваются целями организации совместных мероприятий, координации усилий и пр. Чрезмерная юридическая формализация общественных движений без действительной тому необходимости, и тем более их признание юридическими лицами без необходимых к тому - социальных – предпосылок ведет к очевидной бюрократизации таких движений, а не к повышению эффективности их деятельности.

Без учета социальной природы не может быть решен и вопрос о статусе органов общественной самодеятельности. Будучи созданным в целях представления интересов неопределённого (непоименованного) круга лиц, установленного по территориальным, профессиональным критериям, охватываемому интересу и пр., такой орган может обладать статусом юридического лица. Но его положение разительно отличается от статуса общественных организаций. Присвоение же ему правового статуса, равного статусу объединений может иметь - даже в узких цивилистических границах - далеко неоднозначные социальные последствия, центральное среди которых - подмена самодеятельности, самоорганизации граждан деятельностью органов. Задачи органов общественной самодеятельности (органов общественности) хотя и довольно широкие, но по сути сводятся к вопросам организационного

и координационного характера. (Важный опыт в этом вопросе накоплен в советской науке, уделявшей отдельное и особое внимание органам общественной самодеятельности⁶⁴².)

Орган общности (орган общественной самодеятельности) может вполне выполнять организационно-координационные задачи по отношению к общественным движениям.

Второй аспект, отчетливо демонстрирующий неспособность гражданского законодательства обеспечить полное и непротиворечивое регулирование статуса общественных объединений (некоммерческих организаций), - противоречивость и неполнота подхода к принципу добровольности.

Вне всяких сомнений, гражданское законодательство совершило значительный шаг в вопросе совершенствования правового статуса общественных организаций в части преодоления чрезмерно узкого подхода к принципу добровольности, сводившегося ранее к добровольному членству. Расширяя перечень общественных организаций, ГК РФ (п. 2) ч. 3 ст. 50) относит к ним объединения различной природы, в том числе политические партии и созданные в качестве юридических лиц профессиональные союзы (профсоюзные организации), территориальные общественные самоуправления, а входящие в состав общественных организаций лица именуется не только членами, но и участниками.

Но это никоим образом в полном объеме вопрос о правовом статусе таких организаций она не определяет. Сказанное в первую очередь относится к территориальному общественному самоуправлению, исторически эволюционировавшему от органа общественной самодеятельности до общественной организации⁶⁴³.

⁶⁴² Козлов Ю.М. Самодеятельные организации населения. М., 1962; Ямпольская Ц.А. Указ. соч. С. 147-156; Вопросы теории и истории общественных организаций / Воденичаров А., Кравченко В.В., Львович Ю.Я., Цепин А.И., и др.; Отв. ред.: Щиглик А.И., Ямпольская Ц.А. М., 1971. С. 26-28, и т.д.

⁶⁴³ См.: Баженова О.И. К проблеме правового статуса территориального общественного самоуправления / Баженова О.И. (в соавт. Авакьян С.А., Ежукова О.А., Кененова И.П. и др.) Гражданское общество как гарантия политического диалога и противодействия экстремизму: ключевые конституционно-правовые проблемы / Рук. авт. колл. и отв. редактор С.А. Авакьян. М., 2015.

Признание территориального общественного самоуправления (ТОС) общественной организацией в предложенном гражданским законодательством понимании хотя частично и способствовало раскрытию его природы, но оказалось недостаточным для определения его правового статуса вне зависимости от того, идет ли речь о гражданских либо иных правоотношениях. В то же время особенности правового статуса ТОС обусловлены не «простым» фактом замены «членов» на «участников», а территориальным принципом его организации. Именно этот момент (принцип) играет ключевую роль как в части возникновения ТОС в качестве субъекта права, так и в части порядка принятия им решений, объема его правосубъектности (компетенции), принципов ее реализации, и пр. Однако ни ГК РФ, оставившее этот вопрос, видимо, на усмотрение специального законодательства как неважный с цивилистической точки зрения, ни Закон Об общих принципах организации местного самоуправления, передавший этот вопрос – следуя сложившемуся дуализму – гражданскому законодательству, этого не учитывают. По этой же причине тщетными оказались и усилия Минюста России по совершенствованию правового статуса ТОС: в конечном счете такие усилия свелись к введению – сообразно изменениям в ГК РФ - понятия «участия» в территориальное общественное самоуправление без дальнейшего уточнения его природы и особенностей ее раскрытия в правовом статусе.

Кроме того, сколь бы не были велики заслуги гражданского законодательства в расширении содержания принципа добровольности и соответственно перечня общественных организаций, окончательно проблемы общественных организаций это не решило.

Прежде всего остается без ответа вопрос о том, по каким причинам в него не вошли объединения, получившие закрепление в качестве отдельной организационно-правовой некоммерческой организации (казачьи общества (объединения граждан, созданные в целях сохранения традиционного образа жизни, хозяйствования и культуры российского казачества (ст. 123.15 ГК

РФ)), общины коренных малочисленных народов Российской Федерации (они так и не решились с одной стороны добровольные, а с другой, не общественные организации добровольные объединения граждан, относящихся к коренным малочисленным народам Российской Федерации и объединившихся по кровнородственному и (или) территориально-соседскому признаку в целях защиты исконной среды обитания, сохранения и развития традиционных образа жизни, хозяйствования, промыслов и культуры (123.16 ГК РФ)), товарищества собственников недвижимости (добровольные объединения собственников недвижимого имущества (помещений в здании, в том числе в многоквартирном доме, или в нескольких зданиях, жилых домов, садовых домов, садовых или огородных земельных участков и т.п.), созданные для совместного владения, пользования и в установленных законом пределах распоряжения имуществом (вещами), в силу закона находящимся в их общей собственности или в общем пользовании (ст. 123.12 ГК РФ)).

Выделяя указанные объединения в отдельную группу, ГК РФ оставляет на усмотрение специального законодательства вопрос правового регулирования их статуса (Федеральный закон от 5 декабря 2005 года № 154-ФЗ «О государственной службе российского казачества»⁶⁴⁴, Федеральный закон от 20 июля 2000 г. № 104-ФЗ «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации»⁶⁴⁵, Жилищный кодекс Российской Федерации). Однако сами акты специального законодательства отсылают к ГК РФ в части правового статуса таких объединений в качестве юридических лиц⁶⁴⁶.

В то же время вопросы, возникающие в связи с особой правовой природой отдельных объединений, остаются нерешенными. К одним из них относится вопрос о членстве в товариществах собственников

⁶⁴⁴ СЗ РФ. 2005. № 50. Ст. 5245.

⁶⁴⁵ СЗ РФ. 2000. № 30. Ст. 3122.

⁶⁴⁶ См. критику: *Сойфер Т.В.* Община коренных малочисленных народов Российской Федерации как форма некоммерческой корпорации // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2016. № 3.

недвижимости⁶⁴⁷, казачьих общества, общинах коренных малочисленных народов: насколько предусмотренное законом обязательное членство в такой организации соответствует принципу добровольности общественного объединения.

На потребность в особом подходе к принципу добровольности ассоциаций в связи со статусом ассоциаций жилых сообществ (объединений собственников недвижимости) обращается внимание в зарубежной литературе (М. Уоррен, Н. Розенблум⁶⁴⁸). По мнению М. Уоррена, добровольность ассоциаций определяется не только правом свободного входа в нее, но и правом свободного из нее выхода. Более того, именно свободный выход и создает действительные условия реализации принципа добровольности⁶⁴⁹. Но и эта постанова не может дать удовлетворительного решения проблемы. Во-первых, в рассматриваемых сообществах собственников недвижимости выход членов (участников) из его состава не носит такого же добровольного характера, как и вход: участие в подобного рода объединениях обусловлено принадлежностью недвижимого имущества на праве собственности. Во-вторых, помимо организаций, возникающих на основании критерия принадлежности имущества на праве собственности, существует достаточное число объединений, формируемых на иных началах, также отличных от добровольного членства. Это организации, где вопрос о входе и выходе из них обусловлен различными («естественными», профессиональными) критериями. Именно таковы обсуждавшиеся ранее общины коренных малочисленных народов, территориальное общественное самоуправление. Начало добровольности проявляется в них сложным образом, демонстрирующим прямую зависимость самого существования и качества

⁶⁴⁷ Позиция Конституционного Суда РФ по этому вопросу: Постановление Конституционного Суда РФ от 3 апреля 1998 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1, 3 и 4 статьи 32 и пунктов 2 и 3 статьи 49 Федерального закона от 15 июня 1996 года "О товариществах собственников жилья" в связи с запросом Советского районного суда города Омска» //

⁶⁴⁸ См.: *Rosenblum N.L. Membership and Morals: The Personal Uses of Pluralism in America*. Princeton, 1998; *Warren M. Democracy And Association* Princeton, 2001.

⁶⁴⁹ См. *Warren M. Op.cit.* P. 114.

такой организации от активной и прямой деятельности его активистов, участников.

Принцип добровольности объединений имеет довольно широкие границы применения и не может быть сведен ни исключительно к добровольному вступлению в объединение, ни к свободному выходу из него. Охватывая широкий перечень общественных объединений (ассоциаций), он предполагает проявление начала добровольности в различных его контекстах, скорее исключая начало принудительности как в организации, так и в функционировании таких объединений, чем акцентирующая внимание на какой-то конкретной характеристике добровольности.

Иными словами, реформированное гражданское законодательство ограничилось половинчатыми мерами в вопросе совершенствования правового статуса общественных организаций. Несмотря на предпринятые усилия представить общую схему правового регулирования общественных объединений гражданское законодательство этого сделать не сумело. Включенные в него нормы относительно организационно-правовых форм некоммерческих организаций, призванные систематизировать перечень некоммерческих организаций (общественных объединений), носят рамочный, неполный и противоречивый характер. Претензии цивилистики сохранить особое положение в вопросах правового регулирования статуса юридических лиц не только несостоятельны, но и ведут - в связи с отсутствием цивилистической потребности в учете публичной природы организаций - к возникновению пробелов в правовом статусе объединений в целом.

Закон Об общественных объединениях – публично-правовая основа правового статуса объединений. Признание правового статуса общественных объединений как института гражданского общества, обособленного как от экономики, так и от политики актуализирует потребность в унификации законодательства об общественных объединениях на почве публичного (конституционного) права.

Такой закон призван упорядочить систему общественных объединений с точки зрения принципов их организации, классификации с учетом особенностей социальной и юридической субъектности, а также – в случае приобретения статуса юридического лица – механизм организационного устройства для различных видов организаций в зависимости от их природы, характера возникающих связей и пр., порядок принятия решения и функционирования.

В основание правового регулирования должно быть положено, на наш взгляд, базовое для решения проблемы коллективного субъекта в праве деление различных видов социальных групп на являющиеся и не являющиеся социальными субъектами с учетом сложностей перехода от одного (социальной группы) к другому (социальному субъекту). Подобного рода попытки отчасти можно усмотреть в Законе Об общественных объединениях (ст. 7): приведенный перечень организационно-правовых форм общественных объединений различает общественные организации, с одной стороны, и общественные движения, органы общественной самодеятельности - с другой. Но такое деление не проведено в законе до конца и размыто как в самом перечне, где это деление смешано с иным, основанным на происхождении объединений (корпорации / учреждения) и необоснованно отделено от политической партии. Вместе с тем в этом первичном для общественных объединений различении отчетливо прослеживается степень и характер объединения граждан, мера их сплоченности и соответственно стремления и способности выступать в социальных отношениях в качестве целого (социального субъекта).

Данными различиями определяются и принципы приобретения статуса субъекта права (юридического лица). Вопрос приобретения статуса юридического лица (в его общеправовом значении) должен быть поставлен прежде всего в отношении общественных организаций, обеспечивающих правовой формой такие социальные группы, которые обладают социальной субъектностью и в этой связи требуют признания за ними статуса субъекта

права. Приобретение общественной организацией такого статуса есть вопрос ее исключительного усмотрения.

Понимание принципа добровольности в широком понимании, отражающим различные аспекты активного деятельностного проявления личности в условиях разнообразия форм социальной организации жизни, позволяет заложить основу для систематизации представлений об общественных организациях. К ним могут быть отнесены любые социальные субъекты, основанные на соединении лиц, вне зависимости от того, как они организованы.

Помимо классификации общественных объединений в зависимости от сопряжения пары «социальная группа – социальный субъект» для надлежащего правового регулирования общественных объединений, желающих приобрести правовой статус субъекта права (юридического лица), немалую роль играет различение объединений корпоративного и учрежденческого типа. Закон Об общественных объединениях наряду с общественными организациями, общественными движениями, органами самодеятельности выделяет общественные фонды и учреждения.

Соединение двух критериев – характера социальной субъектности (переход от социальной группы к социальному субъекту) и происхождение объединения позволяют представить первичную основу для правового регулирования конституционно-правового статуса общественных объединений. К объединениям корпоративного типа в таком случае следует отнести исключительно общественные организации, вне зависимости от характера проявляемого в них принципа добровольности. К объединениям учрежденческого типа относятся, помимо ставших традиционными фондов и учреждений, органы общественной самодеятельности и общественных движений. Последние, объединяемые термином «органы общественности», демонстрируют сложную природу социальных движений как социальных групп, не имеющих социальной субъектности, но требующих определенной меры организованности ради достижения поставленных целей.

Наряду с базовым федеральным законом, создающим правовой фундамент реализации конституционного права на объединение, вопросы правового положения конкретных общественных объединений могут решаться в актах специального законодательства (Жилищном кодексе РФ, Законе об общих принципах организации местного самоуправления, О статусе коренных малочисленных народов и пр.). Это допускает возможность регулирования правового положения общественных объединений и актами гражданского законодательства в той части, в которой это затрагивает их участие в гражданских правоотношениях. Поскольку для гражданского оборота важен *один из* признаков общественного объединения - отсутствие цели в распределении прибыли между участниками (*non –profit organizations*), постольку организация и деятельность таких объединений как некоммерческих организаций может быть подвергнута гражданско-правовому регулированию (например, ответственность органов управления по сделкам, совершенным некоммерческими организациями, порядка распределения «ликвидационного остатка» и прочие вопросы, связанные с управлением (в широком смысле) имуществом). Принятое в строго определенных целях оно выступает одним, но не единственным параметром, т.е. не может полностью определять особенностей организационного устройства общественных объединений, приобретающих статус юридического лица.

Таким образом, трансформация представлений о гражданском обществе, требующим конституционно-правового обеспечения субъектности общественных объединений как первичного условия их эффективной деятельности, становится одним из аргументов о необходимости совершенствования законодательства об общественных объединениях, разработки единого федерального закона, посвященного их правовому статусу на конституционно-правовой почве.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное диссертационное исследование, целью которого являлось всестороннее исследование категории юридического лица с точки зрения науки конституционного права демонстрирует сложный характер исследуемой категории и одновременно позволяет ей занять одно из центральных мест в категориальном аппарате науки конституционного права, способствовать конституционно-правовому решению проблемы организации современной социальной жизни и социальной интеграции.

1. Юридическое лицо как одна из центральных категорий юриспруденции требует глубокого переосмысления. По мнению автора, потенциал этой категории остался во многом не раскрытым, сведение ее функций к «обслуживанию» интересов капитала и выполнению заданий огосударственной экономики не позволило увидеть за ней важнейшего – конституционно-правового - инструмента социальной интеграции.

В этом понятии находятся в тесной, неразрывной взаимосвязи два аспекта:

- признание права участия социальных коллективов как единиц (социальных субъектов) в правовых отношениях с третьими лицами. Это историческая для нее функция, выражаемая через внешнюю обособленность;

- обеспечение «внутреннего» организационного устройства социальных коллективов согласно принципу справедливого устройства социальных институтов.

Эти два момента нераздельно связаны между собой: внутреннее организационное устройство на началах справедливости выступает предпосылкой наделения социального коллектива (социального субъекта) правосубъектностью (признания его юридическим лицом); признание социального субъекта юридическим лицом подтверждает (презюмирует) правовую организацию внутриорганизационных отношений. Категория

юридического лица, понятая в нераздельной взаимосвязи этих двух взаимосвязанных моментов, отчётливо демонстрирует свои интегративные возможности и ставит вопрос о ее конституционно-правовом (а не цивилистическом) предназначении.

2. Необходимой предпосылкой признания конституционно-правового значения категории юридического лица является конституционализация права, представляющая собой этап эволюции идеи верховенства права.

Произошедшая под влиянием эпистемологического обновления этики и социальной науки, сыгравших огромную роль в становлении идеи верховенства права, способствуют кардинальной смене взгляда на значение конституции как закона и понятия (идеи) для решения современной проблемы общества (справедливости), а также на положение конституции в современной правовой системе.

Признание современной этикой значимости права (метаязыка права) в достижении общественного блага справедливости ставит вопрос об особом значении понятия конституции, воплощающего идею согласия вокруг подлежащих правовой защите ценностей (совокупности прав и свобод человека), положенных на первичную ценность моральной автономии. Этот – конституционный – момент придает правовой системе новое – правовое, а не политическое - качество целостности и предполагает переустройство системы юридического знания. Одним из важных аспектов такого переустройства, учитывая особое – вслед за конституцией - положение науки конституционного права, является переосмысление категориального аппарата науки конституционного права, приобретшего чрезмерную исторически обусловленную, обособленность, его сближение с философией права и общеправовыми категориями. Одной из них и предстает категория юридического лица.

Признание указанной потребности и ее удовлетворение – процесс не простой, требующий времени для постепенного переосмысления, переоценки состояния юридической науки в целом и роли науки конституционного права

в нем. Представленная работа – одна из таких попыток, предпринятая, с одной стороны, на основе научной преемственности, а с другой, стремления преодолеть прошлые противоречия, ставшие причиной немалого количества проблем организации социальной жизни (в той части, в которой это зависит от юристов), попытаться дать новый взгляд на их решение на основе анализа накопленного научного материала.

3. Обращение науки конституционного права к категории юридического лица имеет важное с точки зрения поставленных перед нею задач значение.

Во-первых, пребывая в сущностной связи с категорией субъекта права, имеющей конституционно-правовое значение наряду с категорией субъективного права, юридическое лицо выступает правовой формой совместной реализации активной деятельностной свободы личности. Ее использование расширяет возможности науки конституционного права в решении центральной задачи создания условий реализации человеком (личностью) своих возможностей в государственно организованном обществе.

Связь категории юридического лица с началом личности, ее центральной «ипостасью» свободного разумного действия, органично вписывающая юридическое лицо как субъекта права в конституционное право, позволяет юриспруденции, благодаря совместной работе науки конституционного права, теории права, отраслевых юридических дисциплин, создать оптимальный правовой режим реализации социальной природы человека (личности), условия достижения согласия в рамках разнообразных социальных коллективов, охватываемых категорией юридического лица. Однако конечный ответ на вопрос такой оптимальности и жизнеспособности дают сами индивиды как конечные интересанты и единственные деятели, ответственные за состояние малой социальной группы, социальной общности, государства и Мира в целом.

Во-вторых, сложное понимание категории юридического лица, сочетающей требование внутреннего организационного устройства на началах справедливости и возможность – в этой связи - признания правосубъектности

социального коллектива (социального субъекта) позволяют науке конституционного права выполнить интегративную задачу в современном плюралистическом обществе.

Впрочем, такая постановка вопроса требует обновления сложившихся представлений о системе конституционных (отраслевых) коллективных субъектов права. Отказ от признания социальных коллективов как таковых субъектами конституционных (отраслевых) правоотношений позволяет конституционному праву преодолеть узкий взгляд на собственное предназначение и создать *более глубокие и широкие гарантии* реализации социальными коллективами своих возможностей, достижения поставленных целей с помощью правовых средств, центральным из которых и предстает категория юридического лица.

4. Охватывая значительную часть социальных союзов, каждый из которых выполняет собственную функцию в соответствующей сфере деятельности, конституционное право способно создать крепкую правовую основу социальной жизни в государственно организованном обществе, укрепляя богатство жизненного мира, социальное разнообразие. Опираясь на правоовую категорию юридического лица, оно не только признает многочисленные и разнообразные виды коллективов, но и гарантирует им субъектность в праве.

Для конституционного права вопрос о *субъектности* не только индивидов, но и коллективов предстает сегодня центральным. Демонстрируя собственную социальную силу, коллективы не противостоят (и не противопоставляют себя) государству, но выражают социальную природу человека, разноуровневость и разнохарактерность его интересов и потребностей, сложность общественной жизни. И задача конституционного права охватить как государство, так и действующие в обществе иные социальные организмы с тем, чтобы задать их субъектность, продемонстрировать деятельностное начало личности, выражаемое в индивидуальных либо совместных (коллективных) действиях.

5. Особое значение для конституционно-правового исследования имеет признание возможностей использования универсальной категории юридического лица в области публично-правовых отношений, т.е. той области, где эта категория так и не приобрела всеобщего значения.

С одной стороны, ее использование в указанной области демонстрирует серьезный – с точки зрения науки конституционного права - регулятивный потенциал в вопросе политической организации общества на началах политической свободы. На фоне углубляющихся процессов отчуждения власти от народа приложение категории юридического лица позволяет юридической (конституционной) теории представить государство в виде объединившейся на началах политической свободы целостности граждан. Закрепление конституционных принципов организации государственной власти (гарантии реализации первичных политических прав, принцип разделения властей, принцип сменяемости власти) создают необходимые предпосылки признания государства (политического субъекта) юридическим лицом (правовым субъектом). Устойчивое и стабильное функционирование государства согласно конституционным принципам его организации, способность обеспечить реализацию прав и свобод человека - важнейший элемент *укрепления* государственной (национальной) идентичности (но не наоборот).

В условиях проводимой конституционной реформы системы публичной власти категория юридического лица может сыграть важную роль в вопросе организации местного самоуправления: воплощая сущность местного самоуправления как сложного политического (конституционно-правового) явления, она гарантирует правовую субъектность локальному (местному) сообществу как основному (социальному, политическому) субъекту местного самоуправления и его организацию на определенных началах (организационной самостоятельности, приоритета форм непосредственной демократии). Создание гарантий организации местного самоуправления, с

учетом его особой роли в вопросе укрепления демократических начал организации государства, способствует достижению морально-политического идеала народовластия.

С другой стороны, использование категории юридического лица может препятствовать углубляющейся – в том числе на фоне глобальной административной реформы – бюрократизации политической жизни, упорядочить конституционно-правовую и административно-правовую мысль при решении проблемы правового статуса органов государственной власти и иных субъектов, выполняющих публичные функции. Поставленное в этом вопросе на центральное место конституционное право (наука и практика) позволяет создать предпосылки для признания особого конституционно-правового статуса (юридического лица публичного права) за отдельными субъектами, именуемыми в современной доктрине государственными органами (Центральный банк, Центральная избирательная комиссия, Счетная палата, Конституционный суд) и одновременно прекратить административно-правовые манипуляции с категорией юридического лица для признания органов государственного управления, составляющих систему исполнительной власти, юридическими лицами.

6. Взгляд на категорию юридического лица как важнейшую категорию науки конституционного права, призванную создать условия для интеграции различных форм социальных соединений на фундаменте активной деятельностной свободы, в конечном счете существенным образом дополняет и развивает представление о человеке как Субъекте Права.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Действующие нормативные правовые акты Российской Федерации

1. Конституция Российской Федерации // Российская газета. 1993. № 237.
2. Бюджетный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.
3. Градостроительный кодекс Российской Федерации. Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 16.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
5. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 10. Ст. 357.
6. Федеральный конституционный закон от 24 июня 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.
7. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.
8. Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.
9. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.
10. Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.
11. Федеральный закон от 20 июля 2000 г. № 104-ФЗ «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера,

Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 30. Ст. 3122.

12. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 10. Ст. 357

13. Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

14. Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

15. Федеральный закон от 5 декабря 2005 года № 154-ФЗ «О государственной службе российского казачества» // СЗ РФ. 2005. № 50. Ст. 5245.

16. Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

17. Федеральный закон от 26. июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции». 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

18. Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 15.

19. Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // 2010. № 31. Ст. 4179.

20. Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка» // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4349;

21. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 октября 1996 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 7 марта 1996 г. «О внесении изменений в Закон РФ «Об акцизах» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 5.

22. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 декабря 1996 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности п. 2 и 3 ч.

1 ст. 11 Закона РФ от 24 июня 1993 г. «О федеральных органах налоговой полиции» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 5.

23. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 1 февраля 1996 № 3-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава - Основного закона Читинской области» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 1.

24. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации № 1-П от 24 января 1997 г. «По делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 г. «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1997. № 1.

25. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации № 5-П от 21 марта 1997 г. «По делу о проверке конституционности положений абз.2 п.2 ст. 18 и ст. 20 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1997. № 4.

26. Постановление Конституционного Суда от 19 мая 1998 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» // СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2491.

27. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 апреля 2002 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и Закона Корякского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе» в связи с жалобами заявителей А.Г. Злобина и Ю.А. Хнаева» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 3.

28. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации № 16-П от 11 ноября 2003 г. «По делу о проверке конституционности положений п. 2 ст. 81 Закона Челябинской области «О бюджетном устройстве и бюджетном процессе в Челябинской области» в связи с запросом Челябинского областного суда» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 6.

29. Постановление Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева» // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 335.

30. Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений подпункта 1 пункта 2 статьи 2 Федерального закона "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации" и части первой статьи 4 Закона Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" (в редакции статьи 12 Федерального закона "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации") в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации и жалобой граждан М.Ш. Орлова, Х.Ф. Орлова и З.Х. Орловой» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 4.

31. Постановление Конституционного Суда РФ от 8 июня 2010 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. № 5.

32. Постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2011 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 261 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.Е. Остаева» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. № 1.

33. Постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2011 № 29-П «По делу о проверке конституционности положения подпункта 3 пункта 2 статьи 106 Воздушного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами

закрытого акционерного общества "Авиационная компания "Полет" и открытых акционерных обществ "Авиакомпания "Сибирь" и "Авиакомпания "ЮТэйр"» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. № 1.

34. Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2012 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации" в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области"» // СЗ РФ. 2012. № 31. Ст. 4470.

35. Постановление Конституционного Суда РФ от 31 января 2014 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности абзаца десятого пункта 1 статьи 127 Семейного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Аникиева» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 3.

36. Постановление КС РФ от 8 апреля 2014 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 2 и пункта 7 статьи 32 Федерального закона "О некоммерческих организациях", части шестой статьи 29 Федерального закона "Об общественных объединениях" и части 1 статьи 19.34 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, фонда "Костромской центр поддержки общественных инициатив", граждан Л.Г. Кузьминой, С.М. Смиренского и В.П. Юкчева» // СЗ РФ. 2014. № 16. Ст. 1921.

37. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 декабря 1997 г. № 139-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Совета Федерации о проверке конституционности Федерального закона РФ «О переводном и простом векселе» // Документ опубликован не был. СПС Консультант Плюс.

38. Определение Конституционного Суда Российской Федерации № 22-О от 5 февраля 1998 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению запросов Ленинского районного суда г. Оренбурга и Центрального районного суда г. Кемерово по проверке конституционности ст. 21 Закона Российской

Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. № 3.

39. Определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 г. № 268-О «По запросу Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности части третьей статьи 75 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)"» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 2.

40. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 февраля 2002 г. № 26-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Курганской областной Думы о проверке конституционности п. 3 ст. 16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 4.

41. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 10 апреля 2002 г. № 92-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации положений ст. 1, 2, 3 и главы IV Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 6.

42. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 2003 г. № 45-О,

43. Определение Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2006 г. № 496-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Э. Мурзина на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 12 Семейного кодекса Российской Федерации // Документ опубликован не был. СПС КонсультантПлюс.

44. Определение Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2004 г. № 213-О «По жалобе общественного благотворительного учреждения "Институт общественных проблем "Единая Европа" на

нарушение конституционных прав и свобод статьями 255 и 258 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и статьями 2 и 5 Закона Российской Федерации "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан"» //Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 6.

45. Определение Конституционного Суда РФ от 18 декабря 2007 г. № 851-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Рязанова Нагима Габдылахатовича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 1 статьи 12 и статьи 14 Семейного кодекса Российской Федерации // Документ опубликован не был. СПС КонсультантПлюс.

46. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 6 марта 2008 г. № 214-О-П «По жалобе гражданина Севашева Александра Васильевича на нарушение его конституционных прав ч. 4 ст. 12 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 2092.

47. Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 187-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона "О государственных пособиях гражданам, имеющим детей", статей 10 и 11 Федерального закона "О статусе военнослужащих", статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей» // Документ опубликован не был. СПС КонсультантПлюс.

48. Определение Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 461-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мисовца Василия Григорьевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 15 и 24.6 Федерального закона "Об оценочной деятельности в Российской Федерации"» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 5.

49. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 26 октября 2017 г. № 2494-О «"Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Давыдова Андрея Павловича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 7 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)"» // Документ опубликован не был. СПС КонсультантПлюс

50. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 11 апреля 2019 г. № 867-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы публичного акционерного общества Банк "ЮГРА" на нарушение конституционных прав и свобод подпунктами 2 и 7 пункта 1 статьи 189.26 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", а также статьей 73 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)"» // Документ опубликован не был. СПС КонсультантПлюс

51. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 30 января 2020 г. № 107-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Брыкова Станислава Сергеевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, статей 1 и 18 Закона Российской Федерации "О защите прав потребителей", статьи 34 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" и указания Банка России "О порядке ведения кассовых операций юридическими лицами и упрощенном порядке ведения кассовых операций индивидуальными предпринимателями и субъектами малого предпринимательства"» // Документ опубликован не был. СПС КонсультантПлюс.

Монографии, учебники, учебные пособия

52. *Абдулаев М.И.* Права человека и закон. СПб.: «юридический центр Пресс», 2004.

53. *Авакьян С.А.* Конституция России: природа, эволюция, современность. М.: РЮИД, «Сашко», 2000.
54. *Авакьян С.А.* Конституционное право России: Учебный курс. В 2-х т. Т.1. М.: Юрист, 2006.
55. *Авакьян С.А.* Представительство в конституционном праве: вопросы теории и практики. М.: Юстицинформ, 2022.
56. *Алиев А.А.* Конституционное право на объединение в системе прав и свобод человека и гражданина. М., 2000.
57. *Автономов А.С.* Правовая онтология политики. К построению системы категорий. М.: Инфограф, 1999.
58. *Автономова Н.С.* Рассудок, разум, рациональность. М.: Наука, 1988.
59. *Автономова Н.С.* Философский язык Жака Деррида. М., 2010.
60. *Агамбен Дж.* Человек без содержания. М: Новое литературное обозрение, 2018.
61. *Агарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву. В 2-т. Т. 1. М.: Центр ЮрлитИнфоР, 2002.
62. *Агарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву. В 2-т. Т. 2. М.: Центр ЮрлитИнфоР, 2002.
63. *Агамбен Дж.* Царство и слава. К теологической генеалогии экономики и управления. М.-СПб: Изд-во Института Гайдара, 2018.
64. *Агамбен Дж.* Средства без цели. М.: Гилея, 2015.
65. Административная реформа в России: Научно-практическое пособие / Е.К. Волчинская, Н.А. Игнатюк, Н.М. Казанцев и др.; под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. М., 2006.
66. *Адорно Т.* Проблемы философии морали. М., 2000 (1962). С. 205.
67. Адорно Т., Хоркхаймер М. Диалектика Просвещения. М., 1996 (1947)).
68. *Адорно Т.* Введение в социологию. М.: Праксис 2010.

69. *Адыгезалова Г.А.* Социологическая юриспруденция США В XX веке. СПб.: Юридический центр Пресс», 2012.
70. *Александров Н.Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1954
71. *Александров Н.Г.* Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961
72. *Алексеев А.С.* К вопросу о юридической природе власти монарха в конституционном государстве. М., 2016.
73. *Алексеев Н.Н.* Очерки по общей теории государства. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки. М: Зерцало-М, 2008.
74. *Алексеев Н.Н.* Русский народ и государство. М., Аграф, 2003.
75. *Алексеев Н.Н.* Основы философии права. СПб., 1998
76. *Алексеев Н.Н.* Науки общественные и естественные в историческом взаимоотношении их методов. Очерки по истории и методологии общественных наук. Часть 1. Механическая теория общества. М., 1912.
77. *Алексеев С.С.* Проблемы теории права. Свердловск, 1972.
78. *Алексеев С.С.* Линия права М.: Статус, 2006.
79. *Алексеев С.С.* Право на пороге нового тысячелетия. М.: Статут, 2000.
80. *Алексеев С.С.* Тайна и сила права. Наука права: новые подходы и идеи. Право в жизни и судьбе людей. М,: Норма, 2009.
81. *Алексеев С.С.* Философия права. М.: НОРМА, 1998.
82. *Алекси Р.* Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). М., 2011.
83. *Алехин А.П., Кармолицкий А.А.* Административное право России. Учебник, М: Зерцало, 2007.
84. *Андерсон Б.* Воображаемое сообщество. М., 2006.
85. *Андреев Ю.Н.* Юридические лица в гражданском праве России. М.: Юрлитинформ, 2018.

86. *Андреева Г.М.* Современная буржуазная эмпирическая социология. М.: Мысль, 1965.
87. *Аннерс Э.* История европейского права. М.: Наука, 1994
88. *Антонов М.В.* Правосубъектность в системе теоретико-правовых понятий: от терминологических споров к методологической реинтерпретации // Проблема правосубъектности: современные интерпретации: Материалы международной научно-практической конференции 25 февраля 2011 г., Самара, 2011, Вып. 9.
89. *Аоки М.* Корпорации в условиях растущего многообразия: познание, руководство, институты. М., 2015.
90. *Апель К.-О.* Трансформация философии. М., 2001.
91. *Арановский К.В. Князев С.Д.* Правление права и правовой государство в соотношении знаков и значений. М.: Проспект, 2020.
92. *Арановский К.В.* Конституционная традиция в российской среде. СПб.: «Юридический центр Пресс», 2003.
93. *Артемов В.М., Гунибский М.Ш., Далецкий Ч.Б. и др.* Философия и право. М: Проспект, 2016.
94. *Асосков А.В.* Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М., 2003
95. *Афанасьев В.Г.* Научное управление обществом (Опыт системного анализа). М., 1968.
96. *Афанасьев В.Г.* Системность и общество. М., 2018 (1980).
97. *Ачадов (Данилов Ф.А.)* Государственная власть и местное (городское и земское) самоуправление. Третий элемент (служащие по найму в городских и земских учреждениях), его значение и организация. М.: ЛЕНАНД, 2016.
98. *Бабичев И.В.* Муниципальное право: системно-структурный анализ юридических конструкций. М.: Норма, 2011.
99. *Бабурин С.Н.* Интеграционный конституционализм. М.: Норма, 2020.

100. *Баженова О.И. Бялкина Т.М. Шугрина Е.С.* Глава муниципального образования. М., 2019.
101. *Баженова О.И.* Муниципальное образование как субъект права. М., 2010
102. *Барабашев Г.В., Шеремет К.Ф.* Советское строительство. М.: Юридическая литература, 1988. 560 с.
103. *Барабашев Г.В.* Местное самоуправление. М.: Издательство МГУ, 1996. 352 с.
104. *Баренбойм П.Д., Лафитский В.И., Терещенко Л.К.* Юридические лица публичного права в доктрине и практике России и зарубежных стран. М.: Юстицинформ, 2011. С. 74, *Мозолин В.П.*;
105. *Батищев Г.В.* Деятельная сущность человека как философский принцип / Проблема человека в современной философии. М., 1969.
106. *Батлер Дж.* Заметки к первонормативной теории собрания. М.: Ад Маргинем Пресс, 2018
107. *Бек У.* Общество риска: На пути к другому модерну / Пер. с нем. В. Седельника, Н. Федоровой. М.: Прогресс-Традиция, 2000.
108. *Белкин А.А.* Социальное воспроизводство и государственное право. Л., 1991.
109. *Белов В.Н.* Философская система Германа Когена. М.: URSS, 2022.
110. *Бенуа А.* По ту сторону прав человека. в защиту свобод. М., 2015.
111. *Богданова Н. А.* Система науки конституционного права. М.: Юрист, 2001.
112. *Богданова Н.А. Шустров Д.Г.* Хрестоматия по конституционному праву. Том 2. СПб.: Алеф Пресс», 2014.
113. *Бойцов В.Я.* Система субъектов советского государственного права. Уфа, 1972.
114. *Бондарь Н.С.* Права человека и местное самоуправление. Саратов, 1997.

115. *Бондарь Н.С.* Гражданин и публичная власть: конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении. М., 2004.
116. *Бондарь Н.С.* Местное самоуправление и конституционное правосудие. М.: Норма, 2008.
117. *Боулз С.* Моральная экономика. Почему хорошие стимулы не заменят хороших граждан. М., 2017
118. *Братусь С.Н.* Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950.
119. *Брагинский М.И.* Участие Советского государства в гражданских правоотношениях. М.: Юридическая литература, 1981.
120. *Блакстон В.* Истолкования аглинских законов. Кн.3. М., 1782.
121. *Белкин А.А.* Избранные работы 90-х годов по конституционному праву. СПб.: «Юридический центр Пресс» 2003.
122. *Белов В.Н.* Этика в системе философского критицизма Когена.
123. *Берман Дж. Г.* Вера и закон: примирение права и религии М., 2008
124. *Бентам И.* Введение в основания нравственности и законодательства М., 1998
125. *Бердяев Н.Н.* Философия неравенства. М.: АСТ, 2010.
126. *Беттел Т.* Собственность и процветание. М.:ИРИСЭН, 2008.
127. *Бибихин В.В.* История современной философии. СПб.: «Владимир Даль», 2014.
128. *Бибихин В.В.* История современной философии. М., 2011.
129. *Бибихин В.В.* Собственность. СПб.: «Наука», 2012.
130. *Бибихин В.В.* Собрание сочинений. Т. 2. Введение. в философию права. М., 2013.
131. *Братусь С.Н.* Субъекты гражданского права. Госюриздат, 1950.
132. *Братусь С.Н.* Вопросы общей теории советского права. Сборник статей. М. 1960.
133. *Бурдые П.* Социология социального пространства. СПб., 2013.
134. *Бурдые П.* Практический смысл. СПб., 2001.

135. *Бурдые П.* О государстве: курс лекций в Коллеж де Франс (1989–1992). М., 2010.
136. *Бодрийяр Ж.* Симулякры и симуляции. М.: Изд.лом «ПОСТУМ», 2018.
137. *Бондарь Н.С.* Гражданин и публичная власть. М.: Городец, 2004.
138. *Бурдые П.* Политическая онтология М. Хайдеггера. М.: Праксис, 2003.
139. *Бондарь Н.С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма. 2011.
140. *Бондарь Н.С.* Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. М.: Юрист, 2014.
141. *Бондарь Н.С.* Российский конституционализм: введение в методологию исследования М.: Формула права 2012.
142. *Бруни Л.* Свобода и закон. М.: ИРИСЭН, 2004
143. *Булгаков С.* Философия хозяйства. М:ТЕРРА, 2008.
144. *Бурдые П.* Политическая онтология Мартина Хайдеггера. М., 2003.
145. *Бурлацкий Ф.М., Галкин А.А.* Современный Левиафан. Очерки политической социологии капитализма. М.: Мысль, 1985.
146. *Бутаков А.В.* К исследованию Новейшей истории российской государственности: неподъемная демократия? Омск, 2012.
147. *Бьюкенен Дж.* Сочинения. Конституция экономической политики. Расчёт согласия. Границы свободы М.: Таурус Альфа, 1997.
148. *Васильев В.И.* Местное самоуправление. М., 1999.
149. *Васильев В.И.* Законодательная основа муниципальной реформы. М.: «Формула права», 2005.
150. *Васильев В.И., Постников А.Е., Помазанский А.Е.* Развитие демократических принципов и институтов на муниципальном уровне: правовые основы. М., 2017.

151. Васильева А.Ф. Сервисное государство: административно-правовое исследование оказания публичных услуг в Германии и России М., 2012.
152. Вебер М. Город. М., 2010.
153. Вебер М. Избранное: Протестантская этика и дух капитализма. М., 2013.
154. Вебер М. Хозяйство и общество. Очерки понимающей социологии. Социология. М.: Из-во ВШЭ, 2016.
155. Вебер М. Хозяйство и общество. Очерки понимающей социологии. Общности. М.: Из-во ВШЭ, 2017.
156. Ведель Ж. Административное право Франции. М.: Прогресс, 1973
157. Венедиктов В.А. Избранные труды по гражданскому праву. Т. 2. М.: Статут, 2004
158. Верховенство права как фактор экономики. М.: Мысль, 2013.
159. Ветютнев Ю.Ю. Аксиология правовой формы. М.: Юрлитинформ, 2013.
160. Виндельбанд В. Избранное: Дух и история. М.: Юрист, 1995.
161. Виницкий А.В. Государственная собственность в административном праве. М.: Статут, 2010.
162. Вирно П. Грамматика множества: к анализу форм современной жизни. М.: Ад Маргинем Пресс, 2015.
163. Вироли М. Свобода слуг. М.: Изд.дом Высшей школы экономики, 2014.
164. Витгенштейн Л. Логико-философский трактат. М., 2018
165. Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. М., 1985,
166. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности М.: Норма, 2008.
167. Витрук Н.В. Верность конституции М. РГУП, 2016.
168. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. М: Территория будущего, 2005.

169. *Воеводин Л.Д.* Конституционные права и обязанности советских граждан. М.: Издательство МГУ. 1972.
170. *Воеводин Л.Д.* Юридический статус личности в России. Учебное пособие. М.: Издательство МГУ, 1997.
171. *Воеводин Л.Д.* Индивидуальное и коллективное в конституционном статусе личности // Вестник МГУ. Серия 11: Право. 1997. № 5.
172. *Воденичаров А., Кравченко В.В., Львович Ю.Я., Цепин А.И., и др.* Вопросы теории и истории общественных организаций / Отв. ред.: Щиглик А.И., Ямпольская Ц.А. М., 1971.
173. *Ворошилов Н.* Критический разбор учения о разделении властей. Ярославль, 1871.
174. *Внук-Липиньский Э.* Социология публичной жизни. М., 2012.
175. *Вышеславцев Б.П.* Философская нищета марксизма. Франкфурт-на-Майне, 1971.
176. *Вышеславцев Б.П.* Этика Фихте. Основы права и нравственности в системе трансцендентальной философии. М., 1914.
177. *Гадамер Х.Г.* Истина и метод. Опыт философской герменевтики. М., 1988
178. *Гаджиев Г.А.* Онтология права. М.: Норма, 2013.
179. *Гаджиев Г.А., Ливеровский А.А.* Юриспруденция и математика (общность познавательных структур). СПб., 2016.
180. *Гайденок П.П.* Парадоксы свободы в учении Фихте. М.: Мысль, 1990.
181. *Гамбаров Ю.С., Ковалевский М.М., Виноградов П.Г., Трачевский А.С., Тамашиев М.И.* Проблемы права и политики. От права собственности до политики допетровской России в отношении Грузии и Армении. Лекции профессоров Русской Высшей школы общественных наук в Париже. М.: ЛЕНАНД, 2014.
182. *Гартман Н.* Этика. М., 2002.

183. *Геллнер. Э.* Условия свободы. Гражданское общество и его исторические соперники. М., 2004.
184. *Гидденс Э.* Устройство общества. Очерк теории структуризации. М.: Академический проект, 2018.
185. *Гидденс Э.Ю, Саттон Ф.* Основные понятия социологии. М.: Изд-во ВШЭ, 2019.
186. *Глухарева Л.И.* Права человека в современном мире: социально-философские основы и государственно-правовое регулирование. М., 2003.
187. *Градовский А.Д.* Политическая философия Гегеля. Что такое консерватизм? Социализм на западе Европы и в России. М.: ЛЕНАНД, 2016
188. *Градовский А.Д.* История местного самоуправления в России СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1868.
189. *Градовский А.Д.* Начала русского государственного права: Органы государственного устройства. Т. 1. В 2-х томах. М.: Зерцало, 2006.
190. *Градовский А.Д.* Начала русского государственного права Т. 3. Органы местного управления. СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1883.
191. *Градовский А.Д.* Системы местного управления на Западе Европы и России. Статья первая / Сборник государственных знаний под ред. В.П. Безобразова. Т. 5. СПб., 1878.
192. Гражданские права человека: современные проблемы теории и практики / Под ред. Ф.М. Рудинского. М., 2006.
193. *Грейф Ф.* Институты и путь к современной экономике. Уроки средневековой торговли. М.: Изд-во ВШЭ, 2018.
194. *Грешников И.П.* Субъекты права: юридическое лицо в праве и законодательстве. СПб.: «Юридический центр Пресс», 2002.
195. *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. М.: Зерцало, 2003.
196. *Гегель Г.* Философия права. М.: Мир книги, 2007.
197. *Герваген Л.Л.* Развитие учения о юридическом лице. СПб., 1888.
198. *Гессен В. М.* Теория конституционного государства. СПб.: Типо-лит. И. Трофимова, 1914.

199. *Гессен В. М.* Общее учение о государстве. СПб., 1919.
200. *Гревцов Ю.И., Козлихин И.Ю.* Энциклопедия права. СПб., 2008.
201. *Гроций Г.* О праве войны и мира. М., 1994
202. *Гоббс Т.* Левиафан. М., 2018.
203. *Гоголев П.В.* Конституционно-правовые основы государственной политики в отношении коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока России. М.: Изд-во Моск.ун-та, 2014.
204. *Гоулднер А.У.* Наступающий кризис западной социологии. СПб.: Наука, 2003.
205. *Гулиев В.Е.* Демократия и достоинство личности. М.: Наука, 1983.
206. *Гурвич Г.Д.* Философия и социология права. Избранные сочинения. СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петербур. гос. ун-та, 2004.
207. *Гуссерль Э.* Философия как строгая наука // Логос. К. 1. 1911;
208. *Гуссерль Э.* Собрание сочинений: в 3-т. М., 2001
209. *Дайси А.В.* Основы государственного права Англии. М., 1905.
210. *Даль Р.* Полиархия: участие и оппозиция. М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2010.
211. *Данн О.* Нации и национализм в Германии. 1770-1990. СПб.: Наука, 2003.
212. *Дворкин Р.* О правах всерьез. М., 2004
213. *Дворкин Р.* Империя права. М.: Изд-во Института Гайдара, 2020.
214. *Деларов П.В.* Очерк истории личности в древнеримском гражданском праве М, 2013.
215. *Декомб В.* Дополнение к субъекту. Исследование феномена действия от собственного лица. М., 2011. С. 27.
216. *Деларов П.В.* Очерк истории личности в древнеримском гражданском праве. СПб., 1895.
217. *Делез. Ж.* Эмпиризм и субъективность. Эссе о человеческой природе по Юму. М., 2001.

218. *Делез Ж., Гваттари Ф.* Анти-Эдип: Капитализм и шизофрения. М., 2007.
219. *Денисов С.А.* Административизация правовой системы. Влияние обособленных управленческих групп на правовую систему общества. Екатеринбург, 2005.
220. *Денисов С.А.* Общая теория административного государства. Екатеринбург, 2010.
221. *Дзоло Д.* Демократия и сложность: реалистический подход. М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2010.
222. *Дидикин А.Б.* Становление и развитие конституционного права как отраслевой юридической науки в России. Новосибирск, 2012.
223. Доктрины правового государства и верховенства права в современном мире / Отв.ред В.Д. Зорькин, П.Д. Баренбойм, М.: ЛУМ, 2013.
224. *Дорохин В.М.* Индивидуальное и универсальное как зеркало вечного противостояния в философии СПб.: Юридический Центр Пресс», 2010.
225. Драго Р. Административная наука. М.: Прогресс, 1982.
226. *Дробницкий О.Г.* Понятие морали. М.: Наука, 1974.
227. *Дробницкий О. Г., Кузьмина Т.А.* Критика современных буржуазных этических концепций.
228. *Дробышевский С.А.* Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции. М.: Проспект, 2014.
229. *Дробышевский С.А., Протопопова Т.В.* Представления о человеческом достоинстве в политико-юридических доктринах и праве. М.: Проспект, 2015.
230. *Дубовицкая Е.А.* Европейское корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе. М, 2004;
231. *Дювернуа Н.Л.* Чтения по гражданскому праву. Т. 1. Введение. Учение о лице. М.: Зерцало, 2014

232. *Дюги О.* Конституционное право. Общая теория государства. М., 2013
233. *Дюги О.* Общие преобразования гражданского права со времени кодекса Наполеона. М., 1919.
234. *Дюркгейм Э.* Социология и социальные науки. М. 1995.
235. *Дюркгейм Э.* О разделении общественного труда. М., 1996.
236. *Егорова М.А.* Концепция совершенствования механизмов саморегулирования. М., 2017.
237. *Елистратов А.И.* Основные начала административного права. М., 1914.
238. *Елистратов А.И.* Очерк государственного права (конституционное право). М.: Книжный магазин Т./д. А.А. Карцевъ, Сынъ и Ко, 1915.
239. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб.: «Юридический центр Пресс», 2004.
240. *Еллинек Г.* Социально-этическое значение права, неправды, наказания. М., 1910.
241. *Еллинек Г.* Декларация прав человека и гражданина. М., 1906.
242. *Еллинек Г.* Конституции, их изменения и преобразования. СПб., 1907.
243. *Ельяшевич В.Б.* Юридическое лицо: его происхождение и функции в римском частном праве. СПб, 1910.
244. *Ерохов И.* Современные политические теории: кризис нормативности. М.: Праксис, 2008.
245. *Жакке Ж.-П.* Конституционное право и политические институты. М., 2002.
246. *Жижжжек С.* Щекотливый субъект. Отсутствующий центр политической онтологии. М., 2014.
247. *Жижжек С.* О насилии. М., 2010.
248. *Жижжек С.* Событие. Философское путешествие по концепту. М.: РИПОЛ классик, 2018.

249. *Жувенель Б.* Власть: естественная история ее возрастания. М.: ИРИСЭН, 2010.
250. *Жуков В.И.* Русская философия права: от рационализма к мистицизму. М.: Проспект, 2018.
251. *Зиммель Г.* Избранное. Философия культуры. М.: «Центр гуманитарных инициатив», 2013.
252. *Зорькин В.Д.* Россия и Конституция в XXI веке. М., 2008.
253. *Зорькин В.Д.* Цивилизация права и развитие России. М.: НОРМА ; ИНФРА-М, 2015.
254. *Зомбарт В.* Социология. М.: УРСС, 2003.
255. *Зорькин В.Д.* Россия и Конституция в XXI веке. М.: Норма, 2008.
256. *Зорькин В.Д.* Цивилизация права и развитие России. М.: Норма, 2015.
257. *Иванов В.* Теория государства. М.: Территория будущего, 2010.
258. *Игнатъев М.* Права человека как политика и как идолопоклонство. М., 2019.
259. *Иеринг Р.* Избранные труды.
260. *Ильенков Э.В.* Философия и культура.
261. *Ильенков Э.В.* С чего начинается личность? М., 1984.
262. *Ильин И.А.* Теория права и государства. М.: Зерцало-М., 2014.
263. *Ильин И.А.* Философия Гегеля как учение о конкретности Бога и человека. В 2-х т. СПб.: Наука, 1994.
264. *Ильин В.В., Панарин А.С., Ахиезер А.С.* Реформы и контрреформы в России / Под ред. В.В. Ильина. М.: Изд-во МГУ, 1996.
265. *Ильин В.В.* Философия истории. М.: Изд-во Моск. ун-та, 2003.
266. *Ильин И.А.* Философия Гегеля как учение о конкретности Бога и человека. СПб., 1994.
267. *Ильин И.А.* Теория права и государства. М., 2008. С. 156.
268. *Ионин Л.Г.* Георг Зиммель – социолог (Критический очерк). М.: Наука, 1981.

269. *Иоффе О.С., Шаргородский М.Д.* Вопросы теории права. Госюриздат, 1961.
270. *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2004.
271. *Исаев И.А.* Суверенитет. Закрытое пространство власти. М., Проспект, 2017.
272. *Исаев И.А.* Теневая сторона закона. Иррациональное в праве. М.: Проспект, 2013.
273. *Кавелин К.Д.* Избранные произведения по гражданскому праву. М.: Центр ЮрИнфоР, 2003.
274. *Калера Н.Л.* Существуют ли коллективные права? Индивидуальность и социальность в теории прав.
275. *Каминка А.И.* Очерки торгового права. М.: Центр ЮрИнфоР., 2002.
276. *Канке В.А.* Современная этика. Учебник для магистров. М.: Омега-Л, 2014.
277. *Кант И.* Метафизика нравов. М., 2007
278. *Кант И.* Сочинение в 8 т: Т. 7, 1994
279. *Капустин Б.Н.* Теория права (Юридическая догматика). Т. 1. М., 1868.
280. *Капустин Б.* Критика политической философии. Избранные эссе. М.: Территория будущего, 2010.
281. *Капустин Б.* Гражданство и гражданское общество. М.: Изд-во ВШЭ, 2011.
282. *Кассирер Э.* Индивид и космос в Философии Возрождения. М., 2013.
283. *Касториадис К.* Воображаемое установление общества.
284. *Кельзен Г.* Чистая теория права. М., 2015
285. *Керимов Д.А.* Философские проблемы права. М.: Мысль, 1972.

286. *Керимов А.Д.* Государственная организация общественной жизнедеятельности: вопросы теории. М., 2018.
287. *Кечекьян С.Ф.* Этическое мирозерцание Спинозы. М., 1914. С. 32.
288. *Кечекьян С.Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. М.: Издательство Академии наук СССР, 1958.
289. *Кистяковский Б.А.* Философия и социология права. СПб.: РХГИ, 1999. 800 с.
290. *Киреев В.В.* Конституционная реформа в Российской Федерации. М., 2006.
291. *Козлов Ю.М.* Самодеятельные организации населения. М., 1962.
292. *Кокошкин Ф.Ф.* Лекции по общему государственному праву М.: Зерцало, 2014.
293. *Колюшин Е.И.* Выборы и избирательное право в зеркале судебных решений. М.: Норма, Инфра-М, 2010.
294. *Колюшин Е.И.* Конституционное право России. Курс лекций. М.: Норма, 2015.
295. *Коммонс Д. Р.* Правовые основания капитализма. М.: Изд.дом ГУ ВШЭ, 2011.
296. *Кон И.С.* Позитивизм в социологии. Исторический очерк. Л.:ЛГУ, 1964
297. Конституция как символ эпохи/ Под ред. С.А. Авакьяна. т. 2. М.: Изд-во Моск.ун-та., 2004.
298. Конституционно-правовой статус общественных объединений в современной России: учебное пособие для магистратуры / отв. ред В.В. Комарова, М.: Норма, 2019.
299. Конституция Российской Федерации: проблемы реализации и перспективы развития конституционализма: материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию Конституции

Российской Федерации (Екатеринбург, 10-11 ноября 2013 года): в 2 ч. Часть 1. Екатеринбург, 2014.

300. *Конт О.* Общий обзор позитивизма. М., 2012
301. *Коуз Р.* Очерки об экономической науке и экономистах. М.-СПб., 2015.
302. *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб., 2004
303. *Коркунов Н.М.* История философии права. М.: Наука, 2019.
304. *Коркунов Н.М.* Русское государственное право. В 2-х т. СПб: Тип. Стасюлевича, 1909.
305. *Котляревский С.А.* Конституционное государство. Юридические предпосылки русских основных законов. М.: Зерцало, 2014.
306. *Коул Г.* Гильдейский социализм М., 1925.
307. *Кравец И.А.* Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. СПб.: «Юридический центр Пресс», 2005.
308. *Красавчиков О.А.* Категории науки гражданского права. Избранные труды. в 2-х т. Т. 1. М.: Статут, 2005.
309. *Красинский В.В.* Защита государственного суверенитета. М., 2017.
310. *Кренвельд М.* Расцвет и упадок государства. М., 1999.
311. Кризис права. История и современность / под общ. ред В.В. Денисенко, М.А. Беляева, Е.Н. Тонкова. СПб.: Алетейя, 2018.
312. *Крупеня Е.М.* Политико-правовая активность личности. М.: Университетская книга, 2009.
313. *Крусс.* Теория конституционного правопользования. М.: Норма, 2007
314. *Крусс В.И.* Конституционализация права: основы теории. М.: Норма, 2016.
315. *Крусс В.И.* Право на предпринимательскую деятельность - конституционное полномочие личности. М.: Юрист, 2003.

316. *Кряжков В.А.* Коренные малочисленные народы Севера в российском праве. М.: Норма 2010.
317. *Кряжков В.А., Митюков М.А.* История конституционного правосудия в России / История суда и правосудия в России: в 9 т. Т. 9. / отв. ред. В. В. Ершов, В. М. Сырых. М.: Норма, 2022.
318. *Кулагин М.И.* Избранные труды по акционерному и торговому праву. М.: Статут, 2004.
319. *Куртц П.* Запретный плод. Этика гуманизма. М., 2002.
320. *Куницын А.П.* Право естественное. М.: ЛКИ, 2011.
321. *Кутафин О.Е.* Российский конституционализм. М.: Норма, 2008.
322. *Кутафин О.Е.* Предмет конституционного права. М.: Юрист 2001.
323. *Кутафин О.Е.* Субъекты конституционного права. Российской Федерации как юридические и приравненные к ним лица М.: Проспект, 2007.
324. *Куприц Н.Я.* Из истории государственно-правовой мысли дореволюционной России. М.: Изд-во Моск.ун-та, 1980.
325. *Куприц Н.Я.* Из истории науки советского государственного права. М.: Юридическая литературы, 1971.
326. *Кимлика У.* Современная политическая философия. М: Изд-во ГУ-ВЭШ, 2010.
327. Кооперация. Страницы истории: избранные труды российских экономистов, общественных деятелей, кооператоров-практиков. в 3-х т. М.: Наука, 2001.
328. *Кокотов А.Н.* Доверие, недоверие, право. М.: Юрист 2004.
329. *Козлов Ю.М.* Соотношение государственного и общественного управления в СССР. М., 1966.
330. *Козлова Н.В.* Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории. М.: Статут, 2003.
331. *Козлова Н.В.* Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005.

332. *Коллинз Р.* Макроистория. Очерки социологии большой длительности. М.: УРСС, 2015.
333. *Коммонс Дж.* Правовые основания капитализма. М.: Изд-во ВШЭ, 2011.
334. Конституционное право / Под ред. А.И. Казанника, А.Н. Костюкова. Т. 1. М., 2015.
335. *Конт О.* Общий обзор позитивизма. М.: ЛИБРОКОМ, 2012.
336. *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб.: Издательство «Юридический центр «Пресс» (печатается по 9-му изданию 1904 г.), 2004.
337. *Коркунов Н.М.* Русское государственное право: Введение и общая часть. Шестое изд. СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1897.
338. *Котляревский С.А.* Юридические предпосылки русских основных законов. М.: Типография Г. Лисснера и Д. Собко, 1912.
339. *Кравец И.А.* Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. СПб.: Юридический центр Пресс», 2005.
340. *Кряжевских К.П.* Право оперативного управления и право хозяйственного ведения государственным имуществом М.: Юридический центр Пресс», 2004.
341. *Кубедду Р.* Политическая философия австрийской школы: К. Менгер, Л. Мизес, Ф. Хайек. М.: ИРИСЭН, 2008.
342. *Лазарев Б.М.* Гражданин и аппарат управления. М., 1982.
343. *Лазарев Б.М.* Государственное управление на этапе перестройки М.: Юридическая литература, 1988.
344. *Лазаревский Н.И.* Ответственность за убытки, причиненные должностными лицами. СПб.: Слово, 1905.
345. *Лазаревский Н.И.* Лекции по русскому государственному праву: Конституционное право. Т.1. М., 1910.
346. *Ландкоф С.* Субъекты прав (лица). М., 1928.
347. *Латур Б.* Введение в акторно-сетевую теорию. М., 1998.

348. *Латур Б.* Политики природы. Как привить наукам демократию. М., 2018
349. *Леви Э.* Введение в правовое мышление. М. 1995.
350. *Левин И.Д.* Суверенитет. СПб.: «Юридический центр Пресс», 2003.
351. *Левинас Э.* Избранное: трудная свобода. М., 2004.
352. *Левинас Э., Анри М., Марион Ж.-Л. и др.* (Пост)феноменология. Новая феноменология во Франции и за ее пределами. М.: Академический проект, 2017.
353. *Лейбниц Г.* Опыты теодицеи о благодати божией, свободе человека и начале зла. М., 2018.
354. *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: Зерцало, 2008.
355. *Лексин И.В.* Территориальное устройство. Конституционно-правовые проблемы. М.: ЛЕНАНД, 2014.
356. *Лепешкин А.И.* Курс советского государственного права. В 2-х томах. Т.1. М.: Госюриздат, 1961
357. *Лешков В.Н.* Русский народ и государство. СПб: Юридический центр Пресс, 2004.
358. *Ло Дж* После метода: беспорядок и социальная наука. М.: Изд-во института Гайдара, М., 2015
359. *Локк Дж.* Два трактата о правлении. М., 1986
360. *Лукашева Е.А.* Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. М.: Норма, 2009.
361. *Лукьянов А.И., Лазарев Б.М.* Советское государство и общественные организации, М., 1960.
362. *Луман Н.* Общество как социальная система. М.: Логос, 2004.
363. *Луман Н.* Социальные системы. Очерк общей теории. СПб.: Наука, 2007.
364. *Луман Н.* Власть. М. 2010. (1996).

365. *Лучин В.О.* Конституционные нормы и правоотношения: Учебное пособие. М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1997.
366. *Лысенко В.В.* Правовой статус и роль общественных объединений в системе внутригосударственных и международных отношений: Опыт России, Молдовы и Приднестровья / Под ред. С.А. Авакьяна. М.: Проспект, 2015.
367. *Магазинер Я.М.* Избранные труды по общей теории права. СПб.: «Юридический центр Пресс», 2006.
368. *Макинтайр А.* После добродетели: Исследования теории морали. М., 2000
369. *Максимов С.И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков, 2002.
370. *Малахов В.П.* Философия права. Идеи и предложения. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2008.
371. *Малеин Н.С.* Гражданский закон и права личности в СССР. М. 1971.
372. *Мальцев Г.В.* Социалистическое право и свобода личности. М., 1968.
373. Мальцев Г.В. Культурные традиции права. М.: Норма, 2016.
374. *Мальцева С., Антисерн Д., Реале Дж.* Западная философия от истоков до наших дней. От романтизма до наших дней (4). СПб.: ПНЕВМА, 2010.
375. *Малый Д.А.* Конституционное право на объединение в Российской Федерации. СПб.: «Юридический центр Пресс», 2003.
376. *Мамардашвили М.* Возможный человек. М., 2019.
377. *Мамут Л.С.* Народ в правовом государстве. М., 1999.
378. *Маркс К., Энгельс Ф.* Избранные произведения. в 3 т. М.: Изд-во политической литературы, 1980.
379. *Матузов Н.И.* Субъективные права граждан СССР Саратов, 1966.

380. *Матузов Н.И. Ушанова Н.В.* Возможность и действительность в российской правовой системе. М., 2013. С.
381. Маркс К. Энгельс Ф. Сочинения. Т. 3. М., 1955.
382. Марченко М.Н. Проблемы общей теории государства и права (государство). М.: Проспект, 2007
383. *Марченко М.Н.* Государство и право в условиях глобализации. М.: Проспект, 2009.
384. *Марченко М.Н.* Правовое государство и гражданское общество (теоретико-правовое исследование. М.: Проспект, 2015.
385. *Матье Б.* Право против демократии. М.: Норма: ИНФРА-М, 2021.
386. *Медушевский А.Н.* Диалог со временем: российские конституционалисты конца XIX - начала XX вв .М.: Новый хореограф, 2010.
387. *Медушевский А.* Политические сочинения: право и власть в условиях социальных трансформаций. М.- СПб.: Центр гуманитарных инициатив, Университетская книга, 2015.
388. *Медушевский А.* Размышления о современном российском конституционализме. М.:РОССПЭН, 2007.
389. *Межуев Б.В.* Идея культуры. Очерки по философии культуры. М.: Прогресс-Традиция, 2006.
390. *Мелкевик Б.* Юридическая практика в зеркале философии права. СПб.:»Алеф-Пресс», 2015.
391. Мелкевик Б. Юрген Хабермас и коммуникативная теория права. СПб.: «Алеф-Пресс», 2018.
392. *Мельникова Т.В.* Субъект права. Красноярск, 2008.
393. *Менгер К.* Избранные работы. М., 2005.
394. *Меркель А.* Сила и право: юридический очерк. Одесса, 1895
395. *Меркель А.* Элементы общего учения о праве. Харьков, 1896;
396. *Меркель А.* Юридическая энциклопедия. СПб., 1902.
397. *Мизес Л. фон.* Социализм: экономический и социологический анализ. М., Челябинск: Социум, 2016.

398. *Миллс Р.* Социологическое воображение. М., 2001
399. *Милль Дж.* Основы политической экономии. М.: Прогресс, 1981.
400. *Мицкевич А.В.* Субъекты советского права. М.: Госюриздат, 1962.
401. *Мишель А.* Идея государства. Критический опыт истории социальных и политических теорий во Франции со времени революции. М., 2008
402. *Мозолин В.П.* Корпорации, монополии и право США. М.: Из-во МГУ, 1966.
403. *Морандьер Л.Ж.* Гражданское право Франции. М, 2004 (1958).
404. *Морозова Л. А.* Конституционное регулирование в СССР. М., 1985
405. *Мотрошилова Н.В.* Мыслители России и философия Запада. М., 2007.
406. *Мотрошилова Н.В.* Отечественная философия 50-80- годов XX века и западная мысль. М.: Академический проект, 2012.
407. *Муромцев С.А.* Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М.:ЮрИнфоР, 2004.
408. *Мучник А.Г.* Философия достоинства свободы и прав человека. Киев, 2009.
409. *Мыскин А.В.* Два очерка из области цивилистики. М., 2015.
410. *Наим М.* Конец власти. От залов заседаний до полей сражений, от церкви до государства. почему управлять сегодня нужно иначе. М.: АСТ, 2016.
411. *Нанси Ж.-Л.* Непроизводимое сообщество. М.: Водолей, 2011.
412. Наука и нравственность. М.: Политиздат, 1971.
413. *Неказаков В.Я.* Конституционные права и свободы человека и гражданина в XXI веке. Проблемы теории и правоприменительной практики. СПб, «Юридический центр», 2014.
414. Некоммерческие организации в международном национальном праве. М., 2005.
415. Немецкая историческая школа права. М.: Социум, 2010.
416. *Нерсесянц В.С.* Философия права Гегеля. М., 1998.

417. *Нерсесянц В.С.* Право - математика свободы. Опыт прошлого и перспективы. М., 1996.
418. *Нерсесянц В.С.* Философия права. М., 2005.
419. *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства. М.: 2012.
420. *Новгородцев П.И.* Государство и право // Вопросы философии и психологии. 1904. Кн. 74 (IV). С. 415.
421. *Новгородцев П.И.* Об общественном идеале. М., 2013.
422. *Новгородцев П.И.* Кризис современного правосознания. (Введение в философию права). М., 1909.
423. *Новгородцев П. И.* Лекции по истории философии права: учения нового времени, XVI-XIX вв. М., 1914.
424. *Норт Д.* Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. М., 1997
425. *Норт Д. Уоллис Дж., Вайнгаст Б.* Насилие и социальные порядки. Концептуальные рамки для интерпретации письменной истории человечества. М., 2011.
426. *Новгородцев П.И.* Введение в философию права. II. Кризис современного правосознания. М., 1909.
427. *Оби Ж.-Б.* Исполнительная власть, судебная власть и учредительная власть во Франции. М., 1996.
428. *Оболонский А.В.* Бюрократия и государство. М., 1996.
429. Общая теория права: история и современное состояние (к 110-летию А.И. Денисова). / отв. вред. М.Н. Марченко. М.: Проспект, 2018.
430. Общественные организации в политической системе: Аспекты взаимодействия с партией, государственными органами, трудовыми коллективами / ред. Ц.А. Ямпольская. М., 1984.
431. *Овчинников И.И.* Местное самоуправление в системе народовластия. М.: Издательство Института государства и права Российской Академии наук, 1999.

432. *Олсон М.* Власть и процветание. Перерастая коммунистические и капиталистические диктатуры. М.: Новое издательство, 2012.
433. *Оль П.А.* Правопонимание: от плюрализма к двуединству. СПб.: Юридический центр Пресс», 2005.
434. *Ориу М.* Основы публичного права. М.:ИНФРА-М, 2013
435. *Осипов Г.В.* Социология и социализм. М., 2008.
436. *Осипов Г.В.* Социология и политика. М.: Вече. 2009.
437. *Основин В.С.* Советские государственно-правовые отношения М.: Наука, 1965.
438. Парадигмы юридической герменевтики / под общ. ред Е.Н. Тонкова, И.Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2017.
439. *Паретто В.* Компендиум по общей социологии. М., 2008.
440. *Парсонс Т.* О структуре социального действия. М., 2000
441. *Парсонс Т.* О социальных системах. М., 2002.
442. *Патюлин В.А.* Государство и личность в СССР. М., 1974.
443. *Петтит Ф.* Республиканизм. Теория свободы и государственного правления. М., 2016.
444. *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Лань, 2000.
445. *Петров Г.И.* Сущность советского административного права. Л., 1970.
446. *Пикетти Т.* Капитал в XXI веке. М: ООО «Ад Маргнем Пресс», 2016
447. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 2004.
448. Политико-правовые ценности: история и современность / под ред. В.С. Нерсесянца. М,: Эдиториал УРСС, 2000.
449. Политическая философия в Германии: Сб. статей. М.: Современные тетради, 2005.
450. *Пома А.* Критическая философия Германа Когена. М., 2012.

451. Понятие государства в четырёх языках: сб. статей. СПб., 2002
452. *Поппер К.* Открытое общество и его враги. М., 1992
453. *Поппер К.* Вся жизнь – решение проблем. О познании, истории и политике. Ч. 2: Мысли об истории и политике. М.: УРСС, 2008.
454. *Посконин В.В.* Правопонимание Толкотта Парсонса. Ижевск, 1995;
455. *Почебут Л.Г.* Социальные общности. Психология толпы, социума, этноса. СПб., 2005
456. Право и правоприменение в зеркале социальных наук. Хрестоматия современных текстов. М.: Статут, 2014.
457. Права человека и процессы глобализации современного мира / отв.ред. Е.А. Лукашева. М.: Норма, 2007.
458. *Придворов Н.А.* Достоинство личности и социалистическое право. М.: Юридическая литература, 1977.
459. Проблема человека в современной философии. М.: Наука. 1969.
460. Проблема человека в современной западной философии М., 1988.
461. Проблемы истории, методологии и теории юридической науки. М.: Инфра-М, 2018.
462. Проблемы и противоречия развития государственного управления в современной России. М.: Юрлитинформ, 2018.
463. *Проди П.* История справедливости: от плюрализма форумов к современному дуализму совести и права. М., 2017.
464. *Пугинский Б.И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984.
465. *Пуффендорф С.* О должности человека и гражданина по закону естественному: в 2-х т. Т.1. М., 2011 (1673).
466. *Радбрух Г.* Философия права. М., 2004.
467. *Радбрух Г.* Введение в науку права. М., 1915.
468. *Рассел Б.* Человеческое познание, его сфера и границы. М.-Киев, 2001.

469. *Рассел Б.* История западной философии и ее связи с политическими и социальными условиями от Античности до наших дней: в трех книгах. М., 2009.
470. *Робертсон А.* Рационализм в теории и на практике М.: Изд-во иностранной литературы, 1958.
471. *Рождественский А.А.* Теория субъективных публичных прав: Основные вопросы теории субъективных публичных прав. Критико-систематическое исследование. Ч. 1. М., 1913.
472. *Ратников В.П.* Коллектив как социальная общность. М., Изд-во Моск.ун-та, 1978.
473. *Раянов Ф.М.* Правовое государство и современный мир. СПб.: «Юридический центр -Пресс», 2012.
474. *Рейснер М.А.* Государство: Культурно-исторические основы. М.: ЛЕНАНД, 2018.
475. *Рено А.* Эра индивида. К истории субъективности. СПб., 2002.
476. *Рикер П.* Справедливое. М., 2001 (1995). С. 11.
477. *Рикер П.* Философская антропология. Рукописи и выступления 3. М., 2017 (1998).
478. *Рикер П.* Я-сам как другой. М., 2008.
479. *Рейнер.* Государство: Государство и общество. Государственные формы. М.: ЛЕНАНД, 2018.
480. *Розин В.М.* Становление и особенности социальных институтов. Культурно-исторический и методологический анализ. М.: ЛИБРОКОМ, 2013.
481. *Розов Н.С.* Философия и теория истории. Кн.2. Причины, динамика и смысл революций. М.: КРАСАНД, 2019.
482. *Романовская О.В.* Конституционные основы делегирования государственно-властных полномочий негосударственным организациям. М., 2019.

483. *Рубаник В.Е.* Собственность и право собственности: юридические, философские, социологические, экономические подходы в их историческом развитии. М.: Юрлитинформ, 2010.
484. *Рубеко Г.Л.* Правовой статус органов управления акционерных обществ. М.: Статут, 2007.
485. *Рубинштейн С.Л.* Бытие и сознание. СПб., 2003.
486. *Руссо Ж.- Ж.* Об общественном договоре. М.: Канон-Пресс-Ц, 2000.
487. *Ролз Дж.* Теория справедливости. М: ЛКИ 2010.
488. *Савальский В.А.* Основы философии права в научном идеализме. Марбургская школа философии: Коген, Наторп, Штаммлер и др. М., 1908.
489. *Савиньи Ф.* Система современного римского права. М., 2017.
490. *Садовникова Г.Д.* Представительная демократия: от идеи к реализации. М.: Изд-во гуманитарной литературы, 2008.
491. *Синайский В.И.* Русское гражданское право. М.: Статут, 2002.
492. *Синюков В.Н.* Российская правовая система. М.: Норма, 2018
493. *Сирл Дж.* Социальное конструирование реальности. М. 1999.
494. *Скинер К.* Истоки современной политической мысли: в 2 т. Т. 1: Эпоха ренессанса. М., 2018.
495. *Скинер К.* Истоки современной политической мысли: в 2 т. Т. 2: Эпоха реформации. М., 2018 (1978).
496. *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. М.: Дело, 1999.
497. *Смит А.* Исследование о природе и причинах богатства народов. М., 2018.
498. Собственность и бизнес в жизни и восприятии россиян. М.: Наука, 2006.
499. Советское государственное право.
500. Социокультурная антропология права.

501. *Спекторский Е.* Проблема социальной физики в XVII столетии: в 2-х т. Т. 2. СПб., 2006
502. *Спиноза Б.* Этика. СПб., 2018.
503. *Спиноза Б.* Богословско-политический трактат. М., 2015
504. *Старилов Ю.Н.* Из публикаций последних лет: воспоминания, идеи, мнения, сомнения. Воронеж, 2010.
505. *Старостенко К.В.* Конституционно-политическое многообразие. СПб, 2008.
506. *Стаут Дж.* Демократия и традиция. М.: Территория будущего, 2009.
507. *Степин В.С.* Философская антропология и философия культуры. Избранное. М: Академический проект, 2015.
508. *Стучка П.И.* Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. Рига: Латв. гос. изд-во, 1964.
509. «Совесть Европы» в действии: 350 решений Европейского Суда по правам человека. Компендиум практики Европейского суда по правам человека. М.: Институт права и публичной политики, 2019
510. *Сокулер З.А.* Герман Коген и философия диалога. М., 2008. С. 174.
511. *Сокулер З.А.* Субъективность, язык и Другой. Новые пути и искушения мысли, открываемые учением Эммануэля Левинаса. М.: Университетская книга, 2016.
512. *Соловьев В.С.* Теоретическая философия. М., 2011 (1899). С. 272.
513. *Соловьев В.* Философские начала цельного знания. М., 2011.
514. *Соловьев В.С.* Чтение о Богочеловечестве. М., 2014 (1881).
????????
515. *Соловьёв Э.Ю.* Категорический императив нравственности и права. М.: Прогресс-Традиция, 2005.
516. *Соловьев Э.Ю.* Прошлое толкует нас. (Очерки по истории философии и культуры). М., 1991.

517. *Сорокин В.Д.* Правовое регулирование: предмет, метод, процесс. СПб.: «Юридический центр Пресс», 2003.
518. *Сорокин П.А.* Система социологии. М.: Астрель, 2008
519. Социокультурная антропология права / Под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. СПб.: «Алеф-Пресс», 2015.
520. *Спенсер Г.* Научные основания нравственности. Данные науки о нравственности М.:ЛКИ, 2013.
521. *Спенсер Г.* Политические сочинения: в 5 т. Т. 5: Этика общественной жизни. М.: Социум, 2015.
522. Стандарты научности и homo juridicus в свете философии права: материалы пятых и шестых философско-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсесянца. М., 2011.
523. *Строссон П.Ф.* Индивиды. Опыт дескриптивной метафизики. М., 2009 (1959). С. 115.
524. *Суворов Н.С.* Об юридических лицах по римскому праву. М.: Статут, 2000.
525. *Сырых В.М.* Материалистическая философия частного права. М.: Юрлитинформ, 2014.
526. *Сырых В.М.* История и методология юридической науки. М.: Норма, 2018.
527. *Теннис Ф.* Общность и общество. Основные понятия чистой социологии. М., 2016.
528. *Тимофеев Н.С.* Местное самоуправление в системе государственных и общественных отношений. История и современность. Опыт России. М.: Издательство МГУ, 2005.
529. *Тимофеев Н.С.* Территориальные пределы местного самоуправления в Российской Федерации. М.: Издательство МГУ, 2007.
530. *Тихомиров Ю.А.* Современное публичное право: монографический учебник. М.: Эксмо, 2008.
531. *Тихомиров Ю.А.* Государство М., 2016.

532. *Токвиль А.* Демократия в Америке. М., 2018.
533. *Урбинати Н.* Искаженная демократия. Мнение, истина и народ. М.: Изд-во Института Гайдара, 2016.
534. *Урри Дж.* Мобильности. М.: Праксис, 2012.
535. *Урри Дж.* Как выглядит будущее? М.: «Дело», 2018.
536. *Тарасов Н.Н.* Учение об акционерных компаниях. М.: Статут, 2000.
537. *Тард Г.* Происхождение семьи и собственности: с прибавлением очерка Л.Е. Оболенского. М.: ЛКИ, 2007.
538. *Тарибо Е.В.* Судебный конституционный нормоконтроль. осмысление российского опыта. М.: Норма, 2018.
539. Теоретическая социология: Антология: В 2 ч. / Сост. Баньковская С.П. Ч. 1. М., 2002.
540. *Тихомиров Ю.А.* Государство. М: Норма, 2013.
541. *Тихомиров Ю.А.* Современное публичное право. М.: Эксмо, 2008.
542. *Тихомиров Ю.А.* Управление на основе права. М.: Формула права 2007.
543. *Толстой Ю.К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л.: Изд-во ЛГУ, 1955.
544. *Троицкая А.А.* Сравнительный метод в науке конституционного права. М., 2020.
545. *Трубецкой Е.Н.* Лекции по энциклопедии права. Курс лекций по теории права. М., 2012.
546. *Фарбер И.А.* Свобода и права человека в советском государстве. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974.
547. Федералист: Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. М., 1993.
548. *Федотова В.Г., Колпаков В.А., Федотова Н.Н.* Глобальный капитализм: три великие трансформации. Социально-философский анализ взаимоотношений экономики и общества. М.: Культурная революция, 2008.

549. *Фергюсон А.* Опыт истории гражданского общества. М., 2000.
550. *Филиппов А.Ф.* Элементарная социология. Введение в историю дисциплины. М.: «Панглосс», 2019.
551. *Филиппов А.Ф.* Sociologia: наблюдения, опыты, перспективы. в 2 т. СПб.: «Владимир Даль», 2014, 2015.
552. *Филиппова С.Ю.* Инструментальный подход в науке частного права. М.: Статут, 2013.
553. Философия и ценностные формы сознания (критический анализ буржуазных концепций природы философии). М.: Наука, 1978.
554. Философия права в России. История и современность: Материалы третьих философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца / Отв.ред. В.Г.Графский. М.: Норма, 2009.
555. *Финнис Дж.* Естественное право и естественные права. М., 2012.
556. *Фихте И.* Система учения о нравах согласно принципам наукоучения; Наукоучение 1805 г.; Наукоучение 1813 г.; Наукоучение 1814 г. СПб., 2006.
557. *Фихте И.* Основа естественного права согласно принципам наукоучения. М., 2014.
558. *Франк С.Л.* Духовные основы общества.
559. *Фролова Е.А.* Проблемы теории и философии права. М.: «Юрлитинформ», 2015.
560. *Фуко М.* Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности. Работы разных лет. М., 1996.
561. *Фуко М.* Герменевтика субъекта. СПб., 2007.
562. *Фуко М.* Управление собой и другими. Курс лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1982-1983 учебном году. СПб.: Наука, 2011.
563. *Фукуяма Ф.* Конец истории и последний человек. М., 2010
564. *Фуллер Л.* Мораль права. М. 2007
565. *Хабермас Ю.* Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2001.

566. *Хабермас Ю.* Расколотый Запад. М., 2008 (2004).
567. *Хабермас Ю.* Структурное изменение публичной сферы. Исследования относительно категории буржуазного общества. М.: «Весь мир», 2016.
568. *Хабермас Ю.* Проблема легитимации позднего капитализма. М.: Праксис, 2010.
569. *Хабермас Ю.* Вовлечение другого. Очерки политической теории. СПб.:Наука, 2008
570. *Хабриева Т.Я., Чиркин В. Е.* Теория современной конституции. М.: Норма, 2005.
571. *Хайдеггер М.* Бытие и Время. М., 2007
572. *Хайек Ф.А.* Контрреволюция науки (этюды о злоупотреблениях разумом). М., 1999.
573. *Хайек Ф.* Дорога к рабству. М., 2005.
574. *Хайек Ф.* Право, законодательство и свобода. Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М.:ИРИСЭН, 2006
575. *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении М.: Юридическая литература, 1974.
576. *Ханай Г.* Социалистическое право и личность. М.: Прогресс, 1971.
577. *Хархордин О.* Основные понятия российской политики. М.: Новое литературное обозрение, 2011.
578. *Харт Г.Л. А* Философия и язык права. М.: «Канон+», 2017. С. 115.
579. *Харт Г.* Понятие права. СПб., 2007 (1961). С. 3.
580. *Хеффе О.* Политика, право, справедливость: Основоположения критической теории права и государства. М.: Гнозис, 1994.
581. *Хеффе О.* Есть ли будущее у демократии? О современной политике. М., 2015
582. *Хомский Н.* Культ государства. М., 2019.

583. *Хоркхаймер М.* Затмение разума. К критике инструментального разума. М., 2011.
584. *Царьков И.И.* Развитие правопонимания в европейской традиции права СПб.: «Юридический центр Пресс», 2006.
585. *Чеговадзе Л.А.* Структура и состояние гражданского правоотношения. М.: Статут, 2004.
586. *Черданцев А.Ф.* Логико-языковые феномены в юриспруденции. М.: Норма, 2015.
587. *Чертков А.Н.* Территориальное устройство Российской Федерации. Правовые основы. М.: ИЗиСП при Правительстве Российской Федерации, 2009.
588. *Честнов И.А.* Постклассическая теория права. СПб., 2015.
589. *Черкасов А.И.* Муниципальное управление в демократических государствах. М.: Норма, 2019.
590. *Чернов С.Н.* Самоограничение власти в Российской Федерации: правовые и философские основы. Введение в конституционное право Российской Федерации Петрозаводск, 2009.
591. *Чернявский А.Г., Грудцына Л.Ю., Пашенцев Д.А.* Государство, гражданское общество, право. М., 2018.
592. *Чиркин В.Е.* Публичная власть. М.: Юрист, 2005.
593. *Чиркин В.Е.* Юридическое лицо публичного права. М., 2007.
594. *Чиркин В.Е.* Конституционная терминология. М.: Норма, 2015.
595. *Чиркин В.Е.* Публично-правовое образование
596. *Чичерин Б.Н.* Общее государственное право. М., 2006.
597. *Чичерин Б.Н.* Философия права. М.: ЛИБРОКОМ, 2011.
598. Что такое республиканская традиция: сб-к статей / науч.ред О.В. Хархордин. СПб.: Изд-во Европейского университета, 2009.
599. *Шаеок Н.А.* Философия права Рудольфа Штаммлера. М.: Инфра-М, 2018.

600. *Шайо А., Уитц Р.* Конституция свободы. введение в юридический конституционализм. М.: Ин-т права и публич. политики, 2021.
601. *Шанп Я.* Система гражданского права. М.: Международные отношения, 2006
602. *Шевцов С.* Метаморфозы права. Право и правовая традиция. М.: Изд-во ВШЭ, 2014.
603. Шелер М. Избранные произведения. М., 1994.
604. *Шеллинг Ф.В.Й.* Идеи к философии природы как введение в изучение этой науки. СПб., 1998.
605. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 1. М.: Статут, 2005.
606. *Шестаков О.А.* Структура общества и структура власти (или что такое демократия и есть ли она в России). М.: ЛИБРОКОМ, 2009.
607. *Щетинин Б.В.* Проблемы теории советского государственного права. М.: Юридическая литература, 1974.
608. *Шундиков К.В.* Синергетический подход в правоведении. Проблемы методологии и опыт теоретического применения. М.: «Юрлитинформ», 2013.
609. *Шмитт К.* Государство. Право и политика. М.: Территория будущего. М., 2013.
610. *Шмитт К.* Государство и политическая форма. М.: Изд-во ВШЭ, 2010.
611. *Шмоллер Г.* Справедливость в народном хозяйстве. Разделение труда. М.: ЛИБРОКОМ, 2012
612. *Штоляйс М.* История публичного права в Германии. Веймарская республика и национал-социализм. М.: РОССПЭН, 2017.
613. *Шпигельберг Г.* Феноменологическое движение. М., 2002
614. *Штаммлер Р.* Сущность и задачи права и правоведения. М. 1908.
615. *Штраус Л.* Естественное право и история. М., 2007.

616. *Эбзеев Б.С.* Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М: Норма, 2007.
617. *Эбзеев Б.С.* Введение в Конституцию России. М.: Норма, 2013.
618. *Эрлих О.* Основоположение социологии права. СПб., 2011.
619. *Эрроу К.* Коллективный выбор и индивидуальные ценности. М.: Изд-во ВШЭ, 2004.
620. *Юм Д.* Трактат о человеческой природе, или попытка применить основанный на опыте метод рассуждения к моральным предметам М., 1998.
621. *Юм Д.* Сочинения в 2-х томах. М.: Мысль, 1996.
622. *Явич Л.С.* Общая теория права. Л., 1976.
623. *Яковенко Б.В.* Мощь философии. СПб., 2000.
624. *Ямпольская Ц.А.* Общественные организации в СССР. Наука, 1972
625. *Res publica: История понятия: сб-к статей.* СПб.: Изд-во Европейского университета в Санкт-Петербурге, 2009.
626. *Agencies in Westeuropa.* SpringerLink, 2007.
627. *Alexy R.* A Theory of Constitutional Rights. Oxford, 2010
628. *Anderson E.* Private Government: How Employers Rule Our Lives (and Why We Don't Talk about It). Princeton. 2017.
629. *Ardant Ph., Mathieu B.* Droit Constitutionnel et institutions politiques. 2019
630. *Austin J.* Lectures on jurisprudence : or The philosophy of positive law. 1873.
631. *Barber N.W.* The Constitutional State. Oxford, 2010.
632. *Barber N.W.* The Principles of Constitutionalism. Oxford, 2018.
633. *Barber B.B.* Strong Democracy. Participatory Politics for a New Age. London, 2003.
634. *Bauerschmidt J.* Die Rechtsperson der Europäischen Union im Wandel: Auswirkungen differenzierter Integration durch Völkerrecht auf die Europäische Union. Mohr Siebeck. 2019.

635. Bellamy R. *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*. Oxford. 2008.
636. *Berle A.A., Means G.C. The Modern Corporation and Private Property*. New York, 1933
637. *Berman D. Local Government and The States. Autonomy, Politics, and Policy*. 2020
638. *Bernstein M. Regulating Business by Independent Commission*. Princeton, New Jersey, 1955
639. *Boyne G. Public Choice Theory and Local Government. A Comparative Analysis of the UK and the USA*. 1998
640. *Bockenforde E.-W. Constitutional and Political Theory. Selected Writings*. Oxford, 2017.
641. *Bockenforde E. Staat, Gesellschaft, Freiheit*. Frankfurt am Main. 2006
642. *Bredemeier H.C. Law as an Integrative Mechanism* (1969),
643. *Bredemeier H.C., Stephenson R.M. The analysis of social systems*. New York, 1962
644. *Bredt S. Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen Vom funktionalen zum politikfeldbezogenen Demokratieprinzip*. 2008.
645. *Breger M., Edles G. Established by Practice: The Theory and Operation of Independent Federal Agencies*. 2000.
646. *Bresler R. Freedom of association: rights and liberties under the law*. Santa Barbara, California, Oxford, England. 2004.
647. *Cassirer E. The Myth of the State*. New York, 1946.
648. *Chevallier J. L'Etat*. 2011.
649. *Chevallier J. Science administrative*, 2019.
650. *Cole G. D. H. Social Theory* New York, 1920
651. *Corporations and American Democracy / Lamoreaux N., Novak W. (ed.)*. Cambridge, 2017.
652. *Bradley A.W. , Ewing K.D., Knight C.J.S. Constitutional and Administrative Law*. Pearson, 2018.

653. *Dahl R.* How democratic Is the American Constitution. Yale University Press. 2001.
654. *Dahl R.* Who Governs: Democracy and Power in an American City. 2014.
655. *Dan-Cohen M.* Rights, Persons and Organizations. Legal Theory of Bureaucratic Society. California, 1986.
656. *Dan-Cohen M.* Normative Subjects. Self and Collectivity in Morality and Law. Oxford, 2016.
657. *Darwall S.* The Second-Person Standpoint: Morality, Respect, and Accountability. Cambridge, 2006.
658. *Darwall S.* The British Moralists and The Internal «Ought» (1640-1740). Cambridge, 1995.
659. *Darwall S.* Morality, Authority and Law. Essays in Second-Personal Ethics I. Cambridge, 2013.
660. *Davis J.P.* Corporations: A Study of the Origin and Development of Great Business Combinations and of their Relations to the Authority of the State. Washington, 2000.
661. *Demsetz A.,* Production, Information Costs, and Economic Organization. 1972.
662. *Dietlein J., Peters S.* Kommunale Selbstverwaltung im Föderalstaat. Wiesbaden. 2017.
663. *Dimock M.* Government Corporations: A Focus on Policy and Administration // American Political Science Review № 43. 1949.
664. *Dieckman A.* Gesamhand und juristische Person. Tubingen, 2019.
665. *Dittmann A.* Die Bundesverwaltung. Verfassungsgeschichtliche Grundlagen, grundgesetzliche Vorgaben und Staatspraxis ihrer Organisation. Tübingen, 1983.
666. *Dworkin R.* Justice for Hedgehogs. Harvard, 2011.
667. *Etzioni A.* Spirit of Community: Rights, Responsibilities and the Communitarian Agenda. 1995.

668. Fama, J. *The Separation of Ownership and Control*, 1983.
669. *Finnis J. Intention and Identity Collected Essays: Volume II*. Oxford, 2011.
670. *Fleiner-Gerster Th. Théorie générale de l'État*. 2014.
671. *Fowler M., Bunck J. Law, Power., and the Sovereign State: The Evolution and Application of the Concept of Sovereignty*. 1999.
672. *Freund E. The Legal Nature of Corporations*. 1897.
673. *Giddens A. The Third Way: The Renewal of Social Democracy*. Cambridge. 1998.
674. *Gierke O. Natural Law and the Theory of Society (1500 to 1800)*. Cambridge, 1934.
675. *Gierke O. Political Theories of the Middle Age/ Cambridge*. 2011
- Gilbert M. Joint Commitment: How we Make the Social World*. Oxford. 2013.
676. *Glenn H. The Cosmopolitan State*. Oxford, 2013.
677. *Gohin O. Institutions administratives*. 2019.
678. *Goldsmith M. Local Politics in Europe*, 1999.
679. *Hessen A New Concept of Corporations. Contractual and Private Property Model*. 1979.
680. *Hobbes T. The Elements of Law*. 2017.
681. *Hobbes T. De Cive*. 1984.
682. *Habermas U. Between facts and norms*. 1996.
683. *Hamon F., Troper M. Droit constitutionnel*. 2019.
684. *Handbuch Vergleichende Politikwissenschaft*. Springer Fachmedien Wiesbaden, 2016.
685. *Handler J. Down from Bureaucracy. The Ambiguity of Privatization and Empowerment*. Princeton, New Jersey. 1996.
686. *Hart H. Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford, 1983.
687. *Hart H. Concept of Law*. Oxford. 1994.
688. *Hauriou M. Précis de droit administratif*. 1892.
689. *Hirst H. Associative Democracy*, 2003.

690. Isensee J. Staat und Verfassung.
691. *Jovanovic M.* Collective Rights. A Legal Theory. Cambridge, 2012.
692. *Kirste S.* Theorie der Körperschaft des öffentlichen Rechts. Verwaltungshistorische, organisationstheoretische und verwaltungsorganisationsrechtliche Aspekte. Heidelberg, 2017.
693. Kommunalpolitik Politisches Handeln in den Gemeinden (Wollmann H., Roth R.). Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH. 1999.
694. *Koprić I., Wollmann H., Marcou G.* Evaluating Reforms of Local Public and Social Services in Europe. Palgrave Publishers Ltd., 2018.
695. *Kosar K.* Federal Government Corporations: An Overview. 2011.
696. *Kraakman.* Corporate Liability Strategies and the Costs of Legal Controls. 1984.
697. *Kurki V.* A Theory of Legal Personhood. Oxford. 2019.
698. *Lawson F.H.* The Creative Use of Legal Concepts. 1957.
699. Leibniz: Logico-Philosophical Puzzles in the Law. Philosophical Questions and Perplexing Cases in the Law / A. Artosi, B. Pieri, G. Sartor (Ed.). 2013.
700. *Letwin Sh.R.* On the History of the Idea of Law. Cambridge, 2005.
701. *Levi J.* Rationalism, Pluralism and Freedom.
702. *List Ch., Pettit Ph.* Group Agency. The Possibility, Design, and Status of Corporate Agents. Oxford. 2011.
703. *Lloyd M.* The Revolution of Civil Society. Challenging Neo-Liberal Orthodoxy The Development of the Progressive State, 2017.
704. Local Government and Urban Affairs in International Perspective (Ed.: J. Hesse). Baden-Baden, 1991.
705. Loeser R. System des Verwaltungsrechts. Bd. 2: Verwaltungsorganisationsrecht. Baden-Baden, 1994.
706. *Luhman N.* Law as social system. P. 162. 143.
707. *MacIntyre A.* Whose Justice? Which Rationality?). Cambridge, 2011 (1988).

708. *Meckling J.*, Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure,(1976);
709. *Maitland F.W.* State, Trust and Corporation. Cambridge. 2003
710. *Matys T.* Legal Persons – „Kampfe“ und die organisationale Form. VS Verlag,2011.
711. *McDiarmid J.* Government Corporations and Federal Funds. Chicago, 1938.
712. *McNabb D.* The New Face of Government. How Public Managers Are Forging a New Approach to Governance, 2009
713. *Miichoud L.* Personnalite morale. 1906.
714. *Miller D.* Citizenship and National Identity. Cambridge, 2005.
715. *Miller D.* National Responsibility and Global Justice. Oxford, 2007.
716. *Miller W., Dickson M., Stoker G.* Models of Local Governance. Public Opinion and Political Theory in Britain. New York. Palgrave Publishers Ltd, 2000.
717. *Mitchell J.* The American Experiment with Government Corporations. 1999.
718. *Naffine N.* Law's Meaning of Life. Philosophy, Religion, Darwin and the Legal Person. Oxford, 2009.
719. *Naisbitt J., Aburdene P.* Re-inventing The Corporation: Transforming Your Job and Your Company for the New Information Society. New York, 1985
720. *Nekam A.* The Personality Conception of the Legal Entity. Cambridge, 1938.
721. *Oakeshott M.* On Human Conduct. Oxford, 1975.
722. *Orts E.* *Business Person: A Legal Theory of the Firm.* 2013.
723. *Paund R.* Social Control Throught Law. New Haven, 1942
724. Osborne D., Gaebler T. Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector. 1993.
725. Parliamentary Accountability: A Study of Parliament and Executive Agencies (Giddings Ph. (eds)). 1995.

726. Person und Rechtsperson. Zur Ideengeschichte der Personalität. Mohr Siebeck, 2015.
727. *Pettit Ph.* Group Agents are not Expressive, Pragmatic or Theoretical Fictions. 2016.
728. *Philippopoulos-Mihalopoulos A.* Niklas Luhman: Law, Justice. Society. London, New York, 2016.
729. Philosophical Foundations of Constitutional Law. Oxford, 2016.
730. *Pollitt Ch., Bouckaert G.* Public Management Reform. A Comparative Analysis—Into the Age of Austerity. Oxford, 2017 (4 ed.).
731. *Pollitt C., Bouckaert G.* Public Management Reform. A Comparative Analysis - New Public Management, Governance, and the Neo-Weberian State. Oxford, 2011
732. *Pollitt Ch., Thiel S., Vincent H.* New Public Management in Europe. Adaptation and Alternatives 2007.
733. Politics and Human Rights (Ed. D. Beetham) Oxford, 1995/
734. *Preuss H.* *Gemeinde, Staat, Reich*, 1889.
735. *Pufendorf S.* Two Books of the Elements of Universal Jurisprudence. Cambridge, 2009
736. Quangos in Britain. Government and the Networks of Public Policy-Making (Ed. A. Barker). London, 1982. P. 222.
737. Quangos, Accountability and Reform. The Politics of Quasi-Government (Ed. Matthew V. Flinders). Palgrave Macmillan, 1998.
738. *Raz J.* The Morality of Freedom Oxford, 1986.
739. *Rawls J.* Justice as Fairness. A Restatement. Cambridge, 2001.
740. *Rawls J.* The Law of Peoples. 1999.
741. Recent Trends in German and European Constitutional Law, 2006.
742. Reforming Local Government in Europe. Closing the Gap between Democracy and Efficiency. 2003.
743. *Renaut A.* Le system du droit. Philosophie et droit dans la pensee de Fichte. Paris. 1986

744. *Renaut A.* Un monde juste est-il possible? Contribution a une theorie de la justice glibale. Paris. 2013.
745. *Rosenbloom D., Kravchuk R., Clerkin R.* Public Administration. Understanding Management, Politics, and Law in the Public Sector. 2015.
746. *Rosenfeld M.* The Identity of the Constitutional Subject. Selfhood, Citizenship, Culture, and Community. London, 2010.
747. *Ross A.* On Law and Justice. 1959.
748. *Runciman D.* Pluralism and the Rersonality of the State. Cambridge, 1997.
749. *Saleilles R.* De la personnalité juridique
750. *Schneewind J,B.* The invention of autonomy. A history of modern moral philosophy. Cambridge, 2005 (1998).
751. *Schwab C.* The Future of Local Government in Europe: Lessons from Research and Practice in 31 Countries. Nomos Verlagsgesellschaft mbH, 2017.
752. Scott, Corporation Law and the American Law Institute Corporate Governance Project. 1983.
753. *Shepsle K.**Institutional Equilibrium and Equilibrium Institutions.* 1986.
754. *Singer A.* The Form of the Firm: A Normative Political Theory of the Corporation. Oxford, 2015.
755. *Smith J. T.* Local Self-Government and Centralization. London, 1851.
756. *Speng M.* Constituent Power and Constitutional Order. Above, Within and Beside the Constitution. London, Palgrave Macmillan, 2014.
757. *Stammler R.* The Theory of Justice. Ney York, 1925
758. *Soifer A.* Law and The Company We Keep. Cambridge, 1995.
759. The corporation in modern society (Ed. E. S. Mason). Harvard, 1959).
760. The Moral Responsibility of Firms (Ed. E.Orts, N. Smith), 2017.
761. *Teubner G.* Law as an Autopoetic System. Oxford, 1993.
762. Tullock G. New Federalist. 1994
763. *Tur R.* The «Person» in Law / Persons and Personality: A Contemporary Inquiry / A. Peacocke and G. Gillett (eds). Oxford, 1987.

764. Turner S., Factor R. Max Veber. The lawyer as social thinker. London, 1994.,
765. Teubner G. Law as an Autopoietic System. Oxford, 1993.
766. The Twilight of Constitutionalism (Ed. P.Dobner, M. Loughlin) 2012.
767. Warren C. The Supreme Court in United States History, 1922.
768. Vincent A. Theories of the State. Oxford. 1987.
769. Unbundled Government. A critical analysis of the global trend to agencies, quangos and Contractualisation (Ed. Ch. Pollitt, C.Talbot). London. 2004.
770. Understanding the Company. Corporate Governance and Theory. Cambridge. 2017.
771. Watt P. Principles and Theories of Local Government. 2006.
772. Waldo D. The Administrative State: a Study of the Political Theory of American Public Administration. New York: Ronald Press Co, 1948
773. Willoughby W. The Government of Modern States. The Century Co., 1919.

Статьи

774. Абросимова Е.А. Итоги реформы: два вектора развития законодательства о некоммерческих организациях // Предпринимательское право. 2020. № 1.
775. Авакьян С.А. Государство: взгляд с позиций конституционного права // Труды Института государства и права РАН.2016. № 2.
776. Арановский К.В., Князев С.Д. Ненапрасное конституционное правосудие // Судья. 2017. № 12.
777. Авдеев Д.А. Российский народ как субъект конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 3.
778. Аганов А.Б. Корпоративное имущество // Административное право и процесс. 2020. № 3.
779. Аскназий С.И. Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями (К проблеме

юридического лица в советском гражданском праве) // Ученые записки Ленинградского юридического института. М., 1947.

780. *Бабичев И.В.* Образование и институционализация территориальных местных сообществ как механизм развития местного самоуправления // Местное право. 2011. № 4.

781. *Баженова О.И.* К проблеме реализации конституционного поселенческо-территориального принципа организации местного самоуправления. В защиту поселенческого начала (по результатам анализа практики «преобразования» муниципальных районов в городские округа) // Местное право. 2019. № 4.

782. *Баранов П.П.* Семья как конституционно значимая ценность // Вестник Юридического факультета Южного федерального университета. 2020. Т. 7. № 2.

783. *Бахтин М.М.* К философии поступка (1924) // Философия и социология науки и техники. Ежегодник. 1984—1985. М., 1986.

784. *Вайзе П.* Homo economicus и Homo sociologicus: монстры социальных наук // THESIS. 1993. вып. 3.

785. *Вахштайн В.* «Nothing is political...» // Социология власти. 2012. № 8.

786. *Велиева Д.С.* Конституционная правосубъектность народов Российской Федерации в контексте демократического государства // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 6.

787. *Воеводин Л.Д.* Индивидуальное и коллективное в конституционном статусе личности // Вестник Московского университета. Серия «Право».

788. *Вольман Х., Букерт Г.* Организация государства во Франции и Германии: между территориальностью и функциональностью // Вопросы государственного и муниципального управления. 2007. Т. II. № 2 – 3.

789. *Грось Л.А.* К вопросу о соотношении понятий: юридические лица, коммерческие организации, субъекты предпринимательской деятельности, хозяйствующие субъекты // Экономическое правосудие на Дальнем Востоке России. 2004. № 3.
790. *Гриценко Е.В., Вилл Р.* Природа права на осуществление местного самоуправления как объекта судебной защиты в России и Германии // Известия вузов. Правоведение. 2010. № 6.
791. *Дозорцев В.А.* Классификация государственных юридических лиц // Правоведение. 1975. № 1.
792. *Кадлец М.В.* Корпоративное право Европейского союза: от общих принципов до Устава Европейской компании // Международное публичное и частное право. М., 2005.
793. *Коновалова Л.Г.* Конституционализм как проявление принципа верховенства закона в Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2020. № 2.
794. *Кузнецов В.* Конституция и права юридических лиц // Российская юстиция. 1997. № 4.
795. *Кэмпбэлл Т.* Права человека: демократический путь // Правоведение. 2013. № 6.
796. *Лукьянова Е.А.* Общество и государство в России - диагностика состояния глазами конституционалиста // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 4.
797. *Малахов В.П.* Сущность правоспособности человека // Пространство и время. 2015. № 1-2.
798. *Малахова О.В.* Российское гражданское общество в контексте проблематики «институциональных ловушек» // Среднерусский вестник общественных наук. 2011. № 4.
799. *Малеина М.Н.* Формирование понятия «человек» в российском праве // Государство и право. 2017. № 1.

800. *Малый А.Ф.* Об использовании юридических понятий в конституционно-правовом научном исследовании // Конституционное и муниципальное право. 2022. № 6.

801. *Мамут Л.С.* Государство как публично-властным образом организованный народ // Журнал российского права. 2000. № 3. С. 180 - 191.

802. *Марочкин С.Ю.* Верховенство права на внутригосударственном и международном уровнях: динамика развития и взаимодействия // Государство и право. 2013. № 10.

803. *Матейкович М.С., Воронин В.В.* Народ, гражданское общество, общественность как субъекты конституционно-правовых отношений // Право и политика. 2007. № 10.

804. *Нарутто С.Н.* Семья как ценность // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5.

805. *Ноздрачев А.Ф.* Гражданин и государство: взаимоотношения в XXI веке // Журнал российского права. 2005. № 9.

806. *Овсепян Ж.И.* Суверенитет как естественное публичное право: о модификации представлений о природе и характере суверенитета, об этапах (поколениях) и направлениях его научных исследований // Журнал российского права. 2017. № 2.

807. *Петров М.П.* Закономерности административной реформы в России: история и современность // История государства и права. 2010. № 12.

808. *Пермиловский М.С.* Солидарность - новая конституционная ценность или классический принцип права? // Государственная власть и местное самоуправление. 2022. № 7.

809. *Пушкин А.А.* Компетенция государственных хозяйственных органов как особая форма проявления их административно-хозяйственной правосубъектности // Правоведение. 1965. № 3.

810. *Рывкин К.А.* Юридические лица как носители основных прав: российская и европейская практика // Журнал российского права. 2007. № 11.

811. *Скуратов Ю.И.* Категория «народ» в конституционном праве России (евразийские традиции и современность) // *Lex russica*. 2017. № 10.
812. *Сойфер Т.В.* Община коренных малочисленных народов Российской Федерации как форма некоммерческой корпорации // *Журнал предпринимательского и корпоративного права*. 2016. № 3
813. *Сойфер Т.В.* Некоммерческие организации: проблемы гражданской правосубъектности // *Журнал российского права*. 2018. № 1.
814. *Солдатов В.В.* Конституционные права юридических лиц как предмет защиты в Конституционном суде РФ // *Современное право*. 2007. № 4.
815. *Степанов Д.И.* Новые положения Гражданского кодекса о юридических лицах // *Закон*. 2014. № 7.
816. *Степанов С.А.* Три таинства гражданского права (опыт цивилистического очерка-эссе) // *Частное право. Преодолевая испытания. К 60-летию Б.М. Гонгало, М., 2016.*
817. *Суханов Е.А.* О гражданской правосубъектности государственных юридических лиц // *Журнал российского права*. 2018. № 1.
818. *Умнова-Конюхова И.А., Алешкова И.А.* Принцип солидарности в Постиндустриальном обществе: особенности содержания и тенденции развития // *Международное публичное и частное право*. 2021. № 1.
819. *Флейшиц Е.А.* Соотношение правоспособности и субъективных прав // *Вопросы общей теории советского права*. М., 1960.
820. *Фуко М.* Что такое Просвещение? // *Вестник Московского университета. - Сер. 9. Филология*. 1999. № 2.
821. *Хабермас Ю.* Концепт человеческого достоинств и реалистическая утопия прав человека // *Вопросы философии*. 2012. № 6.
822. *Червонюк В.И.* Суверенитет народа в эпоху постмодернизма: критическое осмысление доктрины и практики эволюционирующего конституционализма // *Конституционное и муниципальное право*. 2018. № 3.

823. *Черепанов В.А.* Народ как субъект конституционно-правовых отношений: продолжение дискуссии // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 11.

824. *Чихладзе Л.Т., Иванский В.П.* Правовая жизнь населения муниципального образования как субъекта права в контексте феноменологического подхода // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 3.

825. *Шаров А.В.* Об основных элементах административной реформы // Журнал российского права. 2005. № 4.

826. *Шугрина Е.С.* Позиции Европейского Суда по правам человека, связанные с местным самоуправлением, в делах против Российской Федерации // Местное право. 2017. № 4-5.

827. *Яковлев В.Ф., Талапина Э.В.* Юридические лица и субъекты публичного права: в поисках правового баланса // Журнал российского права. 2016. № 8.

828. *Bach T., Jann W.* Animals in the administrative zoo: organizational change and agency autonomy in Germany // International Review of Administrative Sciences. 2010. № 76(3).

829. *Freeman M.* Are there collective rights? // Political studies. 1995. XLIII.

830. *French P.* The Corporation as a Moral Person // American Philosophical Quarterly. Vol. 16. № 3. 1979.

831. *Schmitter Ph.* Democratic Theory and Neocorporatist Practice // Social Research. 1983. Vol. 50, № 4. P. 885-928.

Авторефераты и диссертации

832. *Адыгезалова Г.Э.* Социологическая юриспруденция США в XX в.: формирование доктрины, развитие и совершенствование правопорядка. Дисс... докт. юрид. наук. Краснодар, 2017.

833. *Алебастрова И.А.* Принцип социальной солидарности в конституционном праве: дисс... докт. юрид.наук. М., 2017.
834. *Аленькин И.А.* Общественные объединения в системе конституционных правоотношений: дисс...канд. юрид. наук. М., 2019.
835. *Андриченко Л.В.* Регулирование и защита прав национальных меньшинств и коренных малочисленных народов в Российской Федерации: дисс... докт.юрид. наук. Москва, 2005
836. *Богданова Н.А.* Система науки конституционного права: дисс... д-ра юрид. наук. М., 2001.
837. *Бутусова Н.В.* Конституционно-правовой статус российского государства: вопросы теории и практики: дисс... д-ра. юрид. наук. М., 2006.
838. *Бурцев А.А.* Система субъектов конституционно-правовых отношений: дисс...канд.юрид.наук. М., 2005.
839. *Веревкина Ю.Ю.* Взаимоотношения конституции и конституционализма в России: дисс... канд.юрид.наук. М., 2013.
840. *Выдрин И.В.* Территориальный коллектив как субъект местного самоуправления (государственно-правовые аспекты): дисс... канд. юрид.наук. М., 1992.
841. *Глазырин В.А.* Методологические основания становления социологии права в западноевропейской социологии XIX - начала XX веков: дисс. ... докт. социолог. наук. Екатеринбург, 2006.
842. *Горбань В.С.* Учение А. Меркеля о праве. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
843. *Гриценко Е.В.* Местное самоуправление и государство в условиях федерализма (Сравнительно-правовое исследование на примере Германии и России): Дисс... докт.юрид. наук. СПб., 2002.
844. *Груздев В.В.* Теория правового состояния личности: дисс... докт.юрид.наук. СПб., 2012.
845. *Егорова М.В.* Конституционно-правовой статус территориальных коллективов во Франции: дисс...канд.юрид.наук. М., 2012.

846. *Казьмина Е.А.* Народ как субъект конституционного права Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011.
847. *Калашников С.В.* Конституционные основы формирования гражданского общества в России: дисс... докт. юрид. наук. М., 2001.
848. *Казнина И.А.* Концепция коллективных прав коренных народов через призму теорий либерального мультикультурализма: на примере саамов Норвегии: дисс... канд. фил. наук. Архангельск, 2013
849. *Кокотов А.Н.* Русская нация и российская государственность (конституционно-правовой аспект взаимоотношений): дисс. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1995.
850. *Кожевников О.А.* Право некоммерческих организаций в Российской Федерации (конституционно-правовое исследование): дисс... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2008.
851. *Колесников А.В.* Органы местного самоуправления в единой системе публичной власти: организационно-правовые аспекты: дисс. докт. юрид. наук. Саратов, 2022.
852. *Костин А.В.* Особенности Российской Федерации, федеральных и муниципальных образований как субъектов гражданского права: дисс... канд. юрид. наук. М., 2002.
853. *Кузьмин А.Г.* Юридические лица как субъекты конституционно-правовых отношений. Челябинск, 2011.
854. *Курхинен П.* Проблема сущности морали в этической концепции Олега Григорьевич Дробницкого: дисс... канд. фил. наук. СПб., 2015.
855. *Липчанская М.А.* Участие граждан Российской Федерации в управлении делами государства: конституционно-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2012.
856. *Масловская Е.В.* Становление современных концепция западной социологии права: теоретико-методологические аспекты: дисс... д-ра социол. наук. М., 2009.

857. *Мусатов Ф.В.* Государство как субъект права: дисс...канд.юрид.наук. Екатеринбург, 2016.
858. *Носкова Г.Н.* Конституционно-правовые гарантии народовластия в современной России. Дисс. канд.рид.наук. Саратов, 2007.
859. *Позняков П.Н.* Правовое положение коллективных публичных субъектов права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2003. С.
860. *Прокофьев А.В.* «Феномен общественной морали»: философский анализ: дисс.докт. фил. наук. М., 2006.
861. *Регада Е.В.* Коллективные права этнических общностей в конституционном праве Российской Федерации: дисс... канд. юрид. наук. М., 2010
862. *Серова О.А.* Теоретико-методологические и практические проблемы классификации юридических лиц современного гражданского права России. М., 2011.
863. *Солдатов В.В.* Защита конституционных прав юридических лиц в Конституционном Суде Российской Федерации: дисс. ... канд. юр. наук. Челябинск, 2007.
864. *Тарбастаева И.С.* Коллективные права этнических сообществ: социально-философский анализ: дисс. ... канд.фил. наук. Архангельск, 2020
865. *Тимофеев Н.С.* Местное самоуправление в России: основы и пределы (конституционно-правовые аспекты). Автореф. дисс... д-ра юрид. наук. М., 2008.
866. *Тристан Д.А.* Защита прав объединений граждан органами конституционного правосудия в Российской Федерации: дисс...канд.юрид.наук. М., 2018.
867. *Овчинников А.И.* Правовое мышление: дисс...докт.юрид.наук. Краснодар, 2004.
868. *Чернова Я.С.* Философская герменевтика Поля Рикера . дисс. канд. фил.наук. Тамбов, 2012.

869. *Ястребов О.А.* Юридическое лицо публичного права:
сравнительно-паровое исследование: